

ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL  
  
1985

*Volume I*

*Comptes rendus analytiques  
des séances  
de la trente-septième session  
6 mai-26 juillet 1985*

---

NATIONS UNIES





ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL  
  
1985

*Volume I*

*Comptes rendus analytiques  
des séances  
de la trente-septième session  
6 mai-26 juillet 1985*

---

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<sup>re</sup> partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session ;

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

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

\*  
\* \* \*

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la trente-septième session de la Commission (A/CN.4/SR.1875-A/CN.4/SR.1939), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/1985

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

*Numéro de vente* : F.86.V.4

ISBN 92-1-233138-6  
ISSN 0497-9877

03500P

## TABLE DES MATIÈRES

	Pages		Pages	
<b>Membres de la Commission</b> . . . . .	xi	<b>1881<sup>e</sup> séance</b>		
<b>Bureau</b> . . . . .	xi	<i>Mardi 14 mai 1985, à 10 h 5</i>		
<b>Ordre du jour</b> . . . . .	xii	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )		
<b>Abréviations et sigles</b> . . . . .	xiii	Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )		
<b>Principales conventions citées dans le présent volume</b> . . . . .	xiv	Articles 1 à 4 ( <i>suite</i> ) . . . . .	21	
<b>Répertoire des documents de la trente-septième session</b> . . . . .	xv			
<b>COMPTES RENDUS ANALYTIQUES</b>				
<b>1875<sup>e</sup> séance</b>				
<i>Lundi 6 mai 1985, à 15 h 10</i>				
Ouverture de la session . . . . .	1	<b>1882<sup>e</sup> séance</b>		
Hommage à la mémoire de M. Robert Q. Quentin-Baxter et de M. Constantin A. Stavropoulos . . . . .	1	<i>Mercredi 15 mai 1985, à 10 h 5</i>		
Félicitations adressées à M. Jens Evensen et à M. Zhengyu Ni, élus juges à la Cour internationale de Justice . . . . .	1	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )		
Déclaration du Président sortant . . . . .	1	Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )		
Election du Bureau . . . . .	2	Articles 1 à 4 ( <i>suite</i> ) . . . . .	27	
<b>1876<sup>e</sup> séance</b>				
<i>Mardi 7 mai 1985, à 10 h 20</i>				
Election du Bureau ( <i>fin</i> ) . . . . .	2	<b>1883<sup>e</sup> séance</b>		
Adoption de l'ordre du jour . . . . .	2	<i>Vendredi 17 mai 1985, à 10 h 5</i>		
Organisation des travaux de la session . . . . .	2	Souhaits de bienvenue à M. Huang . . . . .	33	
<b>1877<sup>e</sup> séance</b>				
<i>Mercredi 8 mai 1985, à 10 h 10</i>				
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ) . . . . .	3	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )		
<b>1878<sup>e</sup> séance</b>				
<i>Mercredi 8 mai 1985, à 12 h 35</i>				
Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) . . . . .	4	Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )		
<b>1879<sup>e</sup> séance</b>				
<i>Jeudi 9 mai 1985, à 10 h 10</i>				
Souhaits de bienvenue à M. Tomuschat . . . . .	4	Articles 1 à 4 ( <i>suite</i> ) . . . . .	40	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité				
Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial . . . . .	4			
<b>1880<sup>e</sup> séance</b>				
<i>Lundi 13 mai 1985, à 15 h 5</i>				
Souhaits de bienvenue à M. Arangio-Ruiz et à M. Roukounas . . . . .	12	<b>1884<sup>e</sup> séance</b>		
Organisation des travaux de la session ( <i>fin</i> ) . . . . .	12	<i>Lundi 20 mai 1985, à 15 heures</i>		
Comité de rédaction . . . . .	12	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )		
Conférence commémorative Gilberto Amado . . . . .	12	Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )		
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )		Articles 1 à 4 ( <i>suite</i> ) . . . . .	45	
Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )				
Articles 1 à 4 ( <i>suite</i> ) . . . . .	12	<b>1885<sup>e</sup> séance</b>		
<b>1881<sup>e</sup> séance</b>				
<i>Mercredi 22 mai 1985, à 10 heures</i>				
<i>Mardi 21 mai 1985, à 10 h 5</i>				
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )				
Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )				
Articles 1 à 4 ( <i>suite</i> ) . . . . .				54
<b>1882<sup>e</sup> séance</b>				
<i>Jeudi 23 mai 1985, à 10 h 5</i>				
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )				

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) Articles 1 à 4 ( <i>suite</i> ) . . . . .	60	Responsabilité des Etats ( <i>suite</i> ) Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) <i>et</i> « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [ <i>suite</i> ] Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i> Articles 1 à 16 ( <i>suite</i> ) . . . . .	100
<b>1888<sup>e</sup> séance</b> <i>Vendredi 24 mai 1985, à 10 h 5</i> Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> ) Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) Articles 1 à 4 ( <i>suite</i> ) . . . . .	67	<b>1894<sup>e</sup> séance</b> <i>Mercredi 5 juin 1985, à 10 heures</i> Responsabilité des Etats ( <i>suite</i> ) Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) <i>et</i> « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [ <i>suite</i> ] Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i> Articles 1 à 16 ( <i>suite</i> ) . . . . .	105
<b>1889<sup>e</sup> séance</b> <i>Mardi 28 mai 1985, à 15 heures</i> Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>fin</i> ) Projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ) Articles 1 à 4 ( <i>fin</i> ) . . . . .	75	<b>1895<sup>e</sup> séance</b> <i>Jeudi 6 juin 1985, à 10 h 5</i> Responsabilité des Etats ( <i>suite</i> ) Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) <i>et</i> « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [ <i>suite</i> ] Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i> Articles 1 à 16 ( <i>suite</i> ) . . . . .	112
<b>1890<sup>e</sup> séance</b> <i>Mercredi 29 mai 1985, à 10 heures</i> Responsabilité des Etats Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) <i>et</i> « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i> Articles 1 à 16 . . . . .	81	<b>1896<sup>e</sup> séance</b> <i>Vendredi 7 juin 1985, à 10 h 5</i> Responsabilité des Etats ( <i>suite</i> ) Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) <i>et</i> « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [ <i>suite</i> ] Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i> Articles 1 à 16 ( <i>suite</i> ) . . . . .	117
<b>1891<sup>e</sup> séance</b> <i>Jeudi 30 mai 1985, à 10 h 5</i> Responsabilité des Etats ( <i>suite</i> ) Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) <i>et</i> « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [ <i>suite</i> ] Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i> Articles 1 à 16 ( <i>suite</i> ) . . . . .	88	<b>1897<sup>e</sup> séance</b> <i>Lundi 10 juin 1985, à 15 heures</i> Responsabilité des Etats ( <i>suite</i> ) Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) <i>et</i> « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [ <i>suite</i> ] Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i> Articles 1 à 16 ( <i>suite</i> ) . . . . .	123
<b>1892<sup>e</sup> séance</b> <i>Lundi 3 juin 1985, à 15 heures</i> Responsabilité des Etats ( <i>suite</i> ) Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) <i>et</i> « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [ <i>suite</i> ] Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i> Articles 1 à 16 ( <i>suite</i> ) . . . . .	92		
<b>1893<sup>e</sup> séance</b> <i>Mardi 4 juin 1985, à 10 h 25</i> Souhaits de bienvenue aux participants au Séminaire de droit international . . . . . Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission Composition du Groupe de planification du Bureau élargi . . . . .	100 100		

	Pages		Pages
<b>1898<sup>e</sup> séance</b>		<b>1903<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 11 juin 1985, à 10 h 5</i>		<i>Vendredi 14 juin 1985, à 10 h 35</i>	
Responsabilité des Etats ( <i>suite</i> )		Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) <i>et</i>		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial	
«Mise en œuvre» de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [ <i>suite</i> ]		Sixième rapport du Rapporteur spécial . . . . .	157
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )		Articles 23 et 36 à 43 . . . . .	157
Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i>		Coopération avec d'autres organismes	
Articles 1 à 16 ( <i>suite</i> ) . . . . .	129	Déclaration de l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique . . . . .	159
<b>1899<sup>e</sup> séance</b>		<b>1904<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 11 juin 1985, à 15 heures</i>		<i>Lundi 17 juin 1985, à 15 h 5</i>	
Responsabilité des Etats ( <i>suite</i> )		Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ( <i>suite</i> )	
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) <i>et</i>		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )	
«Mise en œuvre» de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [ <i>suite</i> ]		Article 23 (Immunité de juridiction),	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )		Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),	
Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i>		Article 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),	
Articles 1 à 16 ( <i>suite</i> ) . . . . .	136	Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),	
<b>1900<sup>e</sup> séance</b>		Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),	
<i>Mercredi 12 juin 1985, à 10 heures</i>		Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),	
Responsabilité des Etats ( <i>suite</i> )		Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>	
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) <i>et</i>		Article 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) [ <i>suite</i> ] . . . . .	162
«Mise en œuvre» de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [ <i>suite</i> ]		<b>1905<sup>e</sup> séance</b>	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )		<i>Mardi 18 juin 1985, à 10 h 5</i>	
Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i>		Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ( <i>suite</i> )	
Articles 1 à 16 ( <i>suite</i> ) . . . . .	141	Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )	
<b>1901<sup>e</sup> séance</b>		Article 23 (Immunité de juridiction),	
<i>Jeudi 13 juin 1985, à 10 h 5</i>		Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),	
Responsabilité des Etats ( <i>suite</i> )		Article 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),	
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) <i>et</i>		Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),	
«Mise en œuvre» de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [ <i>suite</i> ]		Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )		Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),	
Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i>		Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>	
Articles 1 à 16 ( <i>suite</i> ) . . . . .	148	Article 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) [ <i>suite</i> ] . . . . .	166
<b>1902<sup>e</sup> séance</b>		<b>1906<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 13 juin 1985, à 15 h 5</i>		<i>Mercredi 19 juin 1985, à 10 h 5</i>	
Responsabilité des Etats ( <i>suite</i> )		Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ( <i>suite</i> )	
Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [ <i>suite</i> ] <i>et</i>		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )	
«Mise en œuvre» de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles) [ <i>fin</i> ]		Article 23 (Immunité de juridiction),	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>fin</i> )		Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),	
Sixième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i>		Article 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),	
Articles 1 à 16 ( <i>fin</i> ) . . . . .	152		

	<i>Pages</i>
Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),	
Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),	
Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),	
Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>	
Article 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) [suite] . . . . .	171
 <b>1907<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 20 juin 1985, à 10 heures</i>	
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (suite)	
Article 23 (Immunité de juridiction),	
Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),	
Article 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),	
Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),	
Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),	
Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),	
Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>	
Article 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) [suite] . . . . .	177
 <b>1908<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Vendredi 21 juin 1985, à 10 h 5</i>	
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (suite)	
Article 23 (Immunité de juridiction),	
Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),	
Article 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),	
Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),	
Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),	
Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),	
Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>	
Article 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) [suite] . . . . .	182
Coopération avec d'autres organismes (suite)	
Déclaration de l'observateur du Comité juridique inter-américain . . . . .	185
 <b>1909<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Lundi 24 juin 1985, à 15 h 5</i>	
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite)	

	<i>Pages</i>
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (suite)	
Article 23 (Immunité de juridiction),	
Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),	
Article 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),	
Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),	
Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),	
Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),	
Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>	
Article 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) [suite] . . . . .	189
 <b>1910<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 25 juin 1985, à 11 heures</i>	
Désignation de deux nouveaux rapporteurs spéciaux . . . . .	195
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (suite)	
Article 23 (Immunité de juridiction),	
Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),	
Article 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),	
Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),	
Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),	
Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),	
Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>	
Article 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) [suite] . . . . .	195
 <b>1911<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mercredi 26 juin 1985, à 10 h 5</i>	
Quarantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies . . . . .	198
Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice . . .	198
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite)	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (suite)	
Article 23 (Immunité de juridiction),	
Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),	
Article 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),	
Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),	
Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),	
Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),	
Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>	
Article 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) [suite] . . . . .	199



	Pages		Pages
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction		Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),	
Articles 28 à 32, 34 et 35 . . . . .	200	Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>	
Article 28 [21] (Durée des privilèges et immunités) . .	200	Article 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) [ <i>fin</i> ] . . . . .	215
<b>1912<sup>e</sup> séance</b>		<b>1915<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 27 juin 1985, à 10 h 5</i>		<i>Lundi 1<sup>er</sup> juillet 1985, à 15 h 5</i>	
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ( <i>suite</i> )		Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction ( <i>suite</i> )		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial	
Articles 28 ( <i>suite</i> ) à 30 . . . . .	204	Article 19 (Navires employés en service commercial) <i>et</i>	
Article 28 [21] (Durée des privilèges et immunités) [ <i>suite</i> ] . . . . .	204	Article 20 (Arbitrage) . . . . .	218
Article 29 [22] (Renonciation aux immunités) . . . . .	205	Septième rapport du Rapporteur spécial <i>et</i>	
Article 30 [23] (Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée) . . . . .	206	Articles 21 à 28 . . . . .	218
<b>1913<sup>e</sup> séance</b>		Coopération avec d'autres organismes ( <i>suite</i> )	
<i>Vendredi 28 juin 1985, à 10 h 5</i>		Déclaration de l'observateur du Comité européen de coopération juridique . . . . .	223
Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice . . . . .	209	<b>1916<sup>e</sup> séance</b>	
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ( <i>suite</i> )		<i>Mardi 2 juillet 1985, à 10 h 5</i>	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction ( <i>suite</i> )		Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ( <i>suite</i> )	
Articles 31 à 35 . . . . .	209	Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )	
Article 31 [24] (Identification de la valise diplomatique) . . . . .	209	Article 19 (Navires employés en service commercial) <i>et</i>	
Article 32 [25] (Contenu de la valise diplomatique) . .	211	Article 20 (Arbitrage) [ <i>suite</i> ] . . . . .	226
Article 33 . . . . .	211	<b>1917<sup>e</sup> séance</b>	
Article 34 [26] (Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport) . .	212	<i>Mardi 2 juillet 1985, à 15 h 5</i>	
Article 35 [27] (Facilités accordées à la valise diplomatique) . . . . .	212	Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ( <i>suite</i> )	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )	
Article 23 (Immunité de juridiction),		Article 19 (Navires employés en service commercial) <i>et</i>	
Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),		Article 20 (Arbitrage) [ <i>suite</i> ] . . . . .	232
Article 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),		<b>1918<sup>e</sup> séance</b>	
Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),		<i>Mercredi 3 juillet 1985, à 10 h 5</i>	
Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),		Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ( <i>suite</i> )	
Article 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )	
Article 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) <i>et</i>		Article 19 (Navires employés en service commercial) <i>et</i>	
Article 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) [ <i>suite</i> ] . . . . .	213	Article 20 (Arbitrage) [ <i>fin</i> ] . . . . .	238
<b>1914<sup>e</sup> séance</b>		<b>1919<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Lundi 1<sup>er</sup> juillet 1985, à 12 h 10</i>		<i>Jeudi 4 juillet 1985, à 10 h 5</i>	
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ( <i>suite</i> )		Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ( <i>suite</i> )	
Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>fin</i> )		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )	
Article 23 (Immunité de juridiction),		Article 21 (Champ d'application de la présente partie),	
Article 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),		Article 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat),	
Article 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),		Article 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) <i>et</i>	
Article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),		Article 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution) . . . . .	241
Article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),		<b>1920<sup>e</sup> séance</b>	
		<i>Vendredi 5 juillet 1985, à 10 h 5</i>	
		Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ( <i>suite</i> )	
		Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )	

	Pages		Pages
Article 21 (Champ d'application de la présente partie), Article 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat), Article 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) <i>et</i> Article 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution) [suite] . . . . .	246	<b>1925<sup>e</sup> séance</b>  <i>Lundi 15 juillet 1985, à 15 h 5</i>  Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) Deuxième rapport du Rapporteur spécial . . . . .	274
<b>1921<sup>e</sup> séance</b>  <i>Lundi 8 juillet 1985, à 15 h 5</i>  Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (suite) Article 21 (Champ d'application de la présente partie), Article 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat), Article 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) <i>et</i> Article 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution) [suite] . . . . .	251	<b>1926<sup>e</sup> séance</b>  <i>Mardi 16 juillet 1985, à 10 h 5</i>  Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [suite] Deuxième rapport du Rapporteur spécial (suite) Titre I <sup>er</sup> (Personnalité juridique) [suite] . . . . .	280
<b>1922<sup>e</sup> séance</b>  <i>Mardi 9 juillet 1985, à 10 h 5</i>  Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (suite) Article 21 (Champ d'application de la présente partie), Article 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat), Article 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) <i>et</i> Article 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution) [suite] . . . . .	256	<b>1927<sup>e</sup> séance</b>  <i>Mercredi 17 juillet 1985, à 10 h 5</i>  Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [suite] Deuxième rapport du Rapporteur spécial (suite) Titre I <sup>er</sup> (Personnalité juridique) [suite] . . . . .	285
<b>1923<sup>e</sup> séance</b>  <i>Mercredi 10 juillet 1985, à 10 h 5</i>  Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (suite) Article 21 (Champ d'application de la présente partie), Article 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat), Article 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) <i>et</i> Article 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution) [suite] . . . . .	263	<b>1928<sup>e</sup> séance</b>  <i>Mercredi 17 juillet 1985, à 15 h 5</i>  Séminaire de droit international. . . . . Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation Rapport préliminaire du Rapporteur spécial . . . . . Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international Rapport préliminaire du Rapporteur spécial . . . . .	290 291 294
<b>1924<sup>e</sup> séance</b>  <i>Jeudi 11 juillet 1985, à 10 heures</i>  Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) Projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial (fin) Article 21 (Champ d'application de la présente partie), Article 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat), Article 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) <i>et</i> Article 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution) [fin]. . . . .	268	<b>1929<sup>e</sup> séance</b>  <i>Jeudi 18 juillet 1985, à 10 h 5</i>  Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [fin] Deuxième rapport du Rapporteur spécial (fin) Titre I <sup>er</sup> (Personnalité juridique) [fin] . . . . . Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin) Rapport préliminaire du Rapporteur spécial (fin) . . . . . Responsabilité des Etats (suite) Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [suite] Projet d'article présenté par le Comité de rédaction Article 5 . . . . .	295 297 298
		<b>1930<sup>e</sup> séance</b>  <i>Jeudi 18 juillet 1985, à 15 h 10</i>  Responsabilité des Etats (fin) Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [fin] Projet d'article présenté par le Comité de rédaction (fin) Article 5 (fin) . . . . . Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (fin) Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction (fin) Article 23 et articles 28 et 29 (fin) Article 23 [18] (Immunité de juridiction) . . . . . Article 28 [21] (Durée des privilèges et immunités) <i>et</i> Article 29 [22] (Renonciation aux immunités) [fin] . . . . .	302 304 306

	Pages		Pages
<b>1931<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Vendredi 19 juillet 1985, à 12 h 5</i>			
Coopération avec d'autres organismes ( <i>fin</i> )			
Déclaration de l'observateur de la Commission arabe pour le droit international . . . . .	307		
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission ( <i>fin</i> )			
Recommandations du Groupe de planification . . . . .	308		
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ( <i>suite</i> )			
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction			
Article 19 (Navires en service commercial) <i>et</i>			
Article 20 (Effet d'un accord d'arbitrage) . . . . .	308		
<b>1932<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Lundi 22 juillet 1985, à 10 h 5</i>			
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ( <i>fin</i> )			
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction ( <i>fin</i> )			
Article 19 (Navires en service commercial) <i>et</i>			
Article 20 (Effet d'un accord d'arbitrage) ( <i>fin</i> ) . . . . .	311		
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session			
Chapitre I <sup>er</sup> . – Organisation de la session . . . . .	314		
Chapitre VIII. – Autres décisions et conclusions de la Commission			
A. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international . . . . .	315		
B. Programme et méthodes de travail de la Commission . . . . .	315		
C. Coopération avec d'autres organismes . . . . .	315		
D. Date et lieu de la trente-huitième session . . . . .	315		
E. Représentation à la quarantième session de l'Assemblée générale . . . . .	315		
F. Conférence commémorative Gilberto Amado . . . . .	315		
G. Séminaire de droit international . . . . .	315		
<b>1933<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mardi 23 juillet 1985, à 10 h 5</i>			
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session ( <i>suite</i> )			
Chapitre VIII. – Autres décisions et conclusions de la Commission ( <i>fin</i> )			
B. Programme et méthodes de travail de la Commission ( <i>fin</i> ) . . . . .	316		
C. Coopération avec d'autres organismes ( <i>fin</i> ) . . . . .	316		
Chapitre II. – Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité			
A. Introduction . . . . .	316		
B. Examen du sujet à la présente session . . . . .	317		
<b>1934<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mercredi 24 juillet 1985, à 10 h 5</i>			
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session ( <i>suite</i> )			
Chapitre II. – Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> ) . . . . .	319		
B. Examen du sujet à la présente session ( <i>suite</i> ) . . . . .	319		
<b>1935<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mercredi 24 juillet 1985, à 15 h 5</i>			
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session ( <i>suite</i> )			
Chapitre II. – Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> ) . . . . .	319		
B. Examen du sujet à la présente session ( <i>suite</i> ) . . . . .	319		
		B. Examen du sujet à la présente session ( <i>fin</i> ) . . . . .	323
		Chapitre V. – Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	
		A. Introduction . . . . .	324
		B. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	
		Première partie (Texte des articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire) . . . . .	325
		Deuxième partie (Texte et commentaire des articles 19 et 20 provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-septième session)	
		Commentaire de l'article 19 (Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation) . . . . .	325
		<b>1936<sup>e</sup> séance</b>	
		<i>Jeudi 25 juillet 1985, à 10 h 5</i>	
		Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session ( <i>suite</i> )	
		Chapitre V. – Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ( <i>suite</i> )	
		B. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ( <i>suite</i> )	
		Deuxième partie (Texte et commentaire des articles 19 et 20 provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-septième session) [ <i>suite</i> ]	
		Commentaire de l'article 19 (Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation) [ <i>suite</i> ] . . . . .	326
		<b>1937<sup>e</sup> séance</b>	
		<i>Jeudi 25 juillet 1985, à 15 h 5</i>	
		Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session ( <i>suite</i> )	
		Chapitre V. – Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ( <i>fin</i> )	
		B. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ( <i>fin</i> )	
		Deuxième partie (Texte et commentaire des articles 19 et 20 provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-septième session) [ <i>fin</i> ]	
		Commentaire de l'article 19 (Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation) [ <i>fin</i> ] . . . . .	329
		Commentaire de l'article 20 (Effet d'un accord d'arbitrage) . . . . .	330
		Chapitre II. – Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>fin</i> ) . . . . .	332
		Chapitre III. – Responsabilité des Etats	
		A. Introduction . . . . .	332
		B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles)	
		Commentaire de l'article 5 . . . . .	334
		<b>1938<sup>e</sup> séance</b>	
		<i>Vendredi 26 juillet 1985, à 10 heures</i>	
		Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session ( <i>suite</i> )	
		Chapitre III. – Responsabilité des Etats ( <i>fin</i> )	
		B. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles) [ <i>fin</i> ]	
		Commentaire de l'article 5 ( <i>fin</i> ) . . . . .	334
		Chapitre VI. – Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) . . . . .	337
		Chapitre IV. – Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
A. Introduction . . . . .	337	Commentaire de l'article 23 [18] (Immunité de juridiction) . . . . .	338
B. Examen du sujet à la présente session . . . . .	337	Commentaire de l'article 28 [21] (Durée des privilèges et immunités) . . . . .	338
<b>1939<sup>e</sup> séance</b>		Commentaire de l'article 29 [22] (Renonciation aux immunités) . . . . .	338
<i>Vendredi 26 juillet 1985, à 15 h 5</i>		Commentaire de l'article 30 [23] (Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée) . . .	339
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session ( <i>fin</i> )		Commentaire de l'article 31 [24] (Identification de la valise diplomatique) . . . . .	339
Chapitre IV. – Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ( <i>fin</i> )		Commentaire de l'article 32 [25] (Contenu de la valise diplomatique) . . . . .	339
C. Projet d'articles sur le statut du courrier diplomati- que et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique		Commentaire de l'article 34 [26] (Achemine- ment de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport) . . . . .	339
Première partie (Texte des projets d'articles adop- tés jusqu'ici par la Commission à titre provi- soire) . . . . .	338	Commentaire de l'article 35 [27] (Facilités ac- cordées à la valise diplomatique) . . . . .	339
Deuxième partie (Texte et commentaire des arti- cles adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-septième session)		B. Examen du sujet à la présente session ( <i>fin</i> ) . . . . .	340
Commentaire du paragraphe 2 de l'article 12 (Courrier diplomatique déclaré <i>persona non grata</i> ou non acceptable) . . . . .	338	Chapitre VII. – Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	
		A. Introduction . . . . .	340
		B. Examen du sujet à la présente session . . . . .	340
		Clôture de la session . . . . .	341

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

Le chef Richard Osuolale A. AKINJIDE	Nigéria	M. Chafic MALEK	Liban
M. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI	Iraq	M. Stephen C. McCAFFREY	Etats-Unis d'Amérique
M. Gaetano ARANGIO-RUIZ	Italie	M. Frank X. NJENGA	Kenya
M. Mikuin Leliel BALANDA	Zaïre	M. Motoo OGISO	Japon
M. Julio BARBOZA	Argentine	M. Nikolaï A. OUCHAKOV	Union des Républiques socialistes soviétiques
M. Boutros BOUTROS GHALI	Egypte	M. Syed Sharifuddin PIRZADA	Pakistan
M. Carlos CALERO RODRIGUES	Brésil	M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO	Madagascar
M. Jorge CASTAÑEDA	Mexique	M. Paul REUTER	France
M. Leonardo Díaz GONZÁLEZ	Venezuela	M. Willem RIPHAGEN	Pays-Bas
M. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED	Soudan	M. Emmanuel J. ROUKOUNAS	Grèce
M. Constantin FLITAN	Roumanie	Sir Ian SINCLAIR	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
M. Laurel B. FRANCIS	Jamaïque	M. Sompong SUCHARITKUL	Thaïlande
M. Jiahua HUANG	Chine	M. Doudou THIAM	Sénégal
M. Jorge E. ILLUECA	Panama	M. Christian TOMUSCHAT	République fédérale d'Allemagne
M. Andreas J. JACOVIDES	Chypre	M. Alexander YANKOV	Bulgarie
M. Satya Pal JAGOTA	Inde		
M. Abdul G. KOROMA	Sierra Leone		
M. José Manuel LACLETA MUÑOZ	Espagne		
M. Ahmed MAHIOU	Algérie		

**BUREAU**

*Président*: M. Satya Pal JAGOTA  
*Premier Vice-Président*: M. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED  
*Second Vice-Président*: Sir Ian SINCLAIR  
*Président du Comité de rédaction*: M. Carlos CALERO RODRIGUES  
*Rapporteur*: M. Constantin FLITAN

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

## **ORDRE DU JOUR**

A sa 1876<sup>e</sup> séance, le 7 mai 1985, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

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

## ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
ANASE	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
Banque mondiale BIRD	} Banque internationale pour la reconstruction et le développement
CCI	
CDI	Commission du droit international
CEAEO	Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient (devenue CESAP)
CESAP	Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPJI	Cour permanente de justice internationale
EURATOM	Communauté européenne de l'énergie atomique
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FMI	Fonds monétaire international
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
IATA	Association du transport aérien international
ILA	Association de droit international
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OEA	Organisation des Etats américains
OIT	Organisation internationale du Travail
OMS	Organisation mondiale de la santé
OPEP	Organisation des pays exportateurs de pétrole
OTASE	Organisation du Traité de l'Asie du Sud-Est
OUA	Organisation de l'unité africaine
SDN	Société des Nations
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UIT	Union internationale des télécommunications
UPU	Union postale universelle

\*  
\* \*

*C.I.J. Recueil*                      *CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*  
*C.P.J.I., série A*                    *CPJI, Recueil des arrêts (n<sup>os</sup> 1-24, jusqu'en 1930 incl.)*

**PRINCIPALES CONVENTIONS**  
**citées dans le présent volume**

- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)  
[Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95]
- Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)  
[Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261]
- Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente: F.71.V.4), p. 146]
- Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969) [Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente: F.71.V.4), p. 130]
- Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)  
[Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente: F.77.V.3), p. 90]



## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE-SEPTIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/384	Etude de la pratique des Etats concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, établie par le Secrétariat	Reprographié.
A/CN.4/385	Ordre du jour provisoire	Idem. Pour l'ordre du jour adopté, v. <i>supra</i> , p. xii.
A/CN.4/386	Nomination à des sièges devenus vacants (art. 11 du statut): note du Secrétariat	Reproduit dans le volume II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/386/Add.1	<i>Idem.</i> – Additif à la note du Secrétariat: liste des candidats et <i>curriculum vitae</i>	Reprographié.
A/CN.4/387 [et Corr. 1]	Troisième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	Reproduit dans le volume II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/388 [et Corr. 2]	Septième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/389 [et Corr. 1 et 2]	Sixième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles); et « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles), par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/390 [et Corr. 1]	Sixième 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>Idem.</i>
A/CN.4/391 et Add. 1	Deuxième rapport sur les relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/392 et Add. 1 et 2	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité: observations des Etats Membres et des organisations intergouvernementales communiquées en application de la résolution 39/80 de l'Assemblée générale	<i>Idem.</i>
A/CN.4/393	Rapport préliminaire sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/394	Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.382	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-neuvième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.383 et Add. 1 à 3	Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet). – Pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et immunités: étude complémentaire du Secrétariat	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.384	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 28 à 32, 34 et 35	Textes reproduits dans les comptes rendus des 1911 <sup>e</sup> à 1913 <sup>e</sup> séances.

A/CN.4/L.386	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-septième session : chapitre I <sup>er</sup> (Organisation de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 10 (A/40/10)</i> . Le texte définitif fait l'objet du volume II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.387 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.388 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre IV (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.389 et Add.1 à 3	<i>Idem</i> : chapitre V (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.390 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre III (Responsabilité des Etats)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.391	<i>Idem</i> : chapitre VI [Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)]	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.392	<i>Idem</i> : chapitre VII (Droit relatif aux utilisations des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.394 et Add.1 à 3	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.395	Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles). – Texte adopté par le Comité de rédaction : article 5	Texte reproduit dans le compte rendu de la 1929 <sup>e</sup> séance, par. 26.
A/CN.4/L.396	Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. – Texte adopté par le Comité de rédaction : article 23	<i>Idem</i> , 1930 <sup>e</sup> séance, par. 27.
A/CN.4/L.397	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. – Textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 19 et 20	<i>Idem</i> , 1931 <sup>e</sup> séance, par. 12.
A/CN.4/SR.1875 à A/CN.4/SR.1939	Comptes rendus analytiques provisoires des 1875 <sup>e</sup> à 1939 <sup>e</sup> séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans le présent volume.

# COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

## COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA TRENTE-SEPTIÈME SESSION

*Tenue à Genève du 6 mai au 26 juillet 1985*

### 1875<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 6 mai 1985, à 15 h 10*

*Président sortant: M. Alexander YANKOV*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Castañeda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.*

#### Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la trente-septième session de la Commission du droit international, et souhaite chaleureusement la bienvenue aux membres de la Commission, au Conseiller juridique, au Secrétaire de la Commission et aux membres du secrétariat.

#### Hommage à la mémoire de M. Robert Q. Quentin-Baxter et de M. Constantin A. Stavropoulos

2. Le PRÉSIDENT SORTANT exprime l'émotion et la tristesse qu'a causées aux membres de la Commission le décès, quelques mois après la trente-sixième session, de M. Robert Quentin-Baxter et de M. Constantin Stavropoulos. Le vide qu'ils laissent tous deux en tant que juristes internationaux, collègues et hommes de qualité sera difficile à combler.

*Sur l'invitation du Président sortant, les membres de la Commission observent une minute de silence en hommage à la mémoire de M. Robert Quentin-Baxter et de M. Constantin Stavropoulos.*

#### Félicitations adressées à M. Jens Evensen et à M. Zhengyu Ni, élus juges à la Cour internationale de Justice

3. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare que la Commission déplore aussi le départ de deux éminents collègues, M. Jens Evensen et M. Zhengyu Ni, qui ont été élus juges à la CIJ. Elle s'enorgueillit néanmoins de cette élection, et le Président sortant est certain de traduire le sentiment de tous ses membres en félicitant chaleureusement les deux nouveaux juges.

#### Déclaration du Président sortant

4. Le PRÉSIDENT SORTANT indique qu'il a présenté à l'Assemblée générale, à sa trente-neuvième session, le rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-sixième session (A/39/10), qui a été bien accueilli et examiné avec attention par la Sixième Commission. Le Secrétariat a fait distribuer un résumé thématique des débats que la Sixième Commission lui a consacré (A/CN.4/L.382). En présentant le rapport, il a indiqué quel était l'état d'avancement des travaux de la CDI, et il a souligné la permanence et la nature dynamique des relations entre la Sixième Commission et la CDI. Il a aussi rendu hommage au Premier Ministre indien disparu, M<sup>me</sup> Indira Gandhi, qui avait beaucoup œuvré en faveur de la paix et de la compréhension internationales.

5. Dans sa résolution 39/85, l'Assemblée générale a exprimé sa satisfaction à la Commission pour le travail qu'elle avait accompli à sa trente-sixième session. Elle a recommandé aussi que la Commission poursuive ses travaux sur tous les sujets inscrits à son programme actuel en tenant compte des observations des gouvernements.

6. Dans sa résolution 39/80, l'Assemblée générale a prié la Commission de poursuivre ses travaux concernant l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et, en particulier, d'élaborer une introduction et une liste des crimes, compte tenu des progrès réalisés au cours de la trente-sixième session de la Commission et des vues exprimées à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale. Elle a décidé aussi d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa quarantième session la question du projet de code et de l'examiner en même temps que le rapport de la Commission.

7. Par sa résolution 39/86, l'Assemblée générale a décidé que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales se tiendrait à Vienne du 18 février au 21 mars 1986. Elle a décidé aussi que le projet d'articles adopté par la Commission à sa trente-quatrième session<sup>1</sup> serait renvoyé à la Conférence en tant que proposition de base à examiner et elle a prié le Secrétaire général de prendre des dispositions pour assurer la présence à la Conférence de M. Paul Reuter, rapporteur spécial chargé de la question.

8. La Commission a été représentée aux sessions annuelles du Comité juridique consultatif africano-asia-

<sup>1</sup> Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et suiv.

tique, du Comité européen de coopération juridique et du Comité juridique interaméricain par M. Sucharitkul, sir Ian Sinclair et le Président sortant, respectivement.

9. Le Président sortant remercie tous les membres de la Commission de leur étroite coopération ainsi que le Conseiller juridique, le Secrétaire de la Commission et les membres du secrétariat de l'aide qu'ils lui ont apportée pendant la durée de son mandat.

#### Election du Bureau

*M. Jagota est élu président par acclamation.*

*M. Jagota prend la présidence.*

10. Le PRÉSIDENT félicite M. Yankov d'avoir exercé avec tant de compétence ses fonctions de président de la Commission et si bien fait rapport à l'Assemblée générale sur les travaux accomplis par la Commission à sa trente-sixième session. Il le remercie par ailleurs d'avoir rendu chaleureusement hommage à la mémoire de M<sup>me</sup> Indira Gandhi au nom de la Commission.

11. Le Président remercie tous les membres de la confiance qu'ils lui ont témoignée en l'élisant au poste de président et sait gré de leurs aimables paroles à ceux qui ont appuyé sa candidature.

12. La Commission, qui est la première institution de droit international du monde, représente tous les grands systèmes juridiques et groupes régionaux. Elle réunit une somme de compétence et d'expérience sans égale en matière de droit international et de diplomatie, et c'est pourquoi elle contribue largement à la codification et au développement progressif du droit international. La Commission a bien servi la communauté internationale dont les réactions à ses travaux lui ont servi de guide.

13. De même que M. Reuter, M. Francis et M. Yankov avant lui, le Président exprime l'espoir qu'un effort collectif sera fait pour mener à leur terme les travaux de la Commission dans certains domaines d'ici à 1986, comme l'Assemblée générale l'a demandé.

14. La Commission va devoir compenser la perte de beaucoup de sagesse et de compétence en procédant aux élections aux sièges devenus vacants. Elle devra aussi désigner deux rapporteurs spéciaux pour remplacer M. Evensen et M. Quentin-Baxter, qui étaient respectivement chargés du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

15. Il serait souhaitable que les membres de la Commission se consultent pour élire les autres membres du Bureau, et il propose de lever la séance à cette fin.

*Il en sera ainsi décidé.*

*La séance est levée à 16 h 5.*

## 1876<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 7 mai 1985, à 10 h 20*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Castañeda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Yankov.*

#### Election du Bureau (fin)

*M. El Rasheed Mohamed Ahmed est élu premier vice-président par acclamation.*

*Sir Ian Sinclair est élu second vice-président par acclamation.*

*M. Calero Rodrigues est élu président du Comité de rédaction par acclamation.*

*M. Flitan est élu rapporteur par acclamation.*

#### Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/385)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/385), étant entendu qu'elle sera appelée à se prononcer ultérieurement sur les recommandations du Bureau élargi quant à l'ordre dans lequel les différentes questions de fond devraient être examinées.

*L'ordre du jour provisoire (A/CN.4/385) est adopté.*

#### Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

2. Le PRÉSIDENT propose que le Bureau élargi, qui est composé des membres du Bureau de la Commission, d'anciens présidents de la Commission et des rapporteurs spéciaux, soit invité à examiner un certain nombre de questions: 1) l'ordre dans lequel les sujets figurant à l'ordre du jour seront examinés, tout au moins pendant les quatre premières semaines de la session; 2) la question de la nomination à des sièges devenus vacants (point 2 de l'ordre du jour); 3) la désignation de deux nouveaux rapporteurs spéciaux pour les points 7 et 8 de l'ordre du jour, en remplacement de M. Evensen, élu juge à la CIJ et de M. Quentin-Baxter, décédé; 4) la constitution d'un groupe de planification, dont le premier Vice-Président assumera la présidence. Le Bureau élargi fera rapport sur ces questions à la Commission pour lui permettre de prendre une décision.

3. M. BOUTROS GHALI propose que l'on procède le plus rapidement possible aux élections aux sièges devenus vacants, afin que la Commission puisse passer à l'examen des sujets figurant à son ordre du jour.

4. M. KOROMA propose que l'on procède à ces élections dès le lendemain.

5. M. CASTAÑEDA fait observer que la trente-septième session s'étant ouverte avec la participation de la quasi-totalité des membres de la Commission, il faut profiter de cette situation exceptionnelle pour pourvoir sans tarder aux sièges vacants. Personnellement, il peut être appelé à tout moment à rentrer dans son pays et se demande s'il ne serait pas possible de procéder aux élections le jour même.

6. M. LACLETA MUÑOZ estime que les élections aux sièges devenus vacants devraient avoir lieu, sinon le lendemain même, du moins dans les tout prochains jours. Lorsque la Commission a adopté son ordre du jour, elle a laissé de côté la question de l'ordre dans lequel les différents sujets seraient examinés, ce qui ne concerne manifestement que les points 3 à 9, c'est-à-dire ceux qui se rapportent à des questions de fond. Il va de soi qu'une fois épuisée la question de l'organisation des travaux de la session, qui fait l'objet du point 1, la Commission doit passer au point 2, relatif aux élections aux sièges devenus vacants.

7. M. BOUTROS GHALI croit se souvenir qu'à la dernière session à laquelle la Commission a dû pourvoir à un siège vacant, elle l'a fait dès la deuxième séance.

8. Le PRÉSIDENT fait observer qu'il s'agit cette fois de pourvoir à plusieurs sièges vacants et qu'il importe de tenir compte de la nouvelle procédure adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 36/39 du 18 novembre 1981, dont l'extrait correspondant est reproduit dans la note du Secrétariat (A/CN.4/386 et Add.1). Le Bureau élargi étudiera la question en priorité, afin de pouvoir faire des recommandations concrètes à la Commission dès le lendemain matin.

9. M. REUTER est d'avis que la question des élections aux sièges vacants a un caractère plus prioritaire encore que celle de la désignation de nouveaux rapporteurs spéciaux ou de l'ordre dans lequel les points de l'ordre du jour seront examinés. Il juge donc souhaitable que le Bureau élargi se réunisse au plus tôt.

10. Le PRÉSIDENT donne aux membres de la Commission l'assurance que les vues exprimées au cours du débat seront dûment prises en considération par le Bureau élargi et que toute l'urgence requise sera accordée à l'examen de la question des élections aux sièges devenus vacants.

*La séance est levée à 11 h 40.*

## 1877<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 8 mai 1985, à 10 h 10*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Castañeda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam, M. Yankov.*

## Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT fait savoir que le Bureau élargi s'est réuni la veille, le 7 mai 1985, et a décidé de faire les recommandations suivantes à la Commission:

a) En ce qui concerne le point 2 de l'ordre du jour (Nomination à des sièges devenus vacants), la Commission devrait procéder ce jour même, le 8 mai 1985, aux élections destinées à pourvoir aux quatre sièges devenus vacants, conformément à l'article 11 de son statut. A ce sujet, une note du Secrétariat (A/CN.4/386 et Add.1) a été distribuée, ainsi qu'une note reproduisant les communications reçues au sujet des candidatures [ILC(XXXVII)/Misc.1]. Les élections auraient lieu au scrutin secret en séance privée et les résultats du scrutin seraient annoncés ensuite en séance publique.

b) En ce qui concerne les travaux de la Commission, le Bureau élargi recommande que la Commission commence par la question du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 6 de l'ordre du jour). Ainsi, si les élections étaient terminées ce jour, le 8 mai 1985, la Commission commencerait l'examen du point 6 le lendemain, le 9 mai 1985. La décision de faire cette recommandation a été prise en consultation avec les rapporteurs spéciaux.

c) Le Bureau élargi devrait se réunir de nouveau le jeudi 9 mai ou le vendredi 10 mai 1985 pour faire d'autres recommandations concernant l'organisation des travaux pendant les quatre premières semaines de la session et autres questions connexes.

2. S'il n'y a pas d'objections, le Président considérera que la Commission approuve les recommandations du Bureau élargi.

*Il en est ainsi décidé.*

3. Le PRÉSIDENT propose de lever la séance pour procéder, en séance privée, aux élections aux sièges devenus vacants à la Commission.

*La séance est levée à 10 h 15.*

## 1878<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 8 mai 1985, à 12 h 35*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Castañeda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Jacovides, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam, M. Yankov.*

**Nomination à des sièges devenus vacants  
(article 11 du statut)  
[A/CN.4/386 et Add.1, ILC(XXXVII)/Misc.1]  
[Point 2 de l'ordre du jour]**

1. Le PRÉSIDENT fait savoir qu'à une séance privée, tenue le matin même, la Commission a élu, conformément à son statut et en tenant compte de la résolution 36/39 de l'Assemblée générale, M. Gaetano Arangio-Ruiz, M. Jiahua Huang, M. Emmanuel J. Roukounas et M. Christian Tomuschat aux sièges devenus vacants par suite de l'élection de M. Zhengyu Ni et de M. Jens Even- sen à la Cour internationale de Justice et du décès de M. Robert Q. Quentin-Baxter et de M. Constantin A. Stavropoulos.
2. Le Président enverra un télégramme aux quatre nouveaux membres de la Commission pour les féliciter de leur élection et les inviter à participer aussitôt que possible aux travaux de la session en cours.

*La séance est levée à 12 h 45.*

## 1879<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 9 mai 1985, à 10 h 10*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents:* le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Castañeda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Jacovides, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

### Souhaits de bienvenue à M. Tomuschat

1. Le PRÉSIDENT félicite M. Tomuschat de son élection et lui souhaite, au nom de la Commission, une cordiale bienvenue.

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/387<sup>3</sup>, A/CN.4/392 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.382, sect. B)**

[Point 6 de l'ordre du jour]

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 17.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Idem*.

### PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

2. Le PRÉSIDENT rappelle qu'au paragraphe 1 de sa résolution 39/80 du 13 décembre 1984 l'Assemblée générale a invité la Commission

[...] à poursuivre ses travaux concernant l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en élaborant une introduction et une liste des crimes, compte tenu des progrès réalisés au cours de sa trente-sixième session et des vues exprimées pendant la trente-neuvième session de l'Assemblée générale.

3. Dans la même résolution, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de solliciter les vues des Etats Membres et des organisations intergouvernementales sur les conclusions contenues dans le paragraphe 65 du rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session<sup>5</sup>. Les réponses des gouvernements seront communiquées aux membres de la Commission dès réception. L'une d'elles a déjà fait l'objet d'une distribution (A/CN.4/392).

4. Le Président invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport (A/CN.4/387), ainsi que les projets d'articles contenus dans ce rapport et libellés comme suit:

#### TITRE I

##### CHAMP D'APPLICATION DES PRÉSENTS ARTICLES

##### *Article premier*

**Les présents articles s'appliquent aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.**

#### TITRE II

##### PERSONNES VISEES PAR LES PRÉSENTS ARTICLES

##### *Article 2*

##### PREMIÈRE VARIANTE

**Les individus qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont passibles de châtime-nt.**

##### SECONDE VARIANTE

**Les autorités d'un Etat qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont passibles de châtime-nt.**

#### TITRE III

##### DÉFINITION DU CRIME CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

##### *Article 3*

##### PREMIÈRE VARIANTE

**Est crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout fait international-ement illicite qui résulte soit:**

*a) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de la paix et de la sécurité internationales;*

*b) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes;*

<sup>5</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et 18.

c) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain;

d) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain.

#### SECONDE VARIANTE

Est crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout fait internationalement illicite reconnu comme tel par la communauté internationale dans son ensemble.

### TITRE IV

#### PRINCIPES GÉNÉRAUX (réservé)

### TITRE V

#### ACTES CONSTITUANT UN CRIME CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

#### Article 4

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

A (PREMIÈRE VARIANTE). Le fait [pour les autorités d'un Etat] de commettre un acte d'agression.

a) L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition.

*Note explicative.* — Dans la présente définition, le terme «Etat»

i) est employé sans préjuger la question de la reconnaissance ou le point de savoir si un Etat est Membre de l'Organisation des Nations Unies;

ii) inclut, le cas échéant, le concept de «groupe d'Etats».

b) Preuve de l'agression et compétence du Conseil de sécurité

L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.

c) Actes constituant une agression

L'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit, sous réserve des dispositions du paragraphe b, et en conformité avec elles, les conditions d'un acte d'agression :

- i) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat;
- ii) Le bombardement, par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat;
- iii) Le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat;
- iv) L'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre Etat;
- v) L'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord;

vi) Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers;

vii) L'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action;

viii) L'énumération des actes ci-dessus n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte.

d) Conséquences de l'agression

i) Aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression;

ii) Une guerre d'agression est un crime contre la paix et la sécurité internationale. L'agression donne lieu à responsabilité internationale;

iii) Aucune acquisition territoriale ni aucun avantage spécial résultant d'une agression ne sont licites ni ne seront reconnus comme tels.

e) Portée de la présente définition

i) Rien dans la présente définition ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime;

ii) Rien dans la présente définition, et en particulier le paragraphe c, ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère, ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui, conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la Déclaration susmentionnée.

f) Interprétation des présents articles

Dans leur interprétation et leur application, les dispositions qui précèdent sont liées entre elles et chaque disposition doit être interprétée dans le contexte des autres dispositions.

A (SECONDE VARIANTE). Le fait [pour les autorités d'un Etat] de commettre un acte d'agression, tel que défini par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1974.

B. Le fait [pour les autorités d'un Etat] de recourir à la menace d'agression contre un autre Etat.

C. Le fait [pour les autorités d'un Etat] d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat.

Constituent notamment une intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat :

a) Le fait de fomenter ou de tolérer sur le territoire d'un Etat la fomentation de la guerre civile dans un autre Etat ou toutes autres formes de troubles ou de soulèvements intérieurs;

b) Le fait d'exercer des pressions, de prendre ou de menacer de prendre des mesures de coercition d'ordre économique ou politique contre un autre Etat, afin d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit.

D. Le fait [pour les autorités d'un Etat] d'entreprendre ou d'encourager la commission d'actes terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour ces mêmes autorités, de tolérer des activités organisées dans le but de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat.

a) On entend par actes terroristes, des faits criminels dirigés contre un autre Etat et de nature à provoquer la terreur chez des personnalités, des groupes de personnes, ou dans le public;

b) Constituent des actes terroristes:

- i) Les faits intentionnels dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle ou la santé d'un chef d'Etat, de personnes exerçant des prérogatives de chef d'Etat, des successeurs de chef d'Etat, ou des conjoints de ces personnalités, des personnes revêtues de fonctions ou de charges publiques lorsque le fait a été commis en raison des fonctions ou charges que ces personnes exercent;
- ii) Les faits ayant pour but de détruire, d'endommager des biens publics, ou destinés à un usage public;
- iii) Les faits intentionnels de nature à mettre en péril des vies humaines par la création d'un danger commun et, notamment, les captures d'aéronefs, les prises d'otages et toutes les autres violences exercées sur des personnalités jouissant d'une protection internationale ou d'une immunité diplomatique;
- iv) Le fait de fabriquer, de se procurer, de détenir, de fournir des armes, munitions, produits explosifs ou substances nocives en vue de l'exécution d'un acte terroriste.

E. Le fait [pour les autorités d'un Etat] de violer les 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 constructions stratégiques ou d'autres restrictions de même nature.

F. Le fait [pour les autorités d'un Etat] d'établir ou de maintenir, par la force, une *domination coloniale*.

5. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il est conscient des difficultés du sujet, qui se situent au confluent du droit et de la politique, et touche par là-même à la sensibilité et aux convictions profondes de chacun. Il ne peut donc aborder qu'avec humilité le délicat problème de synthèse qu'exige l'ébauche d'un code. Il lui paraît utile de rappeler qu'après de longs débats, tant à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'à la CDI, il a été convenu de limiter le sujet à la responsabilité pénale des individus, en laissant de côté la responsabilité pénale des Etats, et de ne pas inscrire dans le projet de code tous les crimes internationaux mais seulement les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Par ailleurs, la Commission a décidé de prendre pour base de ses travaux, sous réserve des modifications et adjonctions nécessaires, le projet de code qu'elle avait élaboré en 1954.

6. Le plan que le Rapporteur spécial propose pour le futur code comporterait deux parties. Une première partie traiterait du champ d'application du projet d'articles, de la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, ainsi que des principes généraux gouvernant la matière et une deuxième partie serait consacrée aux actes constitutifs du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Une fois que la Commission se serait prononcée sur le problème des sanctions, il conviendrait soit de consacrer une troisième partie à la mise en œuvre du code, soit d'énoncer simplement quelques principes dans le code.

7. Les principes généraux qu'il est prévu d'énoncer à la fin de la première partie ne pourront l'être qu'une fois que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité auront été définis et qu'il aura été possible d'en préciser la nature. Un certain nombre de principes de portée universelle pourraient néanmoins être d'ores et déjà formulés, comme ceux que la Commission avait autrefois dégagés du statut et du jugement du Tribunal de Nuremberg

(v. A/CN.4/387, note 3)<sup>6</sup>. Les principes I à V et le principe VII pourraient être réaffirmés, après avoir été dûment passés au crible de la critique. Quant au principe VI, il va au-delà du simple énoncé d'une règle générale et contient une énumération d'actes qualifiés crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Un certain nombre d'autres principes, dégagés postérieurement, pourraient aussi être énoncés, comme le principe de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le principe de la compétence universelle pour la répression de ces crimes et son corollaire l'obligation pour tout Etat de juger ou d'extrader.

8. Mais d'autres principes encore régissent la matière, notamment des principes d'une application plus limitée, que ce soit en raison de la nature des infractions, de la qualité de leurs auteurs ou des circonstances. C'est ainsi qu'on peut se demander si les excuses absolutoires, la légitime défense ou les circonstances atténuantes peuvent être invoquées dans le cas de certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et en particulier en cas d'annexion, d'agression ou de colonialisme. C'est parce que la Commission devra se prononcer sur toutes ces questions qu'il convient de remettre à plus tard l'énoncé de bon nombre des principes généraux gouvernant la matière. Il faut signaler, en outre, les principes qui se dégagent de l'abondante jurisprudence du Tribunal de Nuremberg et des tribunaux instaurés par le Conseil de contrôle en Allemagne.

9. En conséquence, le rapport à l'examen porte essentiellement sur le champ d'application du projet de code et sur certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, notamment ceux qui sont énumérés à l'article 2, paragraphes 1 à 9, du projet de code de 1954. C'est pour susciter un débat que le Rapporteur spécial entend revenir sur la question du champ d'application *ratione personae* du projet. Il constate, en effet, que les auteurs du projet de 1954 se sont référés aux individus en employant, tour à tour, les termes «autorités d'un Etat» ou «particuliers». Pour toutes les infractions visées aux paragraphes 1 à 9 de l'article 2, ils utilisent uniquement l'expression «autorités d'un Etat», mais ils lui adjoignent le terme «particuliers» dès le paragraphe 10. Une distinction semble véritablement devoir être faite. Il paraît impensable que des particuliers puissent être les auteurs principaux de crimes portant atteinte à l'indépendance ou à l'intégrité territoriale des Etats, tels que l'agression, la menace d'agression, les préparatifs de l'agression et tous les autres crimes énumérés dans les neuf premiers paragraphes de l'article 2. Ces crimes ne peuvent être commis que par des individus investis d'un pouvoir de commandement, et ils s'analysent souvent en abus de souveraineté ou en détournement de pouvoirs. Quant aux crimes contre l'humanité qui sont visés aux paragraphes 10 et 11, ils ne semblent pas tous pouvoir être perpétrés par des particuliers. Le génocide, qui est une entreprise systématique de destruction d'un groupe national, politique, ethnique, ou religieux, peut difficilement être le fait de particuliers. Seul l'exercice du pouvoir étatique peut procurer les moyens de destruction nécessaires pour commettre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

<sup>6</sup> Voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12 et suiv.



10. Il est possible que l'on confonde parfois les notions d'auteur principal et de complice. Si un chef d'Etat paye un individu pour assassiner un autre chef d'Etat, il commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Quant à l'assassin, il peut avoir commis un acte de complicité, mais il n'est pas coauteur. Il n'est pas auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais d'un crime autonome. Les motivations de l'un et de l'autre ne sont pas les mêmes et les infractions commises n'ont pas le même fondement. Le chef d'Etat, qui est tenu au respect des règles du droit international, commet un crime international, tandis que le particulier commet un crime de droit commun. Dans ces conditions, on peut se demander si le projet de code doit vraiment concerner les particuliers. Le but du projet est surtout de faire obstacle aux dérèglements auxquels expose l'exercice du pouvoir étatique, ainsi que de prévenir les crimes contre l'humanité que peuvent commettre des individus qui sont les autorités d'un Etat (individus-organes). Dans ces conditions, le Rapporteur spécial a jugé utile de proposer deux variantes pour le projet d'article 2 (Personnes visées par les présents articles). Elles posent respectivement le principe de la responsabilité des individus et celui de la responsabilité des autorités de l'Etat.

11. Jusqu'à présent, aucune définition n'a été donnée du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg<sup>7</sup> contient une énumération d'infractions qui sont considérées comme constituant de tels crimes, mais on n'y trouve pas de critères permettant de dégager un lien entre ces infractions. En 1954, lorsque la Commission avait élaboré son projet de code, elle s'en était tenue à la méthode du statut du Tribunal de Nuremberg. Sans les définir, elle avait classé les infractions en trois catégories — crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité —, et elle avait simplement ajouté, à l'article 1<sup>er</sup>, que ces crimes sont des crimes de droit international. Or, rien ne permet de distinguer les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité des autres crimes de droit international. Lorsqu'elle a repris l'examen du sujet, à sa trente-cinquième session, la Commission a estimé qu'il fallait trouver un critère général pour caractériser les crimes considérés et elle a retenu le critère de l'extrême gravité<sup>8</sup>. D'aucuns ont cependant estimé, à juste titre, que ce critère était trop subjectif et trop vague et qu'il faudrait trouver un autre critère. Cela étant, il faut bien reconnaître que le droit pénal est entièrement empreint de subjectivité : la gravité d'une infraction s'apprécie en fonction de la réprobation qu'elle provoque dans la société. Quant au second reproche, un critère n'est en définitive qu'un signe qui tente d'éliminer les particularités d'une notion pour en dégager l'essentiel.

12. C'est bien parce que la notion de crime est très difficile à définir que fort peu de codes en contiennent une définition. Le code pénal français ne définit l'infraction criminelle qu'en fonction de la gravité de la peine dont son auteur est passible. Lorsque les infractions sont divisées en deux ou trois catégories, comme c'est le cas dans la plupart des pays de tradition romaine, il est même diffi-

cile de définir les infractions d'une catégorie par rapport à celles d'une catégorie voisine, ce qui explique l'existence de délits contraventionnels et de crimes correctionnalisés. Malgré les difficultés de l'entreprise, il importe maintenant d'essayer de cerner davantage la notion de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et de tenter d'en donner une définition.

13. Dans la première partie de son projet d'articles sur la responsabilité des Etats, la Commission a inclus un article 19, intitulé « Crimes et délits internationaux »<sup>9</sup>, qui donne curieusement l'impression d'un enfant qui n'était pas désiré par tout le monde. On a reproché à cet article de poser le principe de la responsabilité criminelle de l'Etat, principe que d'aucuns se refusent à admettre. Mais si la Commission décide de s'en tenir à la responsabilité pénale des individus, cette critique devient sans objet. La démarche de l'article 19 est acceptable en principe, dans la mesure où cette disposition tente de donner un fondement objectif à la responsabilité, ce fondement étant la violation d'une obligation internationale. Dans la même optique, il faudrait établir quelles sont les obligations internationales dont la violation constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Lorsqu'elle a élaboré l'article 19, la Commission a déjà indiqué que c'est en raison de leur extrême gravité que certains faits internationalement illicites constituent des crimes internationaux. Parmi les crimes internationaux, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se caractérisent par le fait qu'ils sont d'une gravité toute particulière pour la communauté internationale. Les violations particulièrement graves qui sont données à titre d'exemple au paragraphe 3 de l'article 19 sont précisément celles qui constituent de véritables crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elles concernent respectivement le maintien de la paix et de la sécurité internationales, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la sauvegarde de l'être humain et la sauvegarde ou la préservation de l'environnement humain. Ainsi qu'il est indiqué dans le commentaire de l'article 19 :

[...] Les règles du droit international aujourd'hui d'importance plus grande que d'autres pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale sont dans une large mesure celles dont découlent des obligations comprises dans ces quatre catégories. [...] <sup>10</sup>

14. C'est dans cet esprit que le Rapporteur spécial a rédigé la première variante du projet d'article 3 (Définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité). La définition qu'il donne est plus précise que celle qui consiste simplement à dire que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes internationaux. Mais il est impossible de préciser davantage la définition sans s'écarter de l'article 19. Comme il ressort des débats des sessions précédentes qu'une définition plus courte pourrait néanmoins être élaborée, le Rapporteur spécial propose une seconde variante, selon laquelle est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout fait internationalement illicite reconnu comme tel par la communauté internationale dans son ensemble.

15. Sur l'unité de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial renvoie à l'analyse présentée dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 26 à 39). La très grande majorité des auteurs ont

<sup>7</sup> Statut annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

<sup>8</sup> *Annuaire...* 1983, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 14, par. 47 et 48.

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1976, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 89 et suiv.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 112, commentaire, par. 67.

estimé que la notion de «crime contre la paix et la sécurité de l'humanité» est indivisible. Pour le Rapporteur spécial, cette unité devrait être maintenue, ne serait-ce que parce que certains crimes contre la paix constituent des crimes contre la sécurité, et inversement.

16. Au chapitre II de son rapport, qui traite des actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial s'est limité à ceux d'entre eux qui constituent une atteinte à la paix et à la sécurité internationales, à savoir ceux qui sont énumérés aux paragraphes 1 à 9 de l'article 2 du projet de code de 1954. Il convient de faire une distinction entre les crimes contre la paix et la sécurité internationales et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les premiers ne peuvent être commis que par des Etats. Lorsque, par son comportement, un Etat viole une obligation internationale envers un autre Etat, la victime de ce crime ne peut être qu'un Etat. Par contre, les auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité peuvent ne pas être des Etats. Il peut parfois même s'agir de particuliers agissant contrairement à des instructions étatiques et dont, en principe, les actes n'engagent pas la responsabilité des Etats. De même, les victimes peuvent ne pas être des Etats, mais des ethnies ou des populations civiles, notamment en cas de génocide ou de violation du droit humanitaire. Les crimes contre la paix et la sécurité internationales portent généralement atteinte à l'indépendance et à l'intégrité territoriale des Etats.

17. Le premier de ces crimes est l'agression. C'est à la suite de longs débats que l'Assemblée générale a adopté, en 1974, une définition de l'agression fondée à la fois sur un critère général et sur une énumération<sup>11</sup>. Dans son projet d'article 4 relatif aux actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial pouvait soit reprendre le texte intégral de la définition de 1974, soit simplement renvoyer à cette définition. Les deux variantes qu'il propose correspondent à ces deux options.

18. On peut se demander s'il convient de maintenir la menace d'agression dans le code. Dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 89), le Rapporteur spécial a précisé que le terme «menace» peut s'entendre soit d'un risque ou d'un signe avant-coureur, soit d'une intention manifestée de causer du tort ou de faire du mal à autrui. Dans toutes les dispositions de la Charte des Nations Unies où la menace résulte de «différends» ou de «situations», le terme est pris dans la première acception. Pour le Rapporteur spécial, une menace d'agression équivaut à une agression et doit être réprimée comme telle.

19. En ce qui concerne la préparation de l'agression, certains membres de la Commission se sont demandé quand commence et quand finit cette préparation, et ce qui la distingue des «préparatifs». La doctrine est très divisée, certains auteurs assimilant la préparation de l'agression à l'agression, d'autres s'y refusant tant que l'agression n'est pas consommée. Pour le Rapporteur spécial, la préparation de l'agression ne devrait pas, en principe, figurer dans le code. Certes, quelques codes pénaux nationaux condamnent la préparation de l'agression, comme l'avait fait aussi le statut du Tribunal de Nuremberg. On peut cependant douter, pour des raisons pratiques, qu'il soit vraiment possible de la réprimer. Dans la

Charte des Nations Unies et notamment au Chapitre VII, tout un système de sécurité collective est prévu, qui permet de prendre des mesures préventives contre la préparation d'une agression. Mais il est douteux qu'il faille inclure la préparation de l'agression dans un code destiné à réprimer des actes accomplis. Deux hypothèses peuvent être envisagées. Si la préparation de l'agression n'aboutit pas à une agression, comment faudrait-il la réprimer? Et si elle aboutit à une agression, ne se confond-elle pas avec celle-ci?

20. L'ingérence dans les affaires intérieures ou extérieures des Etats soulève d'abord le problème du sens à donner à la notion d'ingérence. Il est notoire que, dans certains domaines tout au moins, comme celui des droits de l'homme, les affaires intérieures des Etats ne trouvent plus un fondement aussi solide qu'autrefois dans la souveraineté absolue de l'Etat; de plus en plus, les Etats se voient imposer des limites par des déclarations internationales ou par le *jus cogens*. Il faut aussi signaler la multiplication des traités et accords internationaux ainsi que des organisations régionales. Si l'ingérence reste frappée d'un tabou, il n'en demeure pas moins qu'une tendance se dessine à la délégation de compétences.

21. On peut se demander pourquoi la guerre civile a été considérée comme un phénomène distinct dans le projet de code de 1954. La provocation par un Etat d'une guerre civile à l'intérieur d'un autre Etat est-elle vraiment distincte de l'ingérence? C'est peut-être parce que les années 50 ont vu naître les premiers mouvements de libération nationale que quelques puissances ont jugé opportun de soutenir que la guerre civile était une affaire intérieure, ce qui leur permettait de justifier l'attitude qu'elles avaient adoptée envers certains mouvements de libération nationale. D'autre part, le projet de code de 1954 ne mentionne pas, en les distinguant de la guerre civile, les troubles ou les émeutes qu'un Etat peut provoquer à l'intérieur d'un autre Etat. Si cette position était maintenue, cela signifierait que l'Etat qui provoque des troubles, des émeutes ou une insurrection dans un autre Etat ne commet pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a jugé devoir s'écarter sur ce point du projet de code de 1954.

22. Dans le projet de code de 1954, le terrorisme est considéré comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce crime revêt plusieurs formes selon qu'il s'agit de terrorisme de droit commun, de terrorisme politique, de terrorisme interne ou de terrorisme provoqué par un Etat dans un autre Etat. Seule cette dernière forme de terrorisme doit retenir l'attention de la Commission. A l'heure actuelle, le terrorisme est utilisé à tant de fins et il a recours à tant de moyens qu'on peut se demander si, au regard du projet de code, il ne doit pas être considéré comme couvert par certains actes déjà expressément envisagés par la Commission, comme la capture d'aéronefs, la prise d'otages ou les violences exercées sur des personnes jouissant d'une protection spéciale. Soucieux de s'en tenir aux conventions existantes, le Rapporteur spécial s'est notamment inspiré, pour la rédaction de son projet d'article 4, de la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (Genève, 16 novembre 1937)<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

<sup>12</sup> SDN, document C.546(1)M.383(1).1937.V.

23. En ce qui concerne le mercenariat, la Commission a estimé qu'il convenait de tenir compte des travaux du Comité spécial chargé d'étudier la question<sup>13</sup>. Il convient de relever à ce propos que la Définition de l'agression de 1974 vise expressément les mercenaires, dans le même paragraphe que les bandes armées. C'est pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas jugé nécessaire de rédiger de disposition spéciale sur le mercenariat ni sur les bandes armées.

24. Le Rapporteur spécial n'a pas proposé non plus de disposition spéciale sur l'agression économique, laquelle peut se manifester de deux façons. Si un Etat intervient militairement contre un autre au nom de la défense d'intérêts vitaux, le cas est déjà couvert par la Définition de l'agression. S'il s'agit d'une coercition ou de pressions exercées par un Etat sur un autre pour l'amener à prendre ou à ne pas prendre une décision, le cas relève de l'ingérence.

25. Reste la question de la violation des accords et traités destinés à assurer la paix et la sécurité internationales. A la section E de l'article 4, qui est la disposition correspondante du paragraphe 7 de l'article 2 du projet de code de 1954, le Rapporteur spécial a simplement remplacé le terme «fortifications», jugé désuet, par «constructions stratégiques».

26. Enfin, le Rapporteur spécial indique qu'après réflexion il propose de ne pas remplacer la référence au maintien par la force d'une domination coloniale par une référence au droit à l'autodétermination, cette dernière notion étant par trop ambiguë.

27. M. REUTER tient à préciser que s'il intervient à ce stade du débat, ce n'est pas parce qu'il a une position définitivement arrêtée sur les nombreuses questions soulevées, mais simplement parce qu'il doit s'absenter. Il précise, en outre, qu'il n'abordera pas toutes ces questions, ni même la plupart d'entre elles, et qu'il s'attachera surtout aux questions de méthode.

28. Souscrivant sans réserve aux tendances que manifeste le plan de travail proposé par le Rapporteur spécial, M. Reuter voudrait s'attarder sur certaines des options prises. Il en est une qui lui semble extrêmement importante et à laquelle il adhère pleinement: la Commission ne devrait pas s'embarquer trop vite dans l'affirmation de principes généraux, c'est-à-dire de règles générales applicables à tous les crimes, ou même à certains groupes de crimes. Le Rapporteur spécial a été parfaitement clair sur ce point.

29. Il est un autre point sur lequel le Rapporteur spécial a simplement fait part de ses préférences, que M. Reuter partage et qu'il développera, en s'efforçant de montrer combien ces préférences engagent la Commission et quelles sont les conséquences qu'elles comportent. S'appuyant sur les débats de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial a indiqué que la Commission devait porter essentiellement son attention sur les crimes commis par des individus. Une question très importante vient alors immédiatement à l'esprit, que le Rapporteur a d'ailleurs reprise incidemment. C'est à plusieurs titres que la Commission se penche sur les crimes contre la paix et la sécurité internationales, contre la paix et la sécurité de l'humanité. Au titre de la première partie du projet d'articles sur la res-

ponsabilité des Etats, elle a adopté, en première lecture, l'article 19 intitulé «Crimes et délits internationaux», et elle a confié à M. Riphagen la délicate tâche de résoudre le problème peu commode des crimes de l'Etat. Au titre du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle est saisie d'un rapport qui concerne les crimes des individus. Elle ne traitera donc pas à ce titre, en tant que tels, des crimes de l'Etat. Mais cela ne va pas sans poser nombre de problèmes.

30. Le Rapporteur spécial pense, avec raison, que la Commission doit au fond suivre la vieille stratégie militaire qui consiste à attaquer là où l'on est fort et à ne pas attaquer là où l'on est faible. Autrement dit, la Commission doit s'attaquer d'abord à ce qui est, relativement, le plus facile dans le sujet le plus difficile qu'elle ait jamais eu à examiner, et aborder ultérieurement, mais sans l'exclure, le plus difficile. Le plus facile, c'est le cas où les individus ont commis des crimes en qualité d'agents de l'Etat, le terme «agent» étant pris dans le sens le plus large de «toute personne par qui l'Etat agit» — par analogie avec la définition de l'expression «agent des Nations Unies» que la CIJ a donnée dans son avis consultatif du 11 avril 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*<sup>14</sup>, c'est-à-dire «toute personne par qui l'Organisation agit». La Commission doit traiter des crimes commis par les individus, mais des individus qui ont pu agir parce qu'ils étaient des agents de l'Etat. Elle est tenue de s'en tenir à cette définition, car elle a déjà pris position dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Mais ce faisant, elle se heurtera à un problème dont l'importance est patente: elle devra examiner la responsabilité de l'Etat pour ces crimes, et cela dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Comme le Rapporteur spécial, M. Reuter pense que la Commission doit commencer par examiner la responsabilité individuelle, strictement pénale, des personnes physiques qui ont agi au nom de l'Etat ou pour son compte, parce que c'est l'aspect le plus grave et peut-être aussi le plus urgent et le plus facile.

31. Cela étant, M. Reuter n'exclut pas qu'à un stade ultérieur de ses travaux sur l'élaboration du projet de code la Commission explore la possibilité d'élargir la notion de crime international à des activités qui sont menées de façon collective par des particuliers. A cet égard, il se sépare quelque peu du Rapporteur spécial, lorsque celui-ci estime, non sans optimisme, que seul un appareil d'Etat peut commettre des crimes de grande envergure. Mais tel n'est malheureusement pas le cas. En effet, des pays sont aujourd'hui complètement déstabilisés constitutionnellement, ruinés, compromis par des bandes internationales de trafiquants de stupéfiants, des intérêts de droit commun, privés certes, mais puissants. Il est de fait qu'une grande puissance — les Etats-Unis d'Amérique — est incapable d'assurer le contrôle de ses frontières aériennes pour mettre un terme à l'entrée de quantités considérables de stupéfiants sur son territoire. Les Etats-Unis sont une force politique, leur équilibre n'est pas menacé, mais que dire des Etats pauvres, sous-développés, de par le monde, qui peuvent ainsi être déstabilisés?

32. En prenant cette position très ferme sur les méthodes de travail, M. Reuter n'exclut pas que la Commission puisse envisager de se pencher, dans le cadre du projet de

<sup>13</sup> *Annuaire...* 1984, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18, par. 65, al. c, iv.

<sup>14</sup> *C.I.J. Recueil* 1949, p. 174.

code, sur les crimes internationaux des particuliers. Mais il souhaite qu'elle le fasse ultérieurement parce que, comme le Rapporteur spécial l'a signalé, la Commission, en abordant cette question, se trouvera confrontée à des situations confuses et complexes. Certes, la situation est claire en ce qui concerne les stupéfiants, mais s'agissant du mercenariat, elle l'est moins. Il existe un mercenariat qui est l'agent d'un Etat étranger, et c'est à ce mercenariat que la Commission devra s'intéresser en premier lieu, quelle que soit la définition qu'elle donnera du terme «mercenariat», et il y a d'autres formes de mercenariat. Sans vouloir réduire le problème du mercenariat au problème d'une responsabilité internationale entre Etats, M. Reuter souhaite simplement que la Commission commence par aborder le problème de la responsabilité découlant des agissements d'un individu qui a occupé des fonctions dans l'Etat.

33. En suivant cette voie, qui est souhaitable, la Commission aura à résoudre nombre de problèmes. Il y a tout d'abord celui purement matériel, mineur, de l'ordonnement de ses travaux. Si, au titre de la responsabilité individuelle des agents de l'Etat, elle commence par examiner les cas les plus importants, les plus graves, elle devra trancher le problème du rapport entre la définition du crime international entre Etats et la définition du crime international des agents qui ont représenté l'Etat. Il serait donc normal de mener parallèlement les travaux sur la responsabilité des Etats et les travaux sur le projet de code, et il serait même normal de commencer par les crimes de l'Etat. Certes, les difficultés d'ordre pratique sont grandes, mais M. Reuter souhaite appeler l'attention de la Commission sur un point. Le Rapporteur spécial a bien souligné qu'il est impossible de séparer la responsabilité pénale d'un homme politique important qui a commandé, préparé une agression de la responsabilité pénale de l'Etat, autrement dit qu'il est impossible de séparer tout à fait la définition du crime d'agression de l'Etat de la définition du crime d'agression d'un particulier. A cet égard, M. Reuter convient sans réserve avec le Rapporteur spécial que la Commission est tenue, s'agissant de la responsabilité individuelle, de s'appuyer sur ce qui existe déjà. Or, il existe déjà une définition de l'agression, qui fait partie intégrante de la définition du crime individuel d'agression. Mais cette conclusion est-elle absolue? La Commission ne devra-t-elle tout de même pas adapter la définition du crime individuel compte tenu de la définition du crime de l'Etat?

34. Sur ce point, M. Reuter reprend à son compte les hésitations du Rapporteur spécial à propos de la préparation de l'agression. Personnellement, mais il est prêt à modifier cette position, il serait tenté, pour le moment, de prendre la position suivante : le crime d'agression en tant que crime entre Etats suppose ou bien une menace d'agression venue de l'extérieur ou bien un commencement de consommation. Il lui paraît difficile, et peu heureux, d'inclure dans le projet de code la préparation de l'agression, non seulement pour des questions tenant aux preuves, mais aussi parce que le crime entre Etats a de telles conséquences internationales et appellera de la part de la Commission une définition, une ouverture à propos des sanctions de telle nature qu'il accepte, ainsi d'ailleurs que le Rapporteur spécial l'a proposé, d'exclure de ces crimes la préparation de l'agression. Mais sa position n'est pas la même en ce qui concerne les crimes individuels, à la condition, bien entendu, que cette préparation de l'agression soit tout à fait qualifiée et prouvée.

M. Reuter, prenant l'exemple historique du «Plan vert», agression savamment préparée<sup>15</sup>, suppose que le complot des généraux allemands de 1944 a réussi avant Munich : il n'y aurait pas eu agression internationale, mais les auteurs du complot auraient été les premiers à exiger que ceux qui avaient minutieusement préparé l'agression soient poursuivis, même si l'agression ne s'était pas concrétisée.

35. La Commission devra donc examiner, délit par délit, crime par crime, s'il existe une définition internationale acceptée par l'ONU du crime entre Etats. C'est la raison pour laquelle M. Reuter est d'avis de commencer par le crime d'agression, dont il existe une définition. En l'absence de définition, la Commission devra, dans le cadre soit de l'examen de la responsabilité des Etats, soit du projet de code, voir d'abord quelle est la définition la plus raisonnable qu'elle pourrait donner du crime international entre Etats d'après les éléments qu'elle possède, et ensuite se livrer à un travail d'analyse et d'adaptation. Comme le Rapporteur spécial l'a signalé, la question de la responsabilité pénale individuelle met en jeu des techniques de criminologie qui sont propres aux individus, les circonstances d'intention et de connaissance, le problème de la conduite de l'action de conserve, de la complicité, des manœuvres. La Commission devra examiner si la responsabilité individuelle des personnes agissant pour le compte de l'Etat doit être adaptée. M. Reuter conçoit naturellement que les solutions puissent être différentes selon les crimes. Il se félicite donc de ce que, dans sa sagesse, le Rapporteur spécial ait, dans le plan proposé, réservé les principes généraux et énuméré toute une série de délits, en commençant par les plus graves, les mieux définis, les plus clairs, ceux pour lesquels la Commission dispose déjà d'éléments très importants.

36. Les remarques qui précèdent portent à la fois sur le plan d'ensemble, à propos duquel M. Reuter est très ferme, et sur le champ d'application du projet. A cet égard, il est moins ferme sur le principe, mais très ferme sur la méthode. Il estime que la Commission doit commencer par cette hypothèse précise de la responsabilité des individus qui ont conduit un Etat à commettre un crime international.

37. Formulant une autre observation qui a un rapport avec l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats – article critiqué, mais qui est ce que la Commission pouvait faire de mieux – et soulignant que cet article n'est pour l'heure rien d'autre qu'un programme, une directive générale parfaite, dans laquelle la Commission a énuméré trois catégories de crimes et délits internationaux, sans toutefois préciser le régime du crime international, M. Reuter se demande quel va être le régime de ces crimes internationaux entre Etats, le régime des crimes internationaux des particuliers. La Commission ne le sait pas encore. Elle le saurait si elle avait défini les principes généraux et si elle avait pris position au moins sur les conséquences minimales. M. Reuter insiste sur ce point, car le Rapporteur spécial, dans sa prudence, a évoqué brièvement, aussi bien dans son rapport (A/CN.4/387, par. 63) que dans la présentation de son rapport, ce que pourrait être le régime minimal. Quel va être le régime des crimes individuels inter-

<sup>15</sup> Plan d'invasion de la Tchécoslovaquie, secrètement arrêté en mai 1938; non mis à exécution en raison du démembrement de cet Etat intervenu dans les mois qui suivirent la Conférence de Munich (29 et 30 septembre 1939).

nationaux? Le régime maximal serait une instance juridictionnelle internationale, ce qui suppose l'obligation de punir ou de livrer, ce qui suppose à son tour tout simplement la reconnaissance d'une juridiction universelle, c'est-à-dire la faculté, mais non l'obligation, de punir.

38. En entendant le Rapporteur spécial présenter son rapport, M. Reuter a pensé que si la Commission n'avait pas pris position, c'est parce qu'elle ne le pouvait pas. En effet, pour certains délits, certains crimes, la situation n'est pas simple. Il sera assez aisé de commencer par le crime d'agression, mais s'agissant d'autres délits, notamment la violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la situation est beaucoup plus complexe, parce que les gouvernements penseront qu'il existe un bon droit des peuples à disposer d'eux-mêmes — autrement dit, la décolonisation historique qui est presque achevée —, mais certains gouvernements penseront aussi qu'il est un autre droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, conçu, pensé et orienté vers une déstabilisation complète d'Etats qui n'ont pas encore pu faire la preuve des bienfaits de leurs structures, qui n'ont pas encore pu réaliser leur unité nationale. M. Reuter ne rejette absolument pas l'idée de faire de la violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes un crime international entre Etats. Il accepte aussi l'idée qu'il peut y avoir crime international individuel de la part des agents de l'Etat, dans certains cas. Mais là, la Commission se heurtera à un obstacle de taille si elle veut toujours imposer l'obligation de juger ou d'extrader. En effet, de très vieux pays qui ont pâti des excès de la centralisation et souffrent des manifestations violentes d'un régionalisme insatisfait n'accepteront pas facilement de se lier de façon trop absolue, trop rigoureuse par des obligations aussi strictes que celles de punir ou d'extrader, dans des conditions qui ne respecteraient plus vraiment les droits de l'homme.

39. M. Reuter rappelle, à ce propos, que la Commission a décidé, dans le cadre du projet de code à l'étude, qu'une violation individuelle d'un droit de l'homme n'est pas un crime contre la paix et la sécurité internationales<sup>16</sup> et qu'en examinant l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats elle a bien précisé que seules étaient visées les violations collectives des droits de l'homme comportant une action contre un groupe social dans sa totalité. Et ce sont là des indications précieuses. Il ne faut cependant pas oublier qu'il existe une protection individuelle des droits de l'homme, qu'il peut y avoir conflit entre cette protection individuelle des droits de l'homme et les mécanismes que la Commission mettra en place pour sanctionner un certain nombre de crimes internationaux, individuels certes mais dirigés contre la paix, contre la sécurité, contre une collectivité.

40. M. Reuter souligne, en conclusion, que la Commission ne pourra faire autrement que de commencer par examiner de façon approfondie les délits, les crimes internationaux, cas par cas, en gardant toujours présente à l'esprit la grille des principes généraux, en s'attachant à la manière dont ceux-ci se définissent, dont ils se situent dans chaque cas particulier. A mesure qu'elle avancera du plus facile, du plus mûr au plus difficile, la lumière se fera. C'est là un travail long et ardu, mais indispensable.

41. M. BOUTROS GHALI note qu'au chapitre II de son excellent rapport (A/CN.4/387), portant sur les

« Actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité », le Rapporteur spécial mentionne notamment l'agression, la menace d'agression, la préparation de l'agression, l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat, le terrorisme et la domination coloniale. M. Boutros Ghali pense qu'une nouvelle notion, développée par l'OUA, pourrait trouver sa place dans cette liste: il s'agit de la notion de subversion, qui a un rapport avec l'agression indirecte, le terrorisme et le mercenariat et qui a fait l'objet de travaux doctrinaux méritoires, auxquels il serait intéressant de faire appel.

42. M. Boutros Ghali rappelle tout d'abord que la Charte de l'OUA<sup>17</sup> consacre, au paragraphe 5 de son article III, le principe de la « condamnation sans réserve de l'assassinat politique ainsi que des activités subversives exercées par des Etats voisins, ou tous autres Etats ». Il rappelle ensuite que les chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA avaient adopté, à leur deuxième session ordinaire tenue à Accra en octobre 1965, la résolution 27<sup>18</sup>, dans laquelle ils avaient énuméré cinq formes possibles de subversion: activité subversive africaine menée à partir d'un Etat africain contre un autre Etat africain; activité subversive non africaine conçue par des puissances non africaines et menée à partir d'un Etat africain contre un autre Etat africain; activité subversive non africaine conçue par des puissances non africaines et dirigée directement contre un Etat africain; activité subversive non africaine organisée contre toute l'Afrique en tant que continent; activité subversive non africaine organisée contre l'OUA. Ils y ont énuméré également les méthodes de subversion: lancer ou financer contre tout Etat membre de l'OUA une campagne de presse ou de radio; susciter la dissension à l'intérieur d'un Etat membre de l'OUA en fomentant des troubles d'ordre racial, religieux, linguistique ou autre; aggraver les dissensions qui existent déjà. Cette résolution a fait l'objet de longues discussions et a été par la suite mentionnée à différentes conférences des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA.

43. M. Boutros Ghali pense que la subversion va devenir, avec le terrorisme d'Etat, une nouvelle forme d'agression, ou de menace d'agression, que la Commission devrait essayer de cerner. Dans la mesure où les petits Etats et les Etats en développement n'ont pas les moyens de livrer des guerres classiques, ou de recourir à l'agression au sens de la Définition de l'agression, ils recourront précisément à ces formes indirectes d'agression qui, elles, peuvent entraîner une déstabilisation, une ingérence extérieure, une menace certaine contre la paix et la sécurité.

44. Aussi, le Rapporteur spécial pourrait-il essayer d'aborder cette notion de subversion, ce qui permettrait sans doute à la Commission de mieux circonscrire les notions, par exemple, de terrorisme, de mercenariat et les autres formes d'agression indirecte, qui se font de plus en plus dangereuses et qui menacent la paix, la sécurité et la stabilité internationales.

*La séance est levée à 12 h 50.*

<sup>16</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 12, par. 37.

<sup>17</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 479, p. 39.

<sup>18</sup> Déclaration sur le problème de la subversion [AHG/Res.27 (II)].

1880<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 13 mai 1985, à 15 h 5

Président: M. Satya Pal JAGOTA

*Présents:* le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Jacovides, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam.

**Souhaits de bienvenue à M. Arangio-Ruiz  
et à M. Roukounas**

1. Le PRÉSIDENT félicite M. Arangio-Ruiz et M. Roukounas de leur élection et leur souhaite, au nom de la Commission, une cordiale bienvenue.

**Organisation des travaux de la session (*fin*\*)**

[Point 1 de l'ordre du jour]

2. Le PRÉSIDENT indique que le Bureau élargi a tenu le vendredi 10 mai 1985 une réunion au cours de laquelle il a décidé de recommander à la Commission d'adopter le calendrier suivant:

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 6) . . . . .	9-24 mai
Responsabilité des Etats (point 3) . . . . .	28 mai-7 juin
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (point 5) . . . . .	10-21 juin
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 4) . . . . .	24 juin-5 juillet
Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [point 9]. . . . .	8-10 juillet
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 8), <i>et</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation (point 7) .	17-19 juillet
Projet de rapport de la Commission et questions connexes . . . . .	22-26 juillet

L'examen d'un sujet donné commencera normalement un lundi et finira un vendredi. Toutefois, si besoin est, des ajustements seront apportés au calendrier et quatre jours de réserve, les 11, 12, 15 et 16 juillet, ont été prévus à cette fin. Il a été suggéré de ne consacrer que trois jours à l'examen des points 7 et 8, deux nouveaux rapporteurs spéciaux devant être nommés pour ces sujets. Ces trois jours pourront cependant être portés à cinq, si nécessaire.

*Il en est ainsi décidé.*

\* Reprise des débats de la 1877<sup>e</sup> séance.

## Comité de rédaction

3. Le PRÉSIDENT indique que le Bureau élargi recommande également que le Comité de rédaction soit composé des membres ci-après: M. Calero Rodrigues (président), le chef Akinjide, M. Balanda, M. Barboza, M. Huang, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair et M. Flitan, membre de droit en sa qualité de rapporteur de la Commission. Tous les membres de la Commission sont bien entendu cordialement invités à assister aux réunions du Comité de rédaction s'ils le souhaitent.

*Il en est ainsi décidé.*

4. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) propose que le Comité de rédaction tienne sa première réunion le mardi 14 mai 1985, et se réunisse ensuite tous les mardis et jeudis après-midi pendant toute la durée de la session. Il propose, en outre, que le Comité de rédaction commence par examiner les projets d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

*Il en est ainsi décidé.*

**Conférence commémorative Gilberto Amado**

5. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi recommande, en outre, que le Comité consultatif officieux des conférences commémoratives Gilberto Amado soit composé des membres suivants: M. Calero Rodrigues, M. Mahiou, M. Ouchakov, M. Razafindralambo et M. Reuter.

*Il en est ainsi décidé.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (*suite*)** [A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/387<sup>3</sup>, A/CN.4/392 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.382, sect. B]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLES 1 À 4<sup>5</sup> (*suite*)

6. M. JACOVIDES, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/387) et sa brillante présentation, dit que l'examen d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est particulièrement indiqué à l'heure où le droit international se distingue davantage par les violations dont il fait l'objet que par le respect qu'on lui porte, où l'utilité et même la raison d'être de l'ONU sont de plus en plus mises en doute et

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 17.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1879<sup>e</sup> séance, par. 4.

où l'on fait à la Commission le reproche injustifié de se laisser quelque peu dépasser par l'évolution du droit international. Il est essentiel d'aborder le sujet avec tout le sérieux et la conscience de l'urgence qu'il mérite, car des progrès importants dans ce domaine feront beaucoup pour apaiser les craintes en contribuant à renforcer la paix et la sécurité internationales et, partant, à répondre aux espoirs de l'Assemblée générale et de la communauté internationale.

7. Les difficultés du sujet sont certes énormes, mais la Commission a incontestablement la capacité et la volonté de les surmonter. Un bon départ a été pris avec le troisième rapport. Il est important d'avancer prudemment, en évitant les écueils, sans jamais perdre de vue l'objectif à atteindre, à savoir l'élaboration en temps voulu d'un code et d'un dispositif approprié de mise en œuvre, comme moyen de dissuader les agresseurs et tous auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Jacovides convient donc qu'il serait souhaitable de s'attacher, en premier, aux aspects qui soulèvent le moins de difficultés et il constate avec satisfaction que c'est précisément l'approche que le Rapporteur spécial a retenue.

8. M. Jacovides est disposé pour le moment à accepter les arguments des membres de la Commission qui s'opposent à ce que l'on fasse place, dans le projet de code, à la responsabilité pénale des Etats et qui estiment que la responsabilité des Etats pour des actes classés dans la catégorie des crimes internationaux devrait être examinée dans le contexte du projet sur la responsabilité des Etats. D'une manière générale, toutefois, et compte tenu de l'élément de développement progressif que comporte l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>6</sup>, M. Jacovides continue à penser que la responsabilité pénale de l'Etat doit également être reconnue car, s'il en était autrement, des crimes graves comme l'agression et l'*apartheid*, qui sont commis par des Etats, demeureraient impunis. En outre, en limitant le champ d'application du code à la responsabilité pénale des individus, on en diminuerait la valeur comme instrument de dissuasion et on ne tiendrait guère compte du développement progressif du droit sur le sujet intervenu au cours des trente dernières années. Néanmoins, M. Jacovides peut admettre que la question demeure en suspens jusqu'à ce que l'on sache quels progrès auront pu être accomplis en ce qui concerne la responsabilité des Etats pour les crimes internationaux visés à l'article 19 précité. Il est convaincu que, dans l'intérêt de l'objectif commun, le même esprit de compromis présidera aux travaux dans d'autres domaines sujets à controverse.

9. Abordant le troisième rapport du Rapporteur spécial, M. Jacovides relève que de réels progrès ont été accomplis et que la Commission est désormais saisie d'un certain nombre de projets d'articles. Tout en étant d'accord avec l'orientation générale du rapport, il estime que l'inclusion des principes généraux dans le code est nécessaire, mais qu'il reste encore beaucoup à faire sur les principes de Nuremberg avant qu'ils soient formulés d'une manière correspondant aux besoins.

10. Sur la question de la délimitation du champ d'application *ratione personae*, M. Jacovides convient que les crimes contre la paix et la sécurité, que ces crimes soient dirigés contre un Etat ou contre des groupes ethniques

ou religieux, sont commis par des individus agissant en qualité d'autorités d'un Etat. Il peut y avoir des exceptions à cette règle générale, mais il ne fait aucun doute que l'un des principaux objectifs du code est de mettre en évidence la responsabilité de ceux qui, alors qu'ils sont investis d'un pouvoir, abusent de ce pouvoir pour commettre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Hitler, par exemple, lorsqu'il a entrepris l'extermination de six millions de Juifs, a demandé qui se souvenait de l'extermination des Arméniens. Il faut espérer qu'une fois le code adopté avec des dispositions assurant sa mise en œuvre effective, les futurs contrevenants se souviendront — ou sinon, que l'on veillera à ce qu'ils s'en souviennent.

11. Pour ce qui est de la question de la définition, il ne fait guère de doute que la notion de paix et de sécurité de l'humanité comporte une certaine unité qui relie les divers crimes. Chaque crime a ses caractéristiques propres, mais ils se distinguent tous par leur extrême gravité, ce qui les situe dans une catégorie plus étroite que les crimes internationaux au sens de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Par ailleurs, il y a eu, depuis la seconde guerre mondiale, une évolution significative marquée par l'émergence de l'individu comme sujet du droit pénal international, la reconnaissance du *jus cogens* comme source d'obligations d'une nature particulière et l'apparition d'une nouvelle catégorie de faits internationalement illicites à la réparation desquels le simple dédommagement ne suffit pas, mais qui entraînent en outre des conséquences pénales. En conséquence, M. Jacovides n'éprouvera aucune difficulté à accepter l'une ou l'autre des deux définitions proposées par le Rapporteur spécial, encore qu'il ait une légère préférence pour la plus synthétique (*ibid.*, par. 65), qui allie la brièveté à la souplesse.

12. Quant aux actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, les crimes énumérés au chapitre II du troisième rapport n'en recouvrent qu'une partie, mais c'est un bon début et il y a bien entendu quantité de matériaux juridiques à prendre en considération pour ce qui est du projet d'article 4 du code.

13. Le Rapporteur spécial a établi une distinction intéressante entre les notions de «paix et sécurité internationales» et de «paix et sécurité de l'humanité», et il a fait observer à juste titre que si la première s'applique à des rapports pacifiques entre Etats, la seconde couvre aussi les actes contre les peuples, les populations et les ethnies (*ibid.*, par. 71 et 72).

14. L'agression, qui figure à juste titre en tête de la liste des infractions énumérées dans le projet de code, a fait l'objet de travaux de codification et de développement progressif bien antérieurs qui ont abouti à l'adoption de la Définition de l'agression<sup>7</sup>. Cette définition, qui combine deux écoles de pensée, doit incontestablement former la base des travaux de la Commission, eu égard notamment à l'historique de la question et au fait que l'absence de définition a été utilisée comme prétexte pour ne pas poursuivre les travaux sur le projet de code de 1954. Il importe aussi de se rappeler que la Définition de l'agression représente un juste équilibre entre des vues divergentes. Bien qu'elle ne soit pas parfaite, il ne serait guère avisé de tenter de la changer en quoi que ce soit.

<sup>6</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>7</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

Elle doit donc faire partie du code, et y figurer soit entièrement comme dans la première variante de la section A du projet d'article 4, soit par un renvoi comme c'est le cas dans la seconde variante. Cette dernière version est sans doute préférable dans la mesure où, outre l'agression, elle contient cinq autres crimes. D'autres crimes, dont l'*apartheid* et le génocide, devraient être ajoutés le moment voulu. La question importante du trafic international de stupéfiants, soulevée par M. Reuter (1879<sup>e</sup> séance), mérite d'être examinée avec soin pour voir si elle peut figurer dans le projet de code en termes juridiques généralement acceptables.

15. M. Jacovides est sur l'essentiel d'accord avec le Rapporteur spécial quant aux raisons d'inclure la menace d'agression dans le code, mais non la préparation de l'agression. Il souscrit aux raisons données pour inclure le crime d'ingérence dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat. Le principe de la non-intervention est bien établi en droit international et, lorsqu'il est délimité comme il convient pour tenir compte du *jus cogens* et des restrictions de la souveraineté, il peut même être considéré comme une norme impérative du droit international. Au sens dans lequel l'utilise le Rapporteur spécial, le terme est certainement assez large pour inclure la subversion, surtout dans le contexte des travaux entrepris par l'OUA.

16. Le terrorisme, inclus lui aussi, à juste titre, dans la liste des crimes retenus, est un sujet complexe, l'un des problèmes qu'il pose étant que celui qui pour les uns est un terroriste, pour les autres est un combattant de la liberté. Toutefois, la forme de terrorisme dont il est question dans le projet est celle qui est susceptible de mettre en danger la paix et la sécurité internationales. Bien qu'il puisse être pratiqué soit par un individu, soit par un groupe, ce qui lui donne sa coloration internationale, c'est la participation d'un Etat à sa conception ou à sa réalisation et c'est aussi le fait qu'il est dirigé contre un autre Etat. Il existe plusieurs formes de terrorisme, mais, pour l'instant, le code devrait ne s'intéresser qu'au terrorisme soutenu par les autorités d'un Etat, qui se définit par la qualité des auteurs et des victimes. Dans le contexte du projet de code, il est important de se rappeler que les actes de terrorisme sont organisés de l'extérieur et trouvent un appui auprès d'un Etat étranger qui met son territoire et ses moyens à la disposition de l'entreprise terroriste. Il est intéressant de noter, à cet égard, que le Rapporteur spécial a fait observer que la guerre civile était l'arme de prédilection contre les Etats faibles, alors que le terrorisme était plus employé contre des Etats bien structurés et ayant une grande unité nationale.

17. Sans avoir de position bien arrêtée sur la question de l'inclusion dans le code des violations des obligations découlant de certains traités, M. Jacovides est d'avis que l'on pourrait peut-être envisager de les inclure dans une autre catégorie plus générale, en raisonnant comme dans le cas de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures.

18. Le colonialisme, tout en étant manifestement assez important pour être inclus dans le code, a besoin d'être soigneusement circonscrit pour être généralement acceptable et ne pas prêter à des interprétations erronées et à des abus. Bien que l'on puisse envisager l'emploi de l'expression «violations du droit à l'autodétermination», le terme «autodétermination» a parfois été utilisé de manière ambiguë. Dans le présent contexte, il s'agit de

l'autodétermination pour les pays et les peuples coloniaux, et ce n'est pas là simplement un slogan commode pour préparer la voie de la sécession à des minorités nationales vivant dans des Etats déjà établis. Cela serait particulièrement inacceptable lorsque la minorité nationale en cause prétend agir dans une région contrôlée par une armée d'occupation étrangère, qui s'y trouve en violation de la Charte des Nations Unies, des traités pertinents et des normes impératives du droit international. Son propre pays, Chypre, subit actuellement les effets illicites d'une tentative d'abuser du principe de l'autodétermination en vue de consolider le crime international perpétré contre Chypre depuis 1974. M. Jacovides approuve donc l'expression proposée par le Rapporteur spécial «le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale».

19. S'agissant de l'agression économique, on pourrait justifier son inclusion dans le projet de code par le fait que l'agression économique n'est qu'une forme d'ingérence dans les affaires d'un autre Etat. Quant au mercenariat, ce qui est en cause n'est pas la pratique séculaire d'utiliser des étrangers pour constituer une armée, mais le recours à des étrangers ne faisant nullement partie d'une armée nationale, recrutés spécialement dans le but d'attaquer un pays pour déstabiliser ou renverser le pouvoir établi.

20. M. Jacovides est extrêmement satisfait que d'importants progrès aient été faits dans l'étude d'une question à laquelle il est associé depuis de nombreuses années. Aussi contrariant soit-il de savoir que des instruments juridiques adoptés au prix de tant d'efforts comme la Définition de l'agression restent en fait lettre morte, il est consolant de constater qu'à la Commission, tout au moins, tout est fait pour promouvoir l'ordre juridique international et la primauté du droit dans les relations internationales.

21. M. CALERO RODRIGUES doute que l'on puisse parvenir à élaborer un code vraiment utile et efficace, surtout pour des raisons politiques. Plus il considère les réponses des gouvernements et les débats tenus à l'Assemblée générale, plus il est convaincu des difficultés qui surgiront. D'un point de vue juridique, toutefois, la tâche est stimulante et même passionnante. La Commission pénètre dans un territoire encore inexploré, œuvrant si l'on peut dire au droit international de l'avenir, un droit destiné à une communauté effectivement gouvernée par le droit et par un système de règles nettement définies, appliquées de façon satisfaisante.

22. Le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/387) témoigne des mêmes qualités que ses deux rapports précédents, qui sont d'ailleurs ses qualités personnelles. Ses horizons sont larges, mais il ne verse pas dans l'irréalisme. Il n'a pas une courte vue des choses mais travaille assidûment à atteindre des buts possibles. Le rapport propose quatre articles qui, si M. Calero Rodrigues a bien compris, sont soumis à titre préliminaire et ne sont que des indications de la route que la Commission doit suivre.

23. Abordant en premier lieu la partie générale du rapport, M. Calero Rodrigues relève que le Rapporteur spécial a laissé de côté pour l'instant des principes généraux du droit pénal tels que la règle *nulla poena sine lege*, l'imputabilité, les circonstances atténuantes et la prescription, si bien que la partie générale du rapport est limitée à



un effort de définition du champ d'application du code *ratione materiae* et *ratione personae*.

24. S'agissant de la question controversée du champ d'application *ratione personae*, le Rapporteur spécial a eu raison de décider que le code ne devrait traiter que de la responsabilité des individus. C'est une question qui a été longuement débattue et l'on a souvent mentionné le projet d'articles sur la responsabilité des Etats et en particulier l'article 19 de la première partie de ce projet. En vertu de cet article, qui n'en est pas encore à sa forme définitive, les Etats seraient responsables des délits et des crimes internationaux; les conséquences juridiques de ces deux catégories de faits internationalement illicites de l'Etat doivent être énoncées dans la deuxième partie du projet d'articles. D'une manière qui n'est pas entièrement satisfaisante, l'article 19 définit au paragraphe 2 les crimes internationaux dans les termes suivants :

2. Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international.

La référence, dans le commentaire de l'article 19, aux conséquences juridiques des crimes internationaux, et plus précisément à deux facteurs particulièrement pertinents, à savoir, le contenu de certaines obligations internationales et le fait que leur respect conditionne en réalité la vie de la société internationale<sup>8</sup>, donne à penser que le code n'a pas à empiéter sur les dispositions du projet d'articles sur la responsabilité des Etats en ce qui concerne les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

25. Le projet d'articles sur la responsabilité des Etats établira un régime spécial de responsabilité internationale pour l'Etat, alors que le code rendra «concurrentement» des individus (individus-organes, agents de l'Etat) personnellement responsables et passibles de châtement. Dans certains cas, les crimes ne pourront avoir été commis que par des individus agissant en tant qu'organes ou agents de l'Etat, mais on ne saurait exclure la possibilité que des individus en tant que tels ou en tant que membres d'organisations non étatiques puissent commettre certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Vu les progrès techniques modernes, même le génocide pourrait être commis par un groupe d'individus indépendamment de l'action de tout Etat, et cela pourrait se produire également dans d'autres cas. M. Calero Rodrigues est donc très favorable à la solution proposée par le Rapporteur spécial, telle qu'elle est exprimée dans la première variante du projet d'article 2: «Les individus qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont passibles de châtement.» Pour les raisons indiquées, il estime que la Commission doit parler d'«individus» plutôt que d'«autorités de l'Etat»; le commentaire pourrait expliquer à un endroit approprié que le terme «individus» viserait dans de nombreux cas les «autorités de l'Etat».

26. Quant au champ d'application *ratione materiae*, traité dans la section B du chapitre I<sup>er</sup> du troisième rapport et également dans le projet d'article 3 (Définition d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité), une disposition tendant à «définir» ces crimes n'est pas

strictement nécessaire dans le code. Le code énumérera un certain nombre d'actes qui constituent des crimes et ces actes seront punis en tant que tels. Mais pour figurer dans le code, un crime devra avoir un certain rapport avec «la paix et la sécurité de l'humanité». Il semble qu'il y a déjà accord sur la nécessité d'un tel critère, puisque le code ne va pas traiter de tous les crimes internationaux mais seulement de ceux qui sont des crimes majeurs contre la paix et la sécurité de l'humanité.

27. Analysant la question dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 26 à 38), le Rapporteur spécial conclut qu'il y a unité de notion, et qu'il serait impossible de distinguer les crimes contre la paix et les crimes contre la sécurité de l'humanité. Cette conclusion est conforme à l'avis de la majeure partie de la doctrine. Le Rapporteur spécial note en outre (*ibid.*, par. 38) que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se distinguent par le «même caractère de gravité extrême», que cette gravité s'apprécie «en fonction de l'objet de l'obligation violée» (*ibid.*, par. 61), et ajoute que certains intérêts doivent être placés en tête de la hiérarchie, à savoir la paix et la sécurité internationales, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la sauvegarde de l'être humain et la préservation de son environnement (*ibid.*). La première variante de projet d'article 3 repose sur cette base, et la liste donnée aux alinéas *a*, *b*, *c* et *d* de l'article correspond exactement à celle contenue au paragraphe 3 de l'article 19. Par conséquent, si la définition donnée dans le projet d'article 3 est acceptée, la notion de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sera virtuellement la même que la notion de crime international. La question qui se pose alors est de savoir si, en pareil cas, il existe une quelconque spécificité dans les infractions visées ou si virtuellement tous les crimes internationaux sont couverts.

28. On trouve également un écho de l'article 19 dans la seconde variante du projet d'article 3, selon laquelle est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout fait internationalement illicite «reconnu comme tel par la communauté internationale dans son ensemble». Il pourrait cependant s'avérer difficile d'établir que la communauté internationale dans son ensemble reconnaît un fait comme étant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et, si cette définition était acceptée, il serait nécessaire avant d'inclure un acte dans le code d'être sûr que la communauté internationale dans son ensemble le reconnaît comme étant un crime de cette nature. Même si tel était le cas, on pourrait toujours prétendre que l'élément de reconnaissance par la communauté internationale dans son ensemble fait défaut et qu'en fait l'acte en question ne constitue donc pas une infraction.

29. Cette définition risque, selon M. Calero Rodrigues, de compromettre toute tentative d'établir un code internationalement efficace et il lui paraît donc préférable de ne pas donner de définition dans le code. Mieux vaudrait se laisser guider par le critère que certains actes, en raison de leur gravité et du fait qu'ils vont à l'encontre des intérêts essentiels de la paix et de la sécurité de l'humanité, doivent être inclus dans la liste. Bien que cela soit nécessairement un critère subjectif, on pourrait recourir aux instruments internationaux existants et à l'avis de ceux qui ont étudié le sujet, y compris la Commission. Il serait préférable d'appliquer un tel critère correctement que d'accepter une définition qui serait une sorte de lit de Procuste.

<sup>8</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 96, commentaire de l'article 19, par. 21.

30. Dans son premier rapport<sup>9</sup> et en particulier dans son deuxième rapport (A/CN.4/377, par. 79), le Rapporteur spécial a examiné la question de l'inclusion dans le projet de code d'une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Une liste de cet ordre figure dans le projet d'article 4, présenté dans le troisième rapport. A ce sujet, il faudrait garder à l'esprit le passage suivant du rapport de la Commission sur sa trente-sixième session :

[...] les faits qui seraient retenus le seraient à ce stade, à l'état brut, indépendamment d'une terminologie ou d'une classification rigoureuses. Une terminologie et une typologie précises seraient recherchées plus tard, lorsque tous les matériaux auraient été dégagés et cernés. [...] <sup>10</sup>.

31. Le projet d'article 4 ne donne pas une liste complète : celle-ci se limite à six crimes, énoncés dans les sections A à F de l'article. M. Calero Rodrigues espère que, lorsque le projet de code prendra sa forme définitive, chaque acte constituant un crime fera l'objet d'un article distinct, dans un souci de clarté et conformément à la technique législative habituelle en droit pénal.

32. La liste proposée couvre deux types de crimes : premièrement, les violations d'obligations visant à sauvegarder la paix et la sécurité internationales et, deuxièmement, les violations d'obligations visant à sauvegarder le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En présentant ainsi les choses, le Rapporteur spécial a adopté la classification retenue aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 19. Au risque de paraître indûment conservateur, M. Calero Rodrigues préfère quant à lui s'en tenir à l'ancienne répartition des crimes en trois catégories : crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Cette remarque faite en passant n'affecte toutefois en rien l'examen des crimes dont le Rapporteur spécial a dressé la liste.

33. Le premier crime, énoncé dans la section A, est celui de l'agression et nul ne saurait s'opposer à ce qu'il figure dans la liste et même en première place. Deux variantes sont proposées à cet égard. La première se borne à reprendre la Définition de l'agression adoptée en 1974 par l'Assemblée générale. Quant à la seconde, que M. Calero Rodrigues préfère pour sa part, elle est conçue simplement dans ces termes : « Le fait [pour les autorités d'un Etat] de commettre un acte d'agression, tel que défini par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974 ». Dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 66), le Rapporteur spécial reconnaît que cette deuxième définition « a l'avantage de la brièveté, de la concision », mais il ajoute qu'elle « ne met pas suffisamment en relief les divers objets auxquels peut s'appliquer la violation de l'obligation en cause ». La première définition, selon le Rapporteur spécial (*ibid.*), « a le mérite de la cohérence. Elle repose sur une unité de conception et de formulation avec l'article 19. Elle met en relief les deux éléments qui sont à la base de l'infraction pénale : l'élément subjectif (le sentiment de la communauté internationale) et l'élément objectif (l'objet de l'obligation violée) ».

34. M. Calero Rodrigues ne peut souscrire à cette façon de voir. Lorsqu'un crime est retenu dans le projet de code, la Commission ne devrait pas avoir sans cesse présent à l'esprit l'article 19. Son principal souci devrait être

d'indiquer clairement – et aussi objectivement que possible – certains comportements, certains actes (et éventuellement certaines omissions) qui constituent des crimes et pour lesquels les individus sont passibles d'une peine. Dans le cas de l'agression, en utilisant ce terme et en faisant référence à la Définition de l'agression, élaborée avec tant de soin par l'Assemblée générale, qui contient tous les éléments constitutifs de l'agression, la Commission aura accompli sa tâche.

35. Le Rapporteur spécial a fait figurer dans le projet de code la menace d'agression (sect. B du projet d'article 4), mais il n'est pas partisan d'y inclure la préparation d'une agression. M. Calero Rodrigues convient avec le Rapporteur spécial que « La notion de préparation ne semble pas ajouter grand-chose sinon un élément de confusion et pourrait, semble-t-il, être supprimée » (A/CN.4/387, par. 101 *in fine*). M. Calero Rodrigues est enclin à penser de même pour ce qui est de la menace d'agression. S'il est vrai que la menace d'agression est interdite en droit international – y compris par la Charte des Nations Unies – et qu'elle engage la responsabilité de l'Etat, il n'est cependant pas certain que l'on puisse en déduire que la menace d'agression doit figurer dans le projet de code en tant que crime entraînant une sanction pour ses auteurs. Le droit pénal attache une importance particulière aux résultats et le Rapporteur spécial déclare lui-même : « On s'est parfois demandé si la simple menace non suivie d'effet pouvait être assimilée à l'agression. Certes, la menace n'est pas l'agression, mais son usage est de nature à faire pression sur un Etat et à perturber les relations internationales. » (*Ibid.*, par. 92.) La question se pose cependant de savoir si la tentative d'exercer des pressions ou de perturber les relations internationales est suffisamment grave pour justifier que des individus encourent une responsabilité pénale internationale et soient punis en conséquence. C'est pourquoi M. Calero Rodrigues plaide pour que l'agression proprement dite, et seulement l'agression, figure en tant que crime dans le projet de code et que tant la préparation que les menaces soient laissées de côté. Mais il va de soi qu'il ne serait pas exclu de pouvoir punir une tentative d'agression en vertu des dispositions générales du projet de code.

36. Le deuxième crime, prévu à la section C du projet d'article 4, est le fait « d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat ». M. Calero Rodrigues signale que le terme « intervention » employé dans l'original français serait mieux rendu en anglais par *intervention*, terme largement utilisé, par exemple dans la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté<sup>11</sup>. Il est évident que l'ingérence ou l'intervention dans les affaires d'un autre Etat viole les règles de droit international et engage la responsabilité internationale de l'Etat. Mais elle prend bien des aspects différents. L'envoi d'une note diplomatique, le discours d'un ambassadeur ou l'ouverture d'une valise diplomatique peuvent constituer des actes d'« ingérence » ou d'« intervention ». Il est clair toutefois qu'il ne s'agit pas d'actes dont la gravité justifierait leur inclusion dans le projet de code, en tant que crimes comportant des sanctions pour leurs auteurs. En revanche, d'autres actes qui relèvent de la catégorie générale de l'intervention mériteraient peut-être de figurer dans le projet de code.

<sup>9</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 143, doc. A/CN.4/364.

<sup>10</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 12, par. 40.

<sup>11</sup> Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965.

Le Rapporteur spécial semble en être conscient, car dans son projet d'article 4, après avoir fait mention de l'intervention, il ajoute :

Constituent notamment une intervention [...] :

a) Le fait de fomenter ou de tolérer [...] la fomentation de la guerre civile dans un autre Etat ou toutes autres formes de troubles ou de soulèvements intérieurs;

b) Le fait d'exercer des pressions, de prendre ou de menacer de prendre des mesures de coercition d'ordre économique ou politique contre un autre Etat, afin d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit.

37. A propos de l'alinéa a, M. Calero Rodrigues fait observer que les termes *internal disturbance or unrest* ne correspondent pas exactement aux termes français «troubles ou soulèvements intérieurs». Cette formulation tente d'apporter une précision que l'on devrait trouver dans l'ensemble du projet de code : l'intervention ou l'ingérence se traduit objectivement par certaines actions bien précises : la fomentation de troubles intérieurs, l'exercice de pressions politiques ou économiques, etc. Les dispositions proposées par le Rapporteur spécial sont reprises pratiquement sans modification du projet de code de 1954. Dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 112), le Rapporteur spécial se demande «pourquoi la fomentation de la guerre civile dans un Etat et l'ingérence dans les affaires intérieures ou extérieures de cet Etat ont fait l'objet de deux dispositions séparées». Pour autant que M. Calero Rodrigues s'en souvienne, tel n'était pas le cas dans le projet de code de 1954, qui ne contenait pas de disposition de caractère général sur l'intervention. L'intervention n'était mentionnée au paragraphe 9 de l'article 2 que dans la mesure où elle se manifestait par des «mesures de coercition d'ordre économique ou politique»; et la disposition en question visait ces mesures et non l'intervention en général.

38. Dans cette optique, et étant donné que la variété des formes d'intervention ou d'ingérence est étendue, comme le reconnaît le Rapporteur spécial lui-même (*ibid.*, par. 111), M. Calero Rodrigues conseille vivement de ne pas considérer que l'intervention en général est un crime, mais de décomposer la notion d'intervention et de ne retenir que des actes spécifiques qui constituent une intervention. Le Rapporteur spécial en a indiqué deux dans ses projets d'articles et à partir d'autres exemples cités dans son rapport (*ibid.*, par. 110), il pourrait certainement en ajouter d'autres à sa liste.

39. Le Rapporteur spécial propose d'inclure le terrorisme dans la liste des crimes. Le paragraphe liminaire de la section D du projet d'article 4 reprend presque mot à mot le paragraphe 6 de l'article 2 du projet de code de 1954. Le Rapporteur spécial a complété ce paragraphe par un alinéa a, qui donne une définition des actes terroristes, et un alinéa b, qui énumère quatre séries de faits constituant des «actes terroristes». M. Calero Rodrigues n'est pas convaincu que ces alinéas soient vraiment utiles. A la différence de l'intervention, le terrorisme est une notion que chacun comprend parfaitement et l'expression «actes terroristes» est explicite aussi bien dans le langage juridique que dans le langage courant. M. Calero Rodrigues suggère donc que l'on s'en tienne à cette expression, sans définition ni exemples.

40. La section E du projet d'article 4 concerne les actes interdits par des traités qui imposent des restrictions ou des limitations aux armements, aux constructions straté-

giques, etc. Le texte actuel diffère du paragraphe 7 de l'article 2 du projet de 1954 sur deux points. Le premier est une simple question de modernisation de la terminologie : le terme «fortifications» a été remplacé par l'expression «constructions stratégiques». L'autre, en revanche, peut susciter certains doutes. Le projet de 1954 vise «les actes commis [...] en violation des obligations» qui incombent à l'Etat en vertu de certains traités, tandis que le projet à l'examen vise «le fait de violer les obligations» en question. En bonne logique, il est préférable de parler d'«actes» : un acte est manifestement imputable à un individu, tandis que la violation d'une obligation devrait être attribuée à l'Etat. M. Calero Rodrigues convient volontiers avec M. Jacovides que la question des traités qui imposent des restrictions ou des limitations aux armements est d'ordre essentiellement historique. Néanmoins, la Commission se doit d'envisager l'éventualité d'un traité établissant de telles restrictions. Il convient donc de conserver cette disposition.

41. Le dernier crime proposé dans la liste a trait au colonialisme. La section F du projet d'article 4 est donc ainsi conçue : «le fait [pour les autorités d'un Etat] d'établir ou de maintenir, par la force, une domination coloniale». A la session précédente, M. Calero Rodrigues a fait part de ses doutes quant à la mention du colonialisme, avec ses implications historiques<sup>12</sup>. Il aurait préféré que la situation soit envisagée sous l'angle de la notion plus moderne d'autodétermination. Mais étant donné l'absence d'une définition de l'autodétermination et les incidences politiques de ce terme, il accepte à titre provisoire la mention de la domination coloniale dans la disposition à l'examen. En même temps, il demande instamment au Rapporteur spécial de revoir la question afin d'arriver si possible à une définition plus précise de la «domination coloniale». Le Rapporteur spécial devrait aussi examiner la question de savoir si le fait d'établir ou de maintenir une domination coloniale constitue «un acte» et, partant, un crime pour lequel des individus pourraient encourir un châtement.

42. M. MALEK relève que, dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 2) si clairement conçu, le Rapporteur spécial indique, dès le début de l'introduction, que le projet de code doit être limité à la responsabilité pénale des individus, apparemment en raison du fait qu'une opinion générale s'est dégagée en ce sens à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. S'il se prononce lui-même en ce sens, dans l'état actuel des choses, le Rapporteur spécial fait cependant observer (*ibid.*, par. 16) qu'«il ne faudrait jamais perdre de vue que le but recherché est aussi, et surtout, de faire obstacle aux folies et aux dérèglements auxquels expose l'exercice du pouvoir, et que ce qu'il s'agit de prévenir, ce sont les crimes et les exactions de ceux qui détiennent les moyens formidables de destruction et d'anéantissement qui menacent l'humanité d'aujourd'hui». Il ajoute que, même si le sujet de droit, en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, est l'individu, il ne faut non plus jamais perdre de vue que l'individu dont il est question est principalement l'autorité d'un Etat. Pour M. Malek, il s'agit plutôt de l'Etat tout court, surtout dans le cas d'un Etat à régime démocratique véritable, c'est-à-dire un Etat où l'individu ou les individus qui décident en son nom sont investis de ce pouvoir directement ou indirectement par

<sup>12</sup> *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 32, 1820<sup>e</sup> séance, par. 26, et p. 46, 1822<sup>e</sup> séance, par. 43.

la nation elle-même, suivant un procédé constitutionnel préalablement et librement consenti par celle-ci. Pour quoi, dans le cas où un tel Etat commettrait, par exemple, un acte d'agression, ne devrait-on songer qu'à la responsabilité pénale de ses gouvernants, de ses agents ou de ses autorités, alors qu'en fait comme en droit, cette responsabilité incombe en dernière analyse à la nation tout entière ?

43. Dans un passé relativement proche, on éprouvait des difficultés énormes à établir que l'individu pouvait être considéré comme sujet de droit international. Le Tribunal de Nuremberg a lui-même contribué à le démontrer lorsqu'il a déclaré, dans son jugement, qu'il était admis depuis longtemps que le droit international impose des devoirs et des responsabilités aux personnes physiques, et que ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international. Mais ces conclusions ont mis beaucoup de temps pour entrer dans la conscience juridique de la communauté internationale. Il est vrai que le projet de code de 1954 n'a envisagé que la responsabilité pénale des individus, mais ce choix n'est motivé ni dans le texte du projet, ni dans les commentaires de ses articles, ni dans les travaux préparatoires. C'est que ce projet découlait directement du droit de Nuremberg, droit qui, étant donné les situations de fait présidant à sa formation, avait pour objet le jugement et le châtement non pas de tel ou tel Etat mais de criminels de guerre dont les crimes étaient sans localisation géographique précise. Ni l'Accord de Londres de 1945 ou le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg qui y était annexé<sup>13</sup>, ni le procès qui en a découlé, véritable point de départ de l'évolution contemporaine du droit international pénal, ne comportaient de dispositions sur la culpabilité de l'Etat en tant que telle. Apparemment, dans ce domaine, le recours à la voie judiciaire n'était alors pas souhaité ni considéré comme souhaitable. A ce propos, M. Malek rappelle que, quelques jours après le prononcé du jugement du Tribunal de Nuremberg, le Président des Etats-Unis d'Amérique avait déclaré, devant l'Assemblée générale des Nations Unies, que vingt-trois Membres s'étaient solennellement engagés par le statut du Tribunal de Nuremberg à considérer que le fait de préparer, de déclencher ou de poursuivre une guerre d'agression était un crime contre la paix, pour lequel les individus comme les Etats seraient jugés devant le tribunal des nations<sup>14</sup>.

44. Sur la base d'une proposition de la délégation des Etats-Unis d'Amérique, l'Assemblée générale avait adopté, le 11 décembre 1946, la résolution 95 (I) dans laquelle elle confirmait notamment les principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal. Elle avait, en outre, invité la Commission chargée de la codification du droit international, qui venait d'être créée, à considérer comme une question d'importance capitale les projets visant à formuler, dans le cadre d'une codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité ou dans le cadre d'un code de droit criminel international, les principes reconnus dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribu-

nal. Il ne s'agissait donc que de codifier les principes de Nuremberg. Comme suite à cette résolution et à la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale, du 21 novembre 1947, la CDI formula, en 1950, les principes de droit international de Nuremberg<sup>15</sup>, puis élaborà, en 1951, un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>16</sup> en tenant le plus grand compte de ces principes.

45. Tout en consacrant le principe de la responsabilité pénale de l'individu, sans pour autant exclure la responsabilité de l'Etat en tant que tel, le projet de code, dans sa version de 1951 révisée en 1954, détermine, soit dans le texte même des articles, soit dans leurs commentaires, le degré de responsabilité pouvant incomber aux particuliers par suite de la perpétration de l'un ou l'autre des crimes énumérés. Ainsi, le commentaire relatif à chacun des crimes énumérés aux paragraphes 1 à 8 de l'article 2 du projet de code de 1954 indique que ces crimes ne peuvent être commis que par les « autorités d'un Etat », la responsabilité pénale de particuliers en droit international pouvant toutefois résulter de l'application des dispositions du projet d'article consacrées au complot, à l'incitation directe, à la tentative ainsi qu'à la complicité. Quant au commentaire relatif à chacun des crimes énumérés aux paragraphes 9 à 11, il souligne que ces crimes peuvent être commis soit par les autorités d'un Etat, soit par des particuliers. Cependant, d'après le paragraphe 11 de l'article 2 relatif aux crimes contre l'humanité du projet de 1954, pour qu'un acte soit qualifié de crime de cette catégorie, il faut qu'il ait été commis par les autorités d'un Etat ou par des particuliers « agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement ». Cette condition n'était pas requise par la définition correspondante du statut du Tribunal de Nuremberg. La Commission l'a ajoutée pour éviter que tous les actes inhumains commis par des particuliers ne soient considérés comme des crimes de droit international. Pour M. Malek, l'instigation des autorités de l'Etat ou leur consentement exprès ou tacite constitue sinon l'un des éléments des crimes contre l'humanité, du moins l'une des caractéristiques essentielles de cette catégorie de crimes, y compris le génocide qui, étant donné sa nature et ses dimensions, ne peut être en aucun cas commis par de simples particuliers agissant de leur propre initiative et selon leurs propres moyens, indépendamment de tout appui de l'Etat.

46. Quoi qu'il en soit il devrait être entendu que la Commission pourrait ultérieurement revenir sur sa décision de limiter le projet de code à la responsabilité pénale de l'individu. Une décision définitive sur cette question devrait émaner de l'Assemblée générale elle-même.

47. Passant à la section B du chapitre I<sup>er</sup> du rapport, consacrée à la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Malek fait observer que les paragraphes 20 à 39 ne portent pas sur les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité, comme il est indiqué dans le titre précédant ces paragraphes, mais sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La confusion entre les deux notions très différentes de « crime contre l'humanité » et de « crime contre la sécurité de l'humanité » est toujours possible, et c'est d'ailleurs cette confusion de langage qui a ôté tout son sens à une idée exprimée par M. Malek dans son intervention sur le sujet à la session précédente.

<sup>13</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>14</sup> Discours prononcé le 23 octobre 1945, *Documents officiels de l'Assemblée générale, seconde partie de la première session, Séances plénières*, 34<sup>e</sup> séance.

<sup>15</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>16</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858)*, p. 14 et suiv.

48. Après avoir indiqué l'origine de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, en avoir établi l'unité et précisé le sens, le Rapporteur spécial en propose une définition dans son rapport (projet d'article 3). Mais il expose aussi les difficultés rencontrées dans la définition de tout crime, particulièrement du crime de droit international, et s'il semble admettre qu'une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est possible, c'est apparemment encouragé par la définition du crime grave qui est donnée à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>17</sup>. La première des deux variantes que le Rapporteur spécial propose pour sa définition s'inspire essentiellement de la définition donnée dans cet article 19, et elle comporte les inconvénients et les défauts de cette définition. La seconde variante se distingue par son caractère très général. Tout en réservant sa position à l'égard de l'une et l'autre, M. Malek se demande si une définition de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est vraiment nécessaire. Le fait que la Commission n'a pas tenté de définir cette notion dans son projet de 1954 n'est pas dénué de toute signification à cet égard.

49. Au chapitre II du rapport, consacré aux actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial traite notamment de l'acte d'agression et propose aussi deux variantes pour définir cette notion (projet d'article 4, sect. A). La première reprend intégralement les dispositions de la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale en 1974<sup>18</sup>, tandis que la seconde renvoie simplement à cette définition. Toutes deux sont concevables et il ne semble pas que le recours à l'une plutôt qu'à l'autre pourrait avoir une signification juridique quelconque.

50. En élaborant le projet de code, la Commission ne doit pas perdre de vue le cas très probable où celui-ci serait un jour appliqué par une cour criminelle internationale. A ce propos, M. Malek rappelle que le premier Comité spécial pour la question de la définition de l'agression avait été expressément chargé, par la résolution 688 (VII) de l'Assemblée générale, du 20 décembre 1952, d'examiner les « questions soulevées par l'insertion d'une définition de l'agression dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et par son application dans le cadre de la juridiction criminelle internationale ». Dans son rapport<sup>19</sup>, ce comité avait indiqué que certains de ses membres étaient favorables à une telle insertion, en liaison avec l'institution d'une juridiction criminelle internationale. A ce sujet, le représentant des Pays-Bas avait déclaré que, si une définition de l'agression destinée à être appliquée par les organes politiques des Nations Unies ne jouerait qu'un rôle minime dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, puisqu'elle ne lierait ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale, cette définition aurait cependant une grande chance de réussir dans le domaine de la juridiction criminelle internationale. Les objections que l'on pourrait opposer à une définition de l'agression destinée à être appliquée dans le cadre du système de sécurité collective, avait-il ajouté, ne seraient pas toutes opposables à une définition qui serait appelée à être appliquée dans le domaine plus restreint de la juridiction criminelle inter-

nationale. Mais le représentant des Pays-Bas avait souligné que l'application d'une définition de l'agression par un tribunal pénal international pouvait soulever deux problèmes. Tout d'abord, une décision d'un tel tribunal relative à un cas d'agression pourrait gêner le Conseil de sécurité dans sa tâche essentielle de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Ensuite, en présence d'un cas d'agression porté à la fois devant le Conseil de sécurité et le tribunal pénal international, ces deux organes pourraient se prononcer différemment et aboutir à des décisions contradictoires<sup>20</sup>.

51. L'approche adoptée par la Commission pour l'élaboration du projet de code a été qualifiée de défectueuse par quelques représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.382, par. 38). La CDI a donné l'impression de s'être entièrement concentrée sur l'établissement d'une liste d'infractions et d'avoir ainsi renoncé à l'intention, exprimée dans son rapport sur sa trente-cinquième session<sup>21</sup>, d'élaborer, dans un premier temps, une introduction ayant trait aux principes généraux de droit pénal que le projet de code devait retenir; la formulation de tels principes devait faciliter l'établissement de la liste des infractions. Or, il faut reconnaître qu'en se limitant pour le moment à l'établissement d'une liste d'infractions, la Commission semble n'avoir rencontré jusqu'à présent aucune difficulté due à l'absence d'une décision préalable sur tel ou tel principe général de droit pénal. On peut même penser qu'il serait assez surprenant de procéder à l'examen des principes généraux de droit pénal concernant l'exercice de la répression sans déterminer au préalable les crimes qui doivent être réprimés et auxquels ces principes seraient appliqués.

52. Il serait intéressant de savoir si le Rapporteur spécial considère qu'il est désormais possible d'aborder d'autres questions soulevées par l'élaboration du projet de code, et notamment celle de la mise en œuvre du code. En effet, à sa deuxième session, en 1950, la Commission avait été d'avis qu'il était souhaitable et possible de créer un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées de crimes qui seraient de la compétence de cet organe en vertu de conventions internationales<sup>22</sup>. Si l'étude de cette question présente un certain nombre de difficultés, qui ne sont d'ailleurs pas insurmontables, celle d'autres questions posées par l'élaboration du code en présente sans doute beaucoup moins étant donné l'état du droit international en la matière et compte tenu des conventions pertinentes en vigueur ainsi que des travaux effectués par la Commission elle-même. C'est ainsi qu'il a souvent été proposé d'inclure dans le projet de code des principes généraux de droit pénal. Le Rapporteur spécial en aborde déjà l'examen dans l'introduction de son troisième rapport. Il est à espérer qu'une étude approfondie sera consacrée à ces principes, ou du moins à certains d'entre eux, dans le rapport suivant.

53. Le principe de la légalité des incriminations et des peines, ou son corollaire, le principe de la non-rétroactivité des lois pénales, est un principe général qui présente un rapport étroit avec la liste des crimes à prévoir dans le projet de code. Le projet de code adopté par la Commis-

<sup>17</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>18</sup> Voir *supra* note 7.

<sup>19</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 11 (A/2638).

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 12, par. 96.

<sup>21</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 16, par. 67.

<sup>22</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316), p. 18, par. 140.

sion en 1951<sup>23</sup> contenait un article 5 sur les peines applicables, aux termes duquel

La peine pour tout crime défini dans le présent code sera déterminée par le tribunal compétent pour juger l'accusé, compte tenu de la gravité du crime.

A la suite des observations d'un certain nombre de gouvernements et sur recommandation du Rapporteur spécial de l'époque, pour qui ce projet d'article ne tenait pas suffisamment compte du principe généralement admis *nulla poena sine lege*, la Commission n'avait pas retenu l'article 5 dans le projet de code de 1954. A ce propos, M. Malek fait observer que la Commission ne saurait soumettre à l'Assemblée générale un projet de code qui passerait sous silence les peines applicables. Certes, la disposition idéale dans ce domaine ne serait pas ledit article 5 mais un article prévoyant d'avance, à l'instar des codes pénaux nationaux, une peine pour chaque crime ou catégorie de crimes défini dans le code. Ce pourrait être aussi la disposition qui, conformément au droit international en vigueur, prévoit, pour tous les crimes définis dans le code – crimes qui sont les plus graves des crimes internationaux –, les peines les plus sévères. Mais il ne paraît ni souhaitable ni possible, du moins pour le moment, d'élaborer de telles dispositions à la Commission, surtout si celle-ci devait retenir, en plus du principe de la responsabilité pénale des individus, celui de la responsabilité pénale des Etats.

54. Dans ces conditions, la Commission devrait peut-être réexaminer le projet d'article 5, qui n'avait d'ailleurs été supprimé en 1954 qu'avec beaucoup d'hésitation. Cet article aurait au moins l'avantage de faire ressortir le caractère effectif du code, en montrant clairement que les crimes énumérés dans le code ne demeureraient pas volontairement impunis. Le fait que cet article laisserait le tribunal compétent libre de fixer les peines n'irait pas nécessairement à l'encontre du principe *nulla poena sine lege*. Au cas où la juridiction compétente serait une juridiction nationale, celle-ci appliquerait les peines prévues par le droit interne. Si une juridiction criminelle internationale était créée et rendue compétente pour connaître des crimes définis dans le code, cette juridiction pourrait être tenue d'appliquer les peines prévues soit par le droit international en vigueur, selon lequel des peines allant jusqu'à la peine de mort peuvent être prononcées, du moins pour les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, soit par tout instrument international qui la lierait directement, tel que celui qui l'aurait créée ou qui lui aurait attribué compétence.

55. A ce sujet, M. Malek rappelle que le projet de statut pour une cour criminelle internationale élaboré en 1951 par le Comité pour une juridiction criminelle internationale contient un article 32 relatif aux peines, selon lequel

La cour prononce contre les accusés reconnus coupables, toute peine qu'elle fixe sous réserve des limitations prévues dans l'instrument lui attribuant compétence<sup>24</sup>.

Cet article, qui a été maintenu tel quel dans le projet de statut pour une cour criminelle internationale rédigé par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale<sup>25</sup>, est, pour l'essentiel, identique au projet d'ar-

ticle 5 du projet de code de 1951. Mais d'aucuns ont aussi considéré qu'il ne respectait pas le principe de la légalité des peines.

56. S'agissant du principe de la non-rétroactivité des lois pénales, sous ses deux aspects, il paraîtrait normal d'invoquer ces concepts et de s'appliquer à en tenir le plus grand compte au stade actuel de l'élaboration du projet de code ou, d'une manière générale, dans l'état actuel du processus de formation ou de développement du droit international pénal. Il s'agit de cette branche du droit qui se dégage notamment tant des accords internationaux que des réalisations internationales en matière de prévention et de répression des crimes internationaux, particulièrement des crimes les plus graves, tels que les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Il importe de relever à ce sujet que l'expression «droit international pénal» n'a pas d'équivalent dans la littérature juridique de langue anglaise. L'expression *international penal law* ne semble pas exister en anglais. La matière dont traite ce qu'on entend généralement en français par «droit international pénal» fait l'objet ou fait partie de la branche de droit international connue en anglais sous le nom de *international criminal law*. Or, en français, cette branche du droit est celle qui régit des infractions qui diffèrent peu des infractions du droit pénal interne, sinon par l'élément d'extranéité qui affecte l'auteur, la victime, le lieu ou l'objet de l'infraction, et qui donne naissance à un conflit de lois et de juridictions. Ce droit fait partie du droit interne de chaque Etat.

57. Pour une petite partie de la doctrine, le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* aurait une valeur absolue non pas seulement en droit pénal interne mais aussi en droit international pénal. On peut donc se demander si et dans quelle mesure la Commission serait à même de tenir compte de ce principe dans l'élaboration du projet de code. Cette élaboration implique une définition aussi précise que possible, sur la base des conventions ou autres instruments pertinents, des crimes visés. Ainsi, la première partie du principe, à savoir *nullum crimen sine lege*, serait-elle observée. Mais le code devrait-il, par une disposition spéciale ou autrement, ménager la possibilité d'incriminations nouvelles, qualifiées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité par des conventions ou autres instruments internationaux qui s'imposeraient dans l'avenir? La question pourrait se poser pour les crimes faisant l'objet de conventions ou autres instruments internationaux déjà existants et qui, pour une raison ou une autre, ne seraient pas retenus dans le code mais qui pourraient, un jour, être qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

58. Quant à la seconde partie du principe considéré, à savoir *nulla poena sine lege*, M. Malek voit mal comment la Commission pourrait en tenir compte autrement que par une disposition générale semblable à l'article 5 du projet de code de 1951. Si la Commission décidait d'inclure les Etats parmi les sujets actifs des crimes prévus dans le code, sa tâche risquerait d'être encore plus difficile. Mieux vaudrait peut-être qu'elle se contente d'un texte qui laisserait à la juridiction compétente le soin de fixer, dans chaque cas, la sanction ou la peine appropriée, compte tenu du droit applicable. Une juridiction nationale s'inspirerait des peines prévues par le droit interne, tandis qu'une éventuelle juridiction criminelle internationale appliquerait les peines prévues ou les sanctions reconnues par le droit international en vigueur, lequel

<sup>23</sup> Voir *supra* note 16.

<sup>24</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Supplément n° 11 (A/2136)*, p. 23.

<sup>25</sup> *Ibid.*, neuvième session, *Supplément n° 12 (A/2645)*, p. 26.

n'est certes pas dépourvu d'indications utiles dans ce domaine.

59. En matière de prévention et de répression des crimes de droit international de cette catégorie, il semble qu'on ne doive pas se soucier outre mesure du principe de la non-rétroactivité des lois pénales, qu'il s'agisse des incriminations ou des peines. En effet, la grande majorité de la doctrine affirme que ce principe de droit interne ne saurait être pour le moment transposé en droit international. C'est ainsi que Georges Scelle avait fait observer<sup>26</sup>, immédiatement avant le vote sur la proposition de suppression de l'article 5 du projet de code de 1951, que la règle *nulla poena sine lege* ne pourrait s'appliquer que dans une société ayant atteint un stade d'organisation juridique très avancé, ce qui n'était pas encore le cas de la communauté internationale. C'est pourquoi il jugeait absolument essentiel de donner une complète latitude au tribunal à cet égard.

60. N'ayant pas encore étudié soigneusement le texte des projets d'articles figurant dans le rapport à l'examen, M. Malek se réserve d'y revenir.

*La séance est levée à 18 heures.*

<sup>26</sup> A/CN.4/268, p. 12.

## 1881<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 14 mai 1985, à 10 h 5*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents:* le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Yankov.

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/387<sup>3</sup>, A/CN.4/392 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.382, sect. B]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 4<sup>5</sup> (suite)

1. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'en suscitant un débat sur la distinction entre «autorités d'un Etat» et

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 17.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1879<sup>e</sup> séance, par. 4.

«particuliers» il ne comptait pas que la Commission sorte du cadre d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pour aborder d'autres crimes internationaux. Or, plusieurs membres de la Commission se sont interrogés sur des crimes internationaux pouvant être perpétrés par des particuliers mais ne relevant pas de la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par exemple le trafic des stupéfiants pratiqué à une très vaste échelle. En définitive, les crimes de ce genre ne sont internationaux que parce que les Etats ne peuvent en poursuivre les auteurs, et éventuellement les punir, qu'en concluant des conventions de coopération internationale. En revanche, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes relevant directement du droit des gens. Il ne faudrait peut-être pas accorder trop d'importance à la distinction entre «autorités d'un Etat» et «particuliers» puisque tous font partie de la même catégorie juridique visée par le terme «individus». Que les crimes soient commis par des particuliers ou par les autorités d'un Etat, ils sont finalement toujours commis par des individus. A la réflexion, le Rapporteur spécial considère donc que la distinction entre «autorités d'un Etat» et «particuliers» pourrait être quelque peu laissée de côté, d'autant plus qu'elle est difficile à opérer dans certains cas, comme celui des mouvements de libération nationale, lesquels peuvent avoir simultanément un caractère public et privé.

2. M. CALERO RODRIGUES voudrait savoir si, dans l'esprit du Rapporteur spécial, le code ne serait applicable qu'aux individus qui sont des agents de l'Etat ou si les actes criminels prévus par le code peuvent aussi être commis par des individus qui ne sont pas des agents de l'Etat, auquel cas ceux-ci devraient également être soumis au régime du code.

3. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il aimerait lui aussi que le Rapporteur spécial donne quelques éclaircissements au sujet de la formule «autorités d'un Etat». En anglais, l'expression *authorities of a State* désigne plutôt des organes ou des institutions que des individus. En fait, M. Jagota pense que, dans le code, l'intention est de viser les individus ayant des pouvoirs étatiques plutôt que les autorités de l'Etat.

4. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant à M. Calero Rodrigues, précise que le terme «individus» peut, dans certains cas, s'entendre des agents de l'Etat et, dans d'autres, des agents de l'Etat ou des particuliers. En n'employant que le terme «individus», la Commission se réserve la possibilité de considérer, dans chaque cas, si un crime ne peut être commis que par des autorités ou par des particuliers, ou s'il peut l'être par les uns et les autres.

5. En réponse à la question du Président, le Rapporteur spécial dit qu'il ne peut s'agir en l'occurrence que des agents de l'Etat et non des institutions, sinon il faudrait retenir la responsabilité pénale de l'Etat, ce que la Commission a précisément exclu.

6. Sir Ian SINCLAIR, après avoir félicité le Rapporteur spécial de la qualité de son troisième rapport (A/CN.4/387), dit que son premier grand sujet de préoccupation — préoccupation dont il a fait part aux sessions précédentes et qui n'a pas encore été entièrement dissipée — concerne la relation entre le projet de code et le sujet de la responsabilité des Etats. Fort heureusement, l'examen de ce sujet, à la présente session, doit suivre immédiatement le

débat sur le projet de code, de sorte que la Commission aura l'occasion d'étudier attentivement et calmement la relation qui existe entre les deux sujets.

7. A la session précédente, la Commission est parvenue à la conclusion – qu'en fait l'Assemblée générale a approuvée depuis – que ses efforts en ce qui concerne le projet de code «devaient à ce stade être consacrés exclusivement à la responsabilité pénale des *individus*» et que «la question de la responsabilité pénale internationale devait être limitée, au moins au stade actuel, à celle des individus»<sup>6</sup>. Sir Ian, quant à lui, souscrit pleinement à cette conclusion mais juge la restriction «au moins au stade actuel» par trop prudente. Le projet de code doit être limité à la responsabilité pénale des individus. D'ailleurs, cette limitation est imposée à la Commission par la nature des choses. Dans un passage capital de son jugement, le Tribunal de Nuremberg a souligné fort justement «que ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international»<sup>7</sup>.

8. Bien entendu, un individu peut commettre une infraction contre la paix et la sécurité de l'humanité en sa qualité d'agent de l'Etat. Si tel est le cas, l'acte pour lequel, en tant qu'individu, il est pénalement responsable peut également être attribué ou imputé à l'Etat, dont la responsabilité internationale sera engagée en vertu du projet parallèle de la Commission sur la responsabilité des Etats. Mais la responsabilité de l'Etat ne sera pas une responsabilité pénale. Si, par exemple, l'infraction est le fait de mener une guerre d'agression, il pourra s'agir de la forme spéciale de responsabilité envisagée à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats : il pourra néanmoins s'agir tout aussi bien de la responsabilité découlant d'un délit international si l'infraction ne tombe pas sous le coup de cet article 19. En d'autres termes, il n'y a pas nécessairement coïncidence quant au fond entre le champ d'application du code et le champ d'application de l'article 19. Il est extrêmement important de distinguer clairement entre la responsabilité pénale potentielle de l'individu – y compris l'individu agissant en qualité d'agent de l'Etat – et la responsabilité parallèle de l'Etat lorsque l'individu agit en cette qualité.

9. La Commission elle-même a lancé un avertissement sur ce point au paragraphe 21 de son commentaire de l'article 19<sup>8</sup>. Elle a souligné

[...] qu'il serait erroné d'assimiler la faculté-devoir reconnu à certains Etats de punir les individus auteurs de crimes du type décrit [c'est-à-dire les «crimes» décrits à l'article 19] à la «forme spéciale» de responsabilité internationale applicable à l'Etat dans les cas en question.

Après avoir rappelé l'obligation d'un Etat de punir personnellement les individus coupables de crimes contre la paix, contre l'humanité, etc., la Commission poursuit en soulignant que ce châtement

[...] ne libère pas pour autant l'Etat lui-même de sa propre responsabilité internationale pour un tel fait. A l'inverse, il n'est pas dit non

<sup>6</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 11, par. 32.

<sup>7</sup> Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. — Historique et analyse*, mémorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.7), p. 44.

<sup>8</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 96.

plus que, en ce qui concerne l'Etat, n'importe quel «crime de droit international» commis par l'un de ses organes et pour lequel son auteur est tenu pour personnellement punissable en dépit de sa qualité d'organe étatique doit automatiquement être considéré, non seulement comme un fait internationalement illicite dudit Etat, mais encore comme un fait entraînant à sa charge une forme «spéciale» de responsabilité. [...].

10. Le Rapporteur spécial a manifesté certains scrupules (*ibid.*, par. 11 à 17) à limiter le champ d'application du code *ratione personae* à la responsabilité pénale des individus, soulignant à cet égard que les crimes mettant en cause l'indépendance, la sauvegarde ou l'intégrité territoriale d'un Etat ne pouvaient être commis que par des entités étatiques. C'est sans doute souvent vrai, mais dans un monde ravagé par les conflits comme le monde actuel, les auteurs principaux de tels crimes peuvent dans certains cas être des particuliers n'occupant aucune position officielle. Il y a eu récemment certains cas d'exilés politiques cherchant secrètement à recruter des mercenaires à l'étranger pour amener le renversement du gouvernement d'un petit Etat. Sir Ian lui-même pourrait mentionner au moins un cas où des éléments criminels privés se sont livrés à des activités analogues, heureusement sans succès.

11. Aussi, sir Ian ne saurait-il souscrire à l'idée que de tels crimes ne peuvent être commis que par les autorités d'un Etat. Il ne saurait non plus souscrire à l'idée que le génocide et d'autres crimes contre l'humanité ne peuvent être commis par des individus ou des groupes d'individus. La violence communautaire n'est que trop souvent le lot de la société contemporaine, et le pouvoir de la mitrailleuse exercé par des groupes anarchiques, terroristes ou même religieux a dans de nombreuses sociétés défié, et parfois même remplacé, le pouvoir de l'Etat.

12. C'est pour ces raisons que sir Ian préfère la première variante du projet d'article 2, proposée par le Rapporteur spécial, tout en convenant que dans de nombreux cas une infraction peut avoir été commise par des individus agissant en leur qualité d'agents de l'Etat. On ne saurait pour autant méconnaître le fait que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sont pas toujours commis par les autorités de l'Etat.

13. Passant à la question de la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, sir Ian note que le projet de code de 1954 ne contenait aucune définition générale à cet égard. Peut-être est-il exclu que la CDI puisse parvenir à établir une telle définition, mais ceux qui l'ont critiquée à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et en d'autres instances n'ont pas tant réclamé une définition que l'élaboration de critères permettant d'établir si un crime envisagé entrait dans la catégorie étroite des crimes qui seraient couverts par le code. La détermination de ces critères ne devrait pas être une tâche impossible pour la Commission. A cet égard, la gravité de l'infraction est de toute évidence un point de départ. Il en est de même de l'idée que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité constituent une catégorie plus étroite que les crimes d'Etat décrits à l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats. C'est précisément cette considération qui amène sir Ian à juger inacceptable la définition proposée par le Rapporteur spécial dans la première variante de l'article 3. Assimiler les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité aux crimes d'Etat décrits à l'article 19 signifie que non seulement on ne parviendrait pas à trouver cette



catégorie plus étroite d'infractions dans la description plus large des crimes dits « d'Etat », mais également que la distinction entre les infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité et lesdits « crimes d'Etat » serait brouillée.

14. Dans cette recherche de critères appropriés pour distinguer les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité des autres crimes de droit international, sir Ian mentionne les raisons données par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 5 à 9) pour reporter à plus tard l'énoncé des principes généraux gouvernant la matière. Sir Ian, quant à lui, n'est toujours pas convaincu par les raisons avancées par le Rapporteur spécial. Les articles 1, 3 et 4 du projet de code de 1954 contiennent des principes généraux; on en trouve d'autres dans les principes I à V et VII des Principes de Nuremberg formulés par la Commission en 1950<sup>9</sup>. Ces principes devront bien sûr être réexaminés, mais si la Commission procède parallèlement à l'élaboration de principes généraux et à l'établissement de la liste provisoire de crimes, il en résultera une interaction utile et positive. D'une part, la Commission pourra conclure qu'un crime particulier ne doit pas être inclus dans la liste parce qu'il n'entre pas dans le cadre des principes généraux; d'autre part, elle voudra peut-être envisager de compléter les principes généraux afin de faire place à des crimes particuliers qui devraient être inclus dans la liste.

15. C'est pour ces raisons que sir Ian ne peut suivre le Rapporteur spécial lorsqu'il s'efforce de trouver une définition de l'expression « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » en se reportant à la description des crimes dits « d'Etat » figurant à l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats. C'est précisément parce que cette définition « repose sur une unité de conception et de formulation avec l'article 19 » (*ibid.*, par. 66) qu'elle court le risque de créer une confusion intolérable entre les crimes à inclure dans le présent code et la catégorie des crimes d'Etat visée à l'article 19. Une approche beaucoup plus féconde consisterait à tenter d'élaborer des principes généraux en même temps qu'une liste de crimes, de sorte que les progrès accomplis dans un cas pourraient influencer les progrès qui seraient faits dans l'autre.

16. Passant au chapitre II du troisième rapport du Rapporteur spécial, sir Ian indique que le fait de mener une guerre d'agression constitue clairement un crime qui doit être couvert par le code. Les éléments fondamentaux à prendre en considération pour formuler les crimes impliquant une agression sont les paragraphes 1 à 6 et peut-être le paragraphe 8 de l'article 2 du projet de code de 1954 et la Définition de l'agression adoptée en 1974 par l'Assemblée générale<sup>10</sup>, définition sur laquelle le Rapporteur spécial s'est beaucoup appuyé dans sa formulation provisoire des divers crimes supposant la commission d'un acte d'agression.

17. Il y a lieu de se rappeler, toutefois, que la Définition de l'agression a été adoptée dans le but de guider les organes des Nations Unies compétents pour examiner les questions relatives au maintien de la paix et de la sécurité

internationales — en particulier le Conseil de sécurité; on peut donc se demander si cette définition conviendrait bien comme modèle pour la formulation d'infractions criminelles. Certaines dispositions de la Définition de l'agression n'ont pas grand-chose à voir avec l'agression en tant que crime de droit international entraînant la responsabilité pénale d'individus. On en trouve un exemple dans le paragraphe 3 de l'article 5 de la Définition de l'agression, qui est reproduit dans la première variante de la section A, al. d, iii, du projet d'article 4, proposée par le Rapporteur spécial.

18. Un problème se pose également à propos de la clause de sauvegarde figurant dans l'article 4 de la Définition de l'agression — et reproduite par le Rapporteur spécial dans la première variante de la section A, al. c, viii, du projet d'article 4 — selon laquelle l'énumération des actes (constituant une agression) n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies. Cette clause de sauvegarde est tout à fait indiquée dans le contexte d'une définition de l'agression visant à guider des organes politiques, mais il n'est certainement pas indiqué de l'inclure dans un code criminel, car elle irait à l'encontre du principe *nullum crimen sine lege*.

19. Un des éléments essentiels d'un code pénal est qu'il doit prescrire clairement et expressément les actes qui, sous réserve d'éventuels moyens de défense, entraîneraient la responsabilité pénale. C'est pourquoi la Définition de l'agression de 1974 ne saurait être incorporée dans le code telle quelle; elle devra être examinée avec soin pour voir les ajustements qu'il y aura lieu d'y apporter.

20. Le Rapporteur spécial n'est pas favorable à l'inclusion de la préparation de l'agression dans le code en tant que crime distinct. M. Calero Rodrigues (1880<sup>e</sup> séance) non seulement partage ce point de vue, mais est également d'avis que les menaces d'agression devraient aussi en être exclues. Sir Ian pour sa part n'est convaincu par les arguments ni de l'un ni de l'autre et son approche est plutôt analogue à celle de M. Reuter (1879<sup>e</sup> séance); il sera incontestablement très difficile de prouver qu'il y a eu préparation d'agression, mais si la préparation d'une guerre d'agression est prouvée, cela devrait entraîner la responsabilité pénale des individus en cause.

21. La question figurant ensuite sur la liste du Rapporteur spécial est celle de l'intervention (comme M. Calero Rodrigues l'a fait observer, le terme français « intervention » serait mieux traduit en anglais par *intervention* que par *interference*) dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. Le problème est extrêmement délicat. Il y a tout d'abord la question sujette à controverse de savoir si le fait pour les organes d'un Etat de fomenter la guerre civile dans un autre Etat constitue un acte d'agression indirecte ou une forme illicite d'intervention. Beaucoup dépendra du point de savoir si la manière dont les autorités d'un Etat cherchent à fomenter la guerre civile dans un autre Etat implique l'engagement de forces militaires ou paramilitaires du premier Etat ou de bandes armées. Dans l'affirmative, il pourrait bien s'agir d'un cas d'agression indirecte entrant dans la rubrique des actes constituant une agression et il n'a pas besoin d'être prévu séparément. Dans le cas contraire, il y aura lieu de se demander si les actes en question doivent être couverts par le code. Sir Ian doute, quant à lui, que cette forme d'intervention qui se situe en deçà de l'agression indi-

<sup>9</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>10</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

recte doit être qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même si elle est incluse dans le paragraphe 5 de l'article 2 du projet de code de 1954.

22. Des considérations analogues s'appliquent à la dénomination de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité donnée au fait d'exercer des pressions, de prendre ou de menacer de prendre des mesures de coercition d'ordre économique ou politique contre un autre Etat, afin d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit. Cette formulation est trop vague pour être acceptable comme définition d'un crime quelconque, et plus encore d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le principe de la non-intervention est d'une immense importance pour les petits Etats en particulier, mais il ne faut pas oublier qu'il peut exister des formes d'intervention illicite qui ne constituent pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

23. Sir Ian est favorable, en revanche, à l'inclusion des actes de terrorisme dans le code, à condition que non seulement le terrorisme organisé par l'Etat mais d'autres formes de terrorisme soient couvertes. A cet égard, sir Ian est surpris que le Rapporteur spécial émette l'idée (A/CN.4/387, par. 136) que le crime doit être limité au terrorisme organisé par l'Etat. Il ne peut accepter la limitation suggérée. Il existe de nombreux cas d'activités terroristes qui n'impliquent pas directement et immédiatement la participation des autorités d'un Etat. Le préjudice causé aux valeurs fondamentales que la Commission cherche à protéger n'en est pas moins le même. Du point de vue des victimes innocentes d'un acte de terrorisme, la motivation de l'auteur ou le but qu'il cherche à atteindre n'ont aucune importance. Le terrorisme organisé par l'Etat est un crime particulièrement odieux, mais le terrorisme sous toutes ses formes, et quel qu'en soit l'auteur, doit certainement être condamné comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

24. S'agissant des violations des restrictions aux armements, etc., sir Ian incline à penser, comme M. Jacovides et M. Calero Rodrigues (1880<sup>e</sup> session), que la question a désormais un intérêt surtout historique. Il doute fort que la violation de telles restrictions doive être qualifiée de crime distinct à inclure dans le code.

25. Enfin, passant à la question de l'établissement ou du maintien par la force de la domination coloniale, sir Ian rappelle les déclarations qu'il a faites au cours des sessions précédentes sur le danger qu'il y aurait de formuler un code pénal sur la base de slogans populaires. La domination coloniale en est un; son contenu est indéfini et probablement indéfinissable avec suffisamment de précision pour pouvoir être considéré comme une infraction criminelle. Sir Ian se joint donc à M. Calero Rodrigues pour demander au Rapporteur spécial de réexaminer la question de façon à donner une définition plus précise de l'infraction à laquelle il songe. S'il en était autrement, sir Ian se verrait dans l'obligation de réserver sa position sur l'inclusion de cette infraction dans le projet de code.

26. Le chef AKINJIDE rend hommage au Rapporteur spécial pour son excellent rapport (A/CN.4/387) qui traite d'une question difficile et dont il approuve l'essentiel. Il relève que cette question est à l'étude depuis fort longtemps. Le projet de code de 1954, élaboré trente et un ans plus tôt, est pris comme point de départ. Mais dès l'entre-deux-guerres, il y avait déjà eu des prises de position en faveur d'une codification de ce genre. En 1946, le

juges Francis Biddle avait adressé un rapport à ce sujet au président Truman<sup>11</sup>. Il y a donc lieu de se demander pourquoi il n'a pas été possible jusqu'à présent de parvenir à un accord sur un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

27. Depuis 1954, trois grands changements se sont produits. Premièrement, la nature des armes de guerre s'est modifiée radicalement – ce qui a eu des répercussions profondes sur les gouvernements, en particulier ceux des superpuissances. Deuxièmement, près d'une centaine de nations ont acquis leur indépendance. Malgré leur faiblesse économique et la faiblesse de leur armement, elles n'en sont pas moins membres de la communauté internationale, et le sujet à l'examen présente un très grand intérêt pour ce qui est de leur stabilité. Troisièmement, l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et différents organes régionaux ont adopté un certain nombre de traités et autres instruments juridiques.

28. De l'avis du chef Akinjide, il y a peu à craindre des grandes puissances, puisqu'elles sont parvenues à ce que l'on peut appeler «l'équilibre de la terreur». Il y a fort peu de risque de voir l'une d'elles puiser la première dans son énorme arsenal de guerre et, même si l'une s'y résolvait, la guerre qui serait ainsi déclenchée ne durerait pas plus de quelques heures et le monde, tel qu'il existe actuellement, ne manquerait pas d'être réduit à néant.

29. Le véritable danger ne vient donc pas d'une guerre éventuelle entre l'URSS et les Etats-Unis, mais d'une autre source, à savoir les pays en développement; bon nombre des crimes que le Rapporteur spécial propose d'inclure dans le projet de code présentent un intérêt particulier pour ces pays. Ainsi, il ressort sans ambiguïté de deux rapports demandés par le Conseil de sécurité sur le Bénin<sup>12</sup> et les Seychelles<sup>13</sup> que les mercenaires qui ont envahi ces pays n'avaient pas agi de leur propre chef, mais étaient probablement à la solde de gouvernements étrangers. La Commission pourrait peut-être tirer parti de l'expérience des auteurs de ces rapports. Les Etats d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine nouvellement indépendants – criblés de dettes, en proie à la famine et à la misère – devraient donc bénéficier davantage d'un projet de code que les grandes puissances.

30. C'est pourquoi il est urgent d'établir au plus tôt le droit qu'appelle l'évolution de la situation, en tenant compte de la position de faiblesse des pays en développement. Le chef Akinjide est déconcerté de voir des pays voter pour les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale et signer différents accords et traités régionaux, puis s'engager dans la direction opposée à celle qu'il leur est demandé de suivre dans ces instruments. A cet égard, il appelle l'attention sur la liste des documents internationaux se rapportant au sujet à l'examen (A/CN.4/368 et Add.1), à la lecture de laquelle les membres constateront que, dès 1923, la SDN avait déclaré, à l'article 1<sup>er</sup> d'un traité d'assistance mutuelle, que toute guerre d'agression constituait un crime international (*ibid.*, p. 13), or la seconde guerre mondiale n'en a pas moins eu lieu. Le Protocole pour le règlement paci-

<sup>11</sup> Etats-Unis d'Amérique, *The Department of State Bulletin*, Washington (D.C.), vol. XV, n° 386, 24 novembre 1946, p. 954.

<sup>12</sup> *Documents officiels du Conseil de sécurité, trente-deuxième année, Supplément spécial n° 3*, doc. S/12294/Rev.1.

<sup>13</sup> *Ibid.*, trente-septième année, *Supplément spécial n° 2*, doc. S/14905/Rev.1, et *Supplément spécial n° 3*, doc. S/15492/Rev.1.

fique des différends internationaux, adopté également par la SDN, le 2 octobre 1924, affirmait que «la guerre d'agression constituait [...] un crime international» (*ibid.*, p. 15); la liste d'instruments reprend aussi le texte de la Déclaration de Moscou sur les atrocités allemandes (*ibid.*, p. 33), signée par Roosevelt, Churchill et Staline, le 30 octobre 1943, alors que la seconde guerre mondiale faisait encore rage. Cette déclaration présente un intérêt particulier en ce qui concerne la position de l'individu criminel, car elle précise bien que les officiers et soldats allemands et les membres du parti nazi qui commettaient des atrocités seraient ramenés sur le théâtre de leurs crimes pour y être jugés et punis. Les intéressés, qui n'ont tenu aucun compte de l'avertissement lancé par les alliés, ont été ensuite traduits en justice et jugés à Nuremberg et à Tokyo. Il est donc très important de souligner le rôle de l'individu et le chef Akinjide ne peut souscrire à l'idée que celui-ci puisse trouver une excuse dans l'obéissance aux ordres de ses supérieurs. Enfin, il note que la liste d'instruments contient aussi le texte de l'Accord de Londres du 8 août 1945, signé par les puissances alliées, concernant la conduite du procès des criminels de guerre (*ibid.*, p. 34).

31. En ce qui concerne le projet d'article 4 présenté par le Rapporteur spécial, la première variante de la section A comporte un alinéa *b* relatif à la preuve de l'agression et à la compétence du Conseil de sécurité, or le chef Akinjide doute de l'utilité d'impliquer d'une quelconque manière le Conseil de sécurité. Dans l'hypothèse où un membre permanent du Conseil de sécurité serait en cause, il pourrait user de son droit de veto et empêcher ainsi la cour criminelle internationale de connaître de l'affaire et même dans l'hypothèse où il ne serait pas en cause lui-même, il pourrait exercer ce droit en faveur d'un Etat ami ou allié dans le même but. C'est pourquoi le chef Akinjide demande instamment qu'il ne soit fait aucune mention du Conseil de sécurité pour que la situation se règle entre les deux Etats en cause, la cour criminelle internationale faisant fonction d'arbitre.

32. M. OUCHAKOV dit qu'il serait peut-être souhaitable que la Commission n'examine, dans un premier temps, que le chapitre I<sup>er</sup> du rapport à l'examen (A/CN.4/387), consacré au champ d'application *ratione personae* du projet de code et à la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Personnellement, il entend se limiter pour l'instant à ce chapitre.

33. En indiquant que le rapport s'attachera à préciser la catégorie d'individus visés dans le projet (*ibid.*, par. 10), le Rapporteur spécial admet que le projet s'appliquera à des individus. Cette option, qui présente certains inconvénients, ne manquera pas de soulever les difficultés que M. Ouchakov signalera ultérieurement.

34. Au préalable, il lui paraît nécessaire de mettre l'accent sur la nécessité d'oublier pour le moment la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et en particulier l'article 19<sup>14</sup>. En effet, l'existence de ces textes ne saurait empêcher la Commission d'élaborer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité perpétrés par des individus. Lorsque la Commission a élaboré le projet de code de 1954, la notion de crimes commis par des Etats n'était certainement pas largement admise par la communauté internationale. En outre, certains crimes contre la paix et la sécurité de l'hu-

manité étaient définis à l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg<sup>15</sup>. Tout cela n'a pas empêché la Commission d'élaborer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dont des individus sont responsables. D'ailleurs, une catégorie de crimes internationaux, celle des crimes de guerre, qui existait depuis des siècles, consistait en des crimes commis par des particuliers et n'impliquait aucune notion de responsabilité des Etats. Si l'on se place dans une perspective historique, on constate donc qu'il est tout à fait possible de traiter des crimes commis par des particuliers indépendamment de ceux que peuvent commettre des Etats.

35. La responsabilité des Etats et celle des individus n'ont pas le même fondement. Toute infraction, qu'elle soit le fait d'un Etat ou d'un individu, présente un élément subjectif, à savoir un comportement, et un élément objectif, à savoir la violation par ce comportement de prescriptions de droit. Mais ces éléments ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit d'une infraction commise par un Etat ou par un individu. Aux termes de l'article 3 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, l'élément subjectif d'un fait internationalement illicite de l'Etat est «un comportement consistant en une action ou en une omission [qui] est attribuable d'après le droit international à l'Etat». Dans le cas d'une infraction commise par un individu, l'élément subjectif ne saurait être une action ou une omission qui lui soit attribuable d'après le droit international ni même d'après le droit pénal d'un Etat. S'agissant d'un Etat, le comportement doit lui être attribuable d'après le droit international et ce comportement est souvent celui d'un organe de l'Etat, alors que, dans le cas de l'individu, il ne suffit pas d'établir qu'il y a un comportement, encore faut-il, pour que ce comportement soit criminel, qu'il s'accompagne d'une faute. La faute implique que l'intéressé est en mesure d'apprécier son comportement; à défaut de volonté, ou en cas de volonté défaillante, il n'y a pas faute. Lorsque la volonté peut valablement s'exprimer, la faute peut résulter de la préméditation ou de la négligence. C'est parce que la notion de faute n'est pas applicable aux Etats que la notion de circonstances excluant l'illicéité d'un fait internationalement illicite d'un Etat a été introduite.

36. L'élément objectif d'une infraction n'est pas non plus le même selon que celle-ci est commise par un Etat ou par un individu. Aux termes du même article 3, il doit s'agir, dans le premier cas, d'un comportement constituant «une violation d'une obligation internationale de l'Etat», exigence qui ne peut manifestement pas s'appliquer aux individus puisqu'en droit pénal interne, et plus encore en droit international, ceux-ci n'ont que des devoirs et non des obligations. En effet, si les Etats consentent à assumer des obligations, soit conformément à la coutume soit en concluant des accords, les individus ne sont en revanche soumis qu'aux devoirs que leur prescrit la société, par l'intermédiaire de l'Etat, comme le devoir d'assistance à une personne en danger. Mais ce ne sont pas les individus eux-mêmes qui contractent ces devoirs; ils leur sont prescrits par le droit, et notamment par le droit international dans le cas de certains crimes auxquels on reconnaît un caractère universel.

37. M. Ouchakov ajoute que le «crime pénal» des individus — qu'il qualifie de la sorte pour le distinguer du «crime administratif» ou du «délit administratif», deux

<sup>14</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>15</sup> *Ibid.*, note 7.

notions qui existent en Union soviétique – est constitué par des actes qui ne sauraient être attribués à un Etat. Il en est ainsi, par exemple, des actes constitutifs d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité énumérés au paragraphe 13 de l'article 2 du projet de code de 1954: les notions de complot, d'incitation directe, de complicité et de tentative n'existent qu'en droit pénal interne, en droit pénal comparé, mais elles n'existent pas en droit international pour ce qui est du fait internationalement illicite d'un Etat.

38. Il existe d'autre part une différence entre la responsabilité des individus et la responsabilité des Etats. Pour les «crimes pénaux» les plus graves, la responsabilité des individus entraîne soit une peine de privation de liberté soit la peine capitale. La responsabilité des Etats peut entraîner des mesures coercitives, y compris des mesures militaires, en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies: par exemple, un Etat peut être privé d'un certain territoire en raison de sa responsabilité internationale du fait de certains crimes, en particulier le crime d'agression; il peut voir sa souveraineté limitée ou être tenu de prendre telle ou telle mesure à l'intérieur de son territoire – toutes mesures qui ne sont pas comparables à une peine de privation de liberté ou à la peine capitale. Certes, certaines mesures ainsi prises à l'encontre d'un Etat peuvent être qualifiées de «mesures pénales», mais c'est semer la confusion. Car selon la doctrine de la Commission, la responsabilité internationale des Etats revêt deux formes: la responsabilité politique et la responsabilité matérielle.

39. De plus, la responsabilité pénale des individus ne peut exister qu'au regard d'une procédure pénale comprenant une instruction, une mise en accusation et un jugement. Or, il n'existe pour les Etats aucune procédure pénale ou autre. La notion de crime d'Etat lié à un crime commis par un individu est donc à proscrire. Chacun, en effet, engage sa propre responsabilité: l'Etat pour son fait internationalement illicite et l'individu pour sa propre conduite, action ou omission. Chacun répond pour lui-même. C'est du reste ce qu'illustre le principe VI des Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal<sup>16</sup>. Les crimes contre la paix qui y sont énumérés sont reconnus comme tels non pas en tant qu'actes ou guerres d'agression d'un Etat, mais en tant qu'actes d'un individu. En effet, projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression peut être considéré comme le comportement d'un individu mais non comme le crime d'un Etat, ni même comme le fait internationalement illicite d'un Etat. Certes, les individus visés et coupables peuvent faire partie des autorités de l'Etat, mais celles-ci ne sauraient être tenues coupables en bloc. Le projet à l'étude devra tenir compte de ce point.

40. Il faut donc éviter, dans le projet à l'étude, de s'inspirer de l'article 19 ou des autres articles de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, puisque aussi bien un crime d'Etat et un crime pénal individuel sont deux choses tout à fait différentes, le fondement de la responsabilité n'étant pas le même dans l'un et l'autre cas.

41. Passant à l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial, M. Ouchakov se réfère tout d'abord à la section A du chapitre I<sup>er</sup>, intitulée «Précision du champ d'ap-

plication *ratione personae*: autorités d'un Etat ou particuliers?». Ce titre lui semble malvenu, encore qu'inspiré de l'article 2 du projet de code de 1954 où il est question des «autorités d'un Etat». Cette expression, utilisée à tort, est entendue dans ledit projet au sens de «agents de l'Etat», ou d'«hommes politiques». Mais il est impossible de mettre sur le même pied individus et autorités d'un Etat, de les juxtaposer et de les comparer. Un individu ne peut être comparé qu'à un autre individu. Aux fins du projet à l'étude, les individus pourraient être divisés en «agents de l'Etat» et en «particuliers» ou personnes privées, car certains crimes commis par des individus n'ont pu l'être que parce que ces individus ont agi en qualité d'agents de l'Etat. Mais cela n'est pas vrai dans tous les cas, contrairement à ce que le Rapporteur spécial affirme. Seuls des agents de l'Etat peuvent être tenus pour coupables d'avoir projeté, préparé, déclenché ou poursuivi une guerre d'agression – autrement dit d'avoir commis un crime contre la paix –, car des personnes privées ne seraient pas en mesure de commettre de tels actes. Cependant, il n'en va pas de même, par exemple, pour le génocide: des groupes de personnes organisées, qui ne sont pas nécessairement des agents de l'Etat ou des agents de l'Etat agissant en dehors de leurs fonctions officielles, peuvent se livrer à un acte de génocide – peut-être avec le consentement tacite ou sur l'instigation de l'Etat, mais parfois aussi contre le vœu de l'Etat, que celui-ci contrôle effectivement ou non toute sa population et tout son territoire. Il est donc possible, et parfois nécessaire, de répartir les individus en agents de l'Etat et en particuliers, mais on ne saurait distinguer et mettre en parallèle les autorités de l'Etat, d'une part, et les particuliers, de l'autre.

42. Le Rapporteur spécial n'ayant pas encore abordé la question des principes généraux, M. Ouchakov ne l'abordera pas non plus. Il se contente d'indiquer que les principes généraux à faire figurer dans le projet à l'étude devraient être des principes de droit pénal, de droit pénal comparé, découlant du principe *nullum crimen sine lege*.

43. S'agissant de la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui fait l'objet de la section B du chapitre I<sup>er</sup> du rapport à l'examen, M. Ouchakov considère que la définition générale, internationale, du crime pénal contre la paix et la sécurité de l'humanité doit être établie non pas sur la base de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, mais sur la base du droit pénal comparé. Contrairement à ce qu'affirme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 18), M. Ouchakov estime qu'il existe dans le projet de code de 1954 une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette définition est donnée à l'article 1<sup>er</sup>, comme suit: «Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité définis dans le présent code sont des crimes de droit international, et les individus qui en sont responsables seront punis.» En outre, ces crimes doivent être reconnus comme tels par la communauté internationale, compte tenu du droit international. Il s'agit là d'une définition par énumération, non d'une définition générale. Incidemment, M. Ouchakov pense que, dans le texte français de l'article 1<sup>er</sup>, l'expression «crimes de droit international» n'est pas correcte, et qu'il aurait fallu parler, suivant en cela l'original anglais, de «crimes en vertu du droit international». En effet, les crimes d'Etat sont des crimes de droit international, des crimes définis comme tels par le droit international, tandis que les crimes

<sup>16</sup> *Ibid.*, note 6.

pénaux internationaux des individus sont des crimes en vertu du droit international. La nuance est d'importance.

44. Il est cependant possible de donner une définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et cela en se fondant sur la notion de crime pénal en général; le Rapporteur spécial a indiqué dans plusieurs passages de son rapport qu'il n'existe pas, en droit pénal français par exemple, de définition de ce genre. En URSS, il existe une définition générale du crime pénal: le crime pénal est le fait d'un individu ou d'un groupe d'individus, socialement dangereux, qui constitue en soi un danger pour la société, la société étant prise ici au sens de somme des individus. De même, il existe une catégorie de crimes pénaux de caractère universel, reconnus comme tels par la communauté internationale des Etats, ou encore par certains Etats parties à certains accords ou traités. Il est donc possible de définir de façon générale le crime pénal international comme étant le fait d'un individu, ou d'un groupe d'individus, qui présente un danger pour l'humanité tout entière, comme par exemple la piraterie, l'émission de fausse monnaie. Un crime pénal international contre la paix et la sécurité de l'humanité serait défini comme étant le fait d'un individu, ou d'un groupe d'individus, qui constitue un danger pour le maintien de la paix et de la sécurité de l'humanité, un danger pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, et qui est reconnu comme tel par la communauté internationale.

45. Par ailleurs, M. Ouchakov pense qu'il importerait de préciser dans le futur projet quelles sont les personnes dont la responsabilité peut être engagée et quels sont les actes concrets, les actes propres, qui peuvent engager cette responsabilité. A cet égard, M. Ouchakov juge impropre la seconde variante du projet d'article 2 proposée par le Rapporteur spécial: «Les autorités d'un Etat qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont passibles de châtement.» Quel châtement pourrait être réservé aux autorités d'un Etat, par opposition aux agents de l'Etat qui, au sein de ces autorités de l'Etat, sont responsables d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité?

46. Pour ce qui est du membre de phrase «Est crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout fait internationalement illicite...» qui figure dans les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial pour le projet d'article 3, M. Ouchakov se demande s'il est possible de parler de fait internationalement illicite dans le cas d'un individu, si un individu peut être coupable d'une violation grave d'une obligation internationale, lui qui n'a pas d'obligations nationales et encore moins d'obligations internationales.

47. M. Ouchakov résume sa pensée en disant qu'il est impossible de s'inspirer, pour l'élaboration du projet à l'étude, de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, et qu'il est possible de donner une définition générale du crime pénal international contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il restera à définir les crimes concrets qui constituent un danger pour le maintien de la paix et de la sécurité de l'humanité, le maintien de la paix et de la sécurité internationales, sur la base des décisions de la communauté internationale en la matière et des traités conclus.

48. M. Ouchakov se réserve le droit d'intervenir ultérieurement sur les projets d'article présentés par le Rapporteur spécial. A son avis, il serait bon que la Commis-

sion les examine un à un, et qu'elle se borne, pour l'heure, à analyser les propositions du Rapporteur spécial, sans suggérer d'incorporer tel ou tel autre crime — ce qui ne ferait que rendre les travaux encore plus complexes.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1882<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 15 mai 1985, à 10 h 5*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents: le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Flitan, M. Francis, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Yankov.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite) [A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/387<sup>3</sup>, A/CN.4/392 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.382, sect. B]**

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 4<sup>5</sup> (suite)

1. M. MAHIOU relève qu'avec le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/387) la Commission aborde peut-être la partie la plus difficile du sujet, celle qui consiste à mieux cerner les notions et définitions. Comme il doit s'absenter, il se bornera, tout en le déploreant, à émettre quelques observations.

2. Sa première observation concerne la méthode d'approche générale du sujet. M. Mahiou est toujours favorable à une approche analytique, concrète et, en l'occurrence, à celle qui consiste à essayer de qualifier, de définir des crimes ou des catégories de crimes pour progresser concrètement dans les travaux. Il souscrit au plan général présenté par le Rapporteur spécial, tout en étant conscient de la place importante que les principes généraux occupent. Comme sir Ian Sinclair (1881<sup>e</sup> séance), il se demande si la Commission peut vraiment avancer dans la définition, l'identification des crimes si elle ne se penche pas, parallèlement, sur la question des principes généraux. Sans doute faut-il choisir un point de

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 17.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1879<sup>e</sup> séance, par. 4.

départ, et le Rapporteur spécial a préféré mettre l'accent, pour l'instant, sur la définition des crimes et des notions. M. Mahiou souscrit à cette position, mais il souhaiterait que, dans le même temps, la Commission songe déjà aux principes généraux, car une réflexion concomitante sur la définition des crimes et des notions et sur les principes généraux lui permettra peut-être de progresser réellement dans l'élaboration du projet de code. Il se déclare persuadé que le Rapporteur spécial tiendra compte de ce point à l'occasion de l'établissement de son prochain rapport.

3. Sa deuxième observation porte sur le problème, écarté pour l'heure et du reste controversé, de la responsabilité pénale de l'Etat. Il estime effectivement que, pour avancer dans ses travaux, la Commission doit, pour le moment, d'abord et surtout se consacrer à la responsabilité individuelle, étant entendu que la responsabilité de l'Etat, difficile à qualifier à ce stade, doit demeurer présente à l'esprit. Et là, c'est le problème des relations entre le sujet de la responsabilité des Etats et le projet de code qui se pose. Ces deux domaines peuvent parfois sembler se recouper, mais, de l'avis de M. Mahiou, tel n'est pas vraiment le cas. En effet, si le Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des Etats et le Rapporteur spécial chargé du projet de code s'attachent aux crimes internationaux les plus graves, aux crimes internationaux qui concernent la paix et la sécurité de l'humanité, les deux approches, complémentaires, n'empiètent cependant pas l'une sur l'autre. Le premier est surtout chargé d'examiner les conséquences, autrement dit les règles secondaires. Le second, en revanche, est appelé à identifier des notions, à définir des crimes, autrement dit à énoncer des règles primaires: il s'agit là d'une phase de qualification. En l'état actuel des choses, donc, les deux domaines sont clairement définis, même s'il existe entre eux, sans doute, des liens étroits. Mais il existe encore un lien plus étroit peut-être entre la première partie du sujet de la responsabilité des Etats et le projet de code, mais M. Mahiou y reviendra plus tard, lorsqu'il évoquera l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>6</sup>.

4. La troisième observation de M. Mahiou concerne les auteurs des crimes, que la Commission est appelée à identifier, et les crimes qui leur sont imputables. Le troisième rapport du Rapporteur spécial offre à ce sujet des éléments de réflexion. Mais peut-être est-il sur certains points trop elliptique, au risque de susciter des doutes au sein de la Commission. Certes, les interventions faites jusqu'ici ont permis d'élucider quelque peu la question des crimes et de leurs auteurs. Bien que le Rapporteur spécial ait invité la Commission, à la séance précédente, à ne pas trop insister sur les notions d'individus, d'autorités de l'Etat, d'agents de l'Etat, d'Etat, M. Mahiou se sent obligé de s'y attarder car c'est là le cœur du sujet: il s'agit de savoir qui sera châtié. Le Rapporteur spécial précise dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 11) que le projet à l'examen était limité à la responsabilité pénale des individus. Cette notion d'individu devient alors une notion centrale, qui appelle une définition suffisamment claire pour éviter un dialogue de sourds quant au contenu du mot «individu». Mais l'ambiguïté vient peut-être de la lecture

même du rapport, et en particulier, pour M. Mahiou, de deux phrases. Le Rapporteur spécial indique (*ibid.*, par. 12) que dans le cas de certains crimes, comme l'atteinte à l'indépendance ou à l'intégrité territoriale d'un Etat, seules des entités étatiques pourraient mettre en œuvre les moyens qu'ils impliquent; et à propos d'autres catégories de crimes, le génocide et les autres actes inhumains, il indique (*ibid.*, par. 13) que la participation de particuliers, théoriquement inimaginable, paraît impossible en fait.

5. Pour sa part, M. Mahiou n'est pas certain que ces affirmations soient dans tous les cas absolues. Prenant l'exemple, souvent cité, des mercenaires qui ont menacé, parfois avec succès, la stabilité de certains Etats, de certains gouvernements, il note que des Etats ont été accusés de se cacher derrière ces opérations. Mais à la limite, ces opérations peuvent se réaliser sans même que des Etats y soient vraiment mêlés. Il n'est pas impossible que des groupes de particuliers commettent un génocide ou d'autres actes inhumains, à l'instigation ou avec la complicité d'un Etat, mais il se peut aussi que, dans des Etats faibles, des groupes de particuliers s'attaquent à une minorité particulièrement fragile et tentent de l'exterminer par une action en quelque sorte autonome. En d'autres termes, les actes matériels en question peuvent être commis à l'instigation d'un Etat ou avec son aide, mais ils peuvent l'être aussi de façon autonome. Le problème se pose alors de savoir si, dans ce dernier cas, ces actes sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est le problème de la qualification juridique, lequel renvoie à la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Selon la définition qui sera retenue, tel ou tel acte pourra ou ne pourra pas être qualifié crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

6. Sans préjudice des travaux ultérieurs du Rapporteur spécial, M. Mahiou pense que si la Commission retient tout simplement l'intention criminelle, par exemple l'intention de renverser un gouvernement ou d'exterminer une minorité – intention qui peut du reste animer aussi bien un gouvernement qu'un groupe de particuliers – comme élément constitutif d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il y aura alors crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même lorsque les actes matériels correspondants sont le fait de particuliers. Si, au contraire, elle estime que cette intention ne suffit pas et qu'il faut dans le même temps qu'il y ait présence d'agents de l'Etat ou d'autorités de l'Etat, les mêmes actes matériels accomplis par des particuliers ne relèveraient pas de la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais la situation est complexe. Il existe trois cas possibles. Le premier est le cas où des individus agissent au nom de l'Etat, en tant qu'agents de l'Etat, et commettent un crime qualifié crime contre la paix et la sécurité de l'humanité: il s'agit d'une situation claire, qui est le fond même du sujet. Le deuxième cas est, tout à fait à l'opposé, celui où des particuliers tentent de déstabiliser un gouvernement, de commettre un acte de génocide ou d'autres actes inhumains, apparemment sans qu'il y ait présence d'un Etat, et il faudra qualifier cette situation. Le troisième cas, qui est un cas intermédiaire, est celui où les actes sont commis par des particuliers à l'instigation, avec l'encouragement – d'ailleurs très difficile à prouver – d'un Etat. En un mot, c'est le cas où il y a intervention indirecte d'un gouvernement. Le problème est de savoir si

<sup>6</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

ces trois situations de fait peuvent être qualifiées de la même façon sur le plan juridique, ou s'il ne conviendrait pas de les qualifier différemment, et donc d'aboutir à des résultats différents quant aux conséquences. C'est là un problème complexe.

7. Si la Commission adopte une conception très stricte du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, c'est-à-dire une conception qui prévoit nécessairement la présence d'un Etat, d'autorités de l'Etat, ses travaux s'en trouveront simplifiés: elle pourra identifier beaucoup plus clairement les crimes à inclure dans le projet de code et en même temps les individus devant être poursuivis. Mais elle méconnaîtra alors l'existence d'un certain nombre de situations beaucoup plus complexes, difficiles à appréhender, comme le cas d'actes commis par des individus dont on ne sait pas très bien quelles sont leurs relations avec l'Etat et, *a fortiori*, le cas d'actes d'individus qui n'ont apparemment aucun lien avec l'Etat. Elle risque ainsi d'omettre du projet de code un certain nombre de crimes qu'un Etat faible, malgré sa volonté, ne pourrait ni empêcher ni sanctionner. Si les auteurs de ces crimes trouvent refuge dans un autre pays, sur quelle base pourraient-ils être poursuivis, châtiés, puisqu'ils échapperaient au droit interne du pays où ils ont perpétré leur forfait? Le problème est donc de savoir si la Commission souhaite couvrir de telles situations ou si, au contraire, elle souhaite les exclure du projet de code, et, auquel cas, pourquoi.

8. La quatrième observation de M. Mahiou concerne le lien que la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité conduit à établir entre le projet de code à l'examen et l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Il est normal que sur ce point des divergences de vues apparaissent, puisque l'élaboration de l'article 19 a elle-même donné lieu à un débat. Dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 66), le Rapporteur spécial, après avoir lui-même fait un choix, invite la Commission à prendre position sur la question de savoir si la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doit être rattachée à cet article 19 ou si elle doit être élaborée d'une autre manière. Incontestablement, les divergences de vues montrent aussi qu'il y a des ambiguïtés. M. Calero Rodrigues (1880<sup>e</sup> séance) a reproché au Rapporteur spécial de n'avoir pas proposé une définition indépendante de l'article 19 et il s'est interrogé sur l'utilité d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui ne serait pas autonome par rapport à l'article 19. Pour M. Ouchakov (1881<sup>e</sup> séance), l'article 19 et le projet de code, différents dans leurs fondements et leurs conséquences, n'ont rien à voir l'un avec l'autre, même s'il existe tout de même un lien entre eux. M. Mahiou estime, quant à lui, que les choses sont sans doute bien plus complexes. Il craint qu'il ne soit pas toujours facile d'établir une distinction entre les crimes au sens de l'article 19 et les crimes à inclure dans le projet de code. En effet, il y a peut-être des cas où les crimes au sens de l'article 19 et les crimes individuels qui relèveront du projet de code sont distincts, mais souvent un même fait sera à la fois crime de l'Etat au sens de l'article 19 et un crime individuel que la Commission voudra voir figurer dans le projet de code. La difficulté réside là.

9. Prenant, pour être plus concret, l'exemple de l'agression, M. Mahiou suppose qu'un chef d'Etat ordonne une agression contre un autre Etat: le seul acte qui existe, c'est l'ordre d'agression signé. Mais cet acte est suscep-

tible d'une double qualification: c'est un crime de l'Etat — un Etat agresse un autre Etat —, mais en même temps, c'est un crime individuel du chef de l'Etat qui a ordonné l'agression. C'est donc bien le même fait qui, imputable à un individu, met en cause finalement la responsabilité à la fois de l'Etat et de l'individu qui a donné l'ordre. Le problème n'est pas totalement nouveau. Cette situation se retrouve en droit interne. Tout en étant conscient des difficultés qu'il y a à appliquer au droit international la terminologie et les concepts du droit interne, M. Mahiou souhaite illustrer son propos par un exemple tiré de ce droit. Dans le droit interne de certains pays, dont le sien, l'Algérie, il est des cas où un même fait entraîne deux responsabilités, autrement dit deux qualifications différentes sur le plan des conséquences: c'est le cas de la responsabilité administrative de l'Etat. L'Etat peut être responsable du fait de ses agents, fonctionnaires, agents publics. On fait habituellement une distinction entre la faute personnelle de l'agent — qui engage la responsabilité de l'agent lui-même — et la faute de service — laquelle engage la responsabilité de l'administration. Mais il arrive qu'un même fait soit générateur des deux types de responsabilité. En effet, l'Etat, étant une abstraction, une personne morale, n'agit que par le truchement d'individus: c'est aux individus que les faits sont imputables. Il y a toujours imputation d'un fait à un individu, mais il y a double attribution de la responsabilité: responsabilité de l'Etat, d'une part, et responsabilité de l'individu, de l'autre. Si un agent public commet un crime dans l'exercice de ses fonctions, il doit répondre personnellement de ce crime devant les tribunaux pénaux. Mais ce crime ayant été commis dans l'exercice des fonctions officielles de l'agent, la responsabilité civile de l'Etat est engagée. Il y a donc responsabilité pénale de l'individu qui a commis le crime et responsabilité civile de l'Etat, qui doit indemniser la victime ou ses ayants droit. Un seul et même fait commis par un individu entraîne deux responsabilités différentes.

10. Cette comparaison avec le droit interne permet de comprendre la relation qui peut exister entre la responsabilité de l'Etat et la responsabilité des auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, chacun pouvant être poursuivi selon des régimes différents et avec des conséquences différentes. En d'autres termes, le lien entre l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et le projet de code tient à ce que le crime qui est le fait d'un individu va avoir la double conséquence indiquée. M. Mahiou précise que l'Etat en tant que tel — comme toute personne morale d'ailleurs — n'accomplit matériellement aucun acte. C'est toujours un individu qui accomplit les actes en son nom, matériellement parlant. Un Etat ne commet pas un crime: il ne le commet que juridiquement, au sens où le crime lui est juridiquement attribué.

11. Il convient de tenir compte de cette nuance pour saisir le lien entre l'article 19 et le projet de code. L'analyse est malaisée, en raison de la terminologie, chacun se référant, implicitement ou explicitement, au droit pénal interne, étant conditionné par les définitions et les concepts de droit interne, lesquels ne sont pas forcément adéquats en droit international. Qu'il s'agisse de crimes de l'Etat au sens de l'article 19 ou de crimes individuels au titre du projet de code, c'est le même mot «crime» qui est employé. Mais il s'agit de deux choses différentes. A cet égard, M. Mahiou rappelle qu'à la séance précédente M. Ouchakov a utilisé les expressions «crime pénal» et

«crime administratif». L'expression «crime pénal» est un pléonisme, et pourtant elle aide à comprendre le problème des qualifications. Malgré une terminologie identique, le crime de l'Etat n'est pas la même chose que le crime de l'individu. C'est le droit pénal qui qualifie les crimes et les notions, et il doit en être de même en droit international. C'est la question de l'autonomie de qualification du droit international, qui rejoint celle, classique, de l'autonomie d'une discipline juridique par rapport à une autre discipline. En droit interne, les qualifications du droit fiscal ne sont pas les mêmes que les qualifications du droit civil ou du droit commercial et les conséquences qu'elles entraînent ne sont pas les mêmes; les qualifications du droit administratif peuvent être différentes des qualifications du droit civil.

12. Le crime de l'individu et le crime de l'Etat sont deux choses différentes et si la Commission parvient à mieux cerner ces difficultés de définition et ces notions, elle sera mieux à même de comprendre le lien existant entre la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, en particulier l'article 19, et le projet de code. L'expression «crime de l'Etat» pourrait être remplacée par l'expression «acte condamnable de l'Etat», pour éviter toute confusion entre les notions de droit interne et les notions de droit international. Il y a tout de même acte condamnable et faute de l'Etat, il y a crime de l'Etat – et là, la notion controversée de «responsabilité pénale» intervient. Parler de responsabilité pénale de l'Etat revient à renvoyer à la «responsabilité pénale des individus». Or, de l'avis de M. Mahiou, il y a une responsabilité condamnable de l'Etat, mais cette responsabilité est différente de la responsabilité pénale de l'individu. La responsabilité pénale de l'Etat et la responsabilité pénale de l'individu n'ont ni les mêmes fondements juridiques ni les mêmes conséquences, ainsi que l'a souligné M. Ouchakov. Mais contrairement à M. Ouchakov, M. Mahiou ne veut pas dire par là que la Commission doit exclure les crimes de l'Etat du projet de code, car si elle doit définir des sanctions à l'encontre de l'Etat, le problème est de savoir si, malgré tout, elle ne devra pas le faire dans une phase ultérieure de l'élaboration du projet de code, après avoir résolu le problème de la responsabilité pénale de l'individu. Somme toute, l'article 19 reste un cadre à remplir, peut-être par l'intermédiaire des travaux sur le projet de code – encore qu'il s'agisse de deux domaines différents.

13. Passant à la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité figurant au chapitre II du troisième rapport, M. Mahiou relève que le Rapporteur spécial cite en premier lieu l'agression. Il est reconnu à l'unanimité que c'est là un des premiers crimes à inscrire dans le projet de code. Les travaux de la Commission en la matière se trouvent facilités par la Définition de l'agression adoptée en 1974 par l'Assemblée générale<sup>7</sup>. Mais des problèmes, assez complexes, se posent: il s'agit de savoir comment intégrer cette définition dans le projet de code. Elle ne pourrait être incorporée telle quelle, parce qu'elle contient beaucoup d'éléments – définition de l'agression, preuve de l'agression et compétence du Conseil de sécurité, conséquences de l'agression. M. Mahiou pense, comme le chef Akinjide (1881<sup>e</sup> séance), qu'il est difficile de faire mention du Conseil de sécurité dans le projet de code. Il estime aussi que la preuve de l'agression n'a pas à

figurer dans la définition: elle a sa place ailleurs. Enfin, il relève dans le projet d'article 4 que l'acquisition territoriale figure au titre des conséquences de l'agression (première variante de la section A, al. d, iii). Or, cette conséquence figure déjà dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, dont elle relève précisément.

14. La menace d'agression doit incontestablement figurer dans le projet de code, mais sous réserve peut-être d'être précisée et qualifiée. En revanche, il est difficile de concevoir que la préparation de l'agression, notion plus vague, puisse être considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, à moins d'être précisée et qualifiée. Certains membres ont déjà dit que la difficulté tient notamment au problème de la preuve. La Commission devra sans doute y revenir.

15. L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures est une catégorie «fourre-tout», qui n'est pas sans rappeler une notion voisine existant en droit interne, celle d'«atteinte à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat», souvent contestée par les pénalistes et les juristes parce qu'elle est difficile à saisir et extensible. Cet acte devrait certes figurer dans le projet de code, mais sous réserve d'être précisé. M. Mahiou estime que la formulation qui figure dans le projet de code de 1954 n'est pas tout à fait satisfaisante. Il relève aussi qu'à propos de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures de l'Etat, M. Boutros Ghali (1879<sup>e</sup> séance) a évoqué les travaux, intéressants et utiles, de l'OUA sur la subversion, mais ces travaux ne sont pas entièrement satisfaisants. En tout état de cause, la notion de subversion est trop vague et devra être précisée davantage pour pouvoir être qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

16. En ce qui concerne le terrorisme, M. Mahiou est enclin à partager l'avis exprimé par le Rapporteur spécial dans deux passages de son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 126 et 136), sous réserve toutefois d'une précision. Sir Ian Sinclair (1881<sup>e</sup> séance) a relevé que, pour le Rapporteur spécial, il y a crime contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsque le terrorisme est organisé par un Etat et qu'il est dirigé contre un autre Etat. Le terrorisme doit remplir ces deux conditions pour pouvoir être inclus dans le projet de code. Cela est vrai, mais cela n'est peut-être pas suffisant pour couvrir toutes les hypothèses de terrorisme. Il peut y avoir des actes terroristes organisés par un Etat qui ne visent pas un autre Etat, par exemple lorsqu'un gouvernement poursuit des opposants politiques ou une minorité à l'étranger. S'agit-il, en pareil cas, d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité? Pour sa part, M. Mahiou ne pense pas que l'expression «dirigé contre un autre Etat», utilisée dans les deux passages précités, soit satisfaisante.

17. Pour ce qui est de la domination coloniale, il est évident qu'elle constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Reste à trouver le libellé le plus satisfaisant. M. Mahiou est prêt à souscrire à la formulation proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/387, par. 158 *in fine*): «le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale», bien qu'il estime qu'elle puisse être encore améliorée.

18. M. Mahiou est enclin à concevoir le mercenariat comme étant lié à l'agression, comme l'indique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 164). Peut-être conviendrait-il

<sup>7</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.



de lier mercenariat et agression, de revoir la définition de l'agression et de mieux clarifier le mercenariat en liaison avec l'agression.

19. Quant à l'agression économique, elle appelle de la part de M. Mahiou les mêmes observations que celles qu'il a faites au sujet de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures ou de la préparation de l'agression. La Commission doit l'identifier dans ses manifestations concrètes. Elle doit s'efforcer d'analyser la gravité des actes pour bien distinguer de la rétorsion économique ou de l'hostilité économique, qui font partie des politiques économiques des Etats, la véritable agression économique, qui vise à bouleverser la structure économique d'un pays, à porter atteinte à son indépendance ou à son économie. Et sans doute, le problème là aussi sera celui de la preuve : à quel moment la preuve peut-elle être apportée qu'un acte affectant un Etat entraîne cette menace contre son intégrité ? Mais, de l'avis de M. Mahiou, dès lors que la sécurité ou l'indépendance économique d'un Etat sont menacées par un acte, un comportement, un fait économique d'un autre Etat, il ne fait pas de doute qu'il s'agit d'une agression, certes économique, mais d'une agression tout de même. Cette notion d'agression économique devrait trouver sa place dans le projet de code, sous réserve d'être précisée.

20. M. BALANDA dit qu'il souscrit au plan provisoire proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 4). Il convient avec lui que la meilleure façon de procéder est de partir de ce qui est sûr pour aller vers ce qui l'est moins. Cela étant, la Commission pourrait aussi, en même temps qu'elle cherche à déterminer et à définir les crimes à inscrire dans le projet de code, avancer quelque peu dans l'ébauche de quelques principes de base, ce qui permettrait de clarifier la matière à l'étude.

21. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial pose la question du champ d'application du projet de code et, suivant en cela ce qu'il appelle l'opinion dominante, propose de limiter les travaux à la responsabilité pénale des individus. A ce propos, M. Balanda note que le mot «individu» s'entend des personnes physiques, aussi bien que des personnes morales. En l'état, le projet de code viserait donc essentiellement les activités des personnes physiques. Mais ne pourrait-il jamais viser celles de personnes morales ? Pour sa part, M. Balanda ose croire que le débat sur le problème de la responsabilité de l'Etat — qu'elle soit qualifiée de pénale ou autrement — n'est nullement clos. En effet, il est assez difficile d'admettre qu'«une opinion générale s'est dégagée pour admettre que, dans l'état actuel des choses, le présent projet devait être limité aux crimes commis par les individus» (*ibid.*, par. 2). A la CDI, l'opinion majoritaire est favorable à la prise en compte de la responsabilité des Etats en tant que tels. Pour ce qui est de la Sixième Commission, il est difficile de parler d'une «opinion générale», étant donné qu'à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale treize interventions seulement ont été faites sur le point 125 de l'ordre du jour, intitulé «Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité». Si, pour le moment, la CDI ne devait s'intéresser qu'à la responsabilité pénale des individus, elle ne doit cependant pas renoncer d'ores et déjà à envisager la question de la responsabilité de l'Etat ou d'autres personnes morales ou entités. En effet, comme M. Mahiou l'a indiqué, il existe des cas de double responsabilité, de l'in-

dividu et de l'Etat. Du reste, dans son deuxième rapport (A/CN.4/377, par. 2 à 4), le Rapporteur spécial a laissé ouverte la question du contenu *ratione personae* du sujet.

22. M. Balanda se demande si, sur un plan conceptuel, il est impossible d'envisager une responsabilité pénale de l'Etat. A la Sixième Commission, certains représentants ont déclaré que la «responsabilité pénale» d'une personne morale était impensable. Cela est peut-être vrai dans certains systèmes juridiques. Mais la Commission ne doit pas pour autant renoncer à explorer la possibilité, compte tenu des différents systèmes juridiques, de consacrer, sur le plan conceptuel tout au moins, la notion de responsabilité pénale de certaines entités. Dans le système juridique zaïrois, issu du système juridique franco-belge, on trouve la notion de responsabilité civile, et dans le système juridique algérien, comme M. Mahiou l'a signalé, celle de responsabilité administrative, qui sont l'une et l'autre applicables aux personnes morales. Dans ces conditions, est-il impossible d'envisager, sur un plan conceptuel, une responsabilité pénale des personnes morales ? Pour M. Balanda, une responsabilité qui découle de la commission d'actes prévus dans un code répressif ne peut être qualifiée autrement que de responsabilité pénale. Il serait donc concevable que la Commission, dans le cadre du développement progressif du droit international, envisage de faire un effort sur ce terrain.

23. S'agissant des rapports entre l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>8</sup> et le projet de code, M. Balanda fait siennes les observations de M. Mahiou. A la 1881<sup>e</sup> séance, M. Ouchakov a dit que la Commission devait oublier l'article 19, et sir Ian Sinclair a émis le même point de vue, peut-être sous une autre forme. Pour sa part, M. Balanda relève, lui aussi, qu'un certain nombre d'actes peuvent être imputables aussi bien à des individus qu'à des entités, et qu'il y a donc dans le troisième rapport du Rapporteur spécial une ambiguïté, lorsque celui-ci cherche à identifier les auteurs des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il rappelle d'autre part qu'à sa session précédente la Commission avait décidé de retenir comme critère de sélection des crimes à inscrire dans le projet de code le critère de l'extrême gravité<sup>9</sup>. Or, cet élément figure dans l'article 19. Cela étant, la Commission peut progresser dans l'élaboration du projet de code indépendamment de ses travaux sur l'article 19. Ainsi que M. Ouchakov l'a rappelé à juste titre, les fondements de la responsabilité sont différents dans l'un et l'autre cas. A l'article 19, il s'agit de la responsabilité politique des Etats, tandis que dans le projet de code il serait question de la responsabilité pénale, dont M. Balanda ne qualifiera pas pour le moment les sujets puisqu'il n'y a pas à cet égard unanimité. Il existe une autre différence : l'acte internationalement illicite visé à l'article 19 peut tout aussi bien être une omission qu'un acte positif, tandis que le projet de code ne peut viser que des actes positifs. D'autre part, l'article 19 vise les actes des Etats, les Etats étant les sujets du droit international, tandis que le projet de code vise les actes commis par des individus et pourrait viser également les actes de certaines entités. C'est l'élément de faute qui devrait être retenu comme critère de différenciation entre les deux régimes. En droit international, le fondement de la responsabilité est l'illicéité, tandis qu'en droit

<sup>8</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>9</sup> *Ibid.*, note 8.

pénal la notion de faute intervient pour apprécier un comportement imputable à une personne physique ou morale.

24. Enfin, M. Balanda juge difficile d'inclure tel quel l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats comme définition dans le projet de code. Il faudra l'adapter au projet de code, pour ce qui est de l'agression notamment. Rejoignant sir Ian Sinclair, M. Balanda souligne que la Commission doit chercher à adopter une position différente selon que l'organe de qualification est un organe politique ou un organe juridictionnel. Il va de soi que dans le projet de code, il s'agit d'une qualification juridique : l'organe de qualification devra être un organe juridictionnel, et en tout état de cause un organe autre qu'un organe politique. Or, dans la Définition de l'agression adoptée en 1974 par l'Assemblée générale<sup>10</sup>, il est prévu que le Conseil de sécurité peut, compte tenu des circonstances de fait, retenir d'autres actes que ceux qui sont énumérés dans ce texte. A cet égard, M. Balanda convient avec sir Ian Sinclair qu'il est difficile d'admettre qu'un organe politique puisse retenir d'autres actes que ceux qui seront énumérés dans le code, car cela serait contraire au principe *nullum crimen sine lege*.

25. Au sujet de la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Balanda exprime des doutes quant à l'opportunité de définir le plus précisément possible les notions auxquelles le projet de code se réfère. Il est certes souhaitable de préciser le sens des termes utilisés dans un texte de ce genre, pour en faciliter la compréhension, mais une telle entreprise risquerait en l'occurrence de présenter un certain nombre d'inconvénients. Il convient de relever tout d'abord qu'une définition, par le fait même qu'elle tend à préciser un concept, exclut tout ce qu'elle n'englobe pas. En outre, une définition trop rigoureuse fait obstacle à une éventuelle évolution et notamment à la possibilité d'en élargir la portée. Il serait donc indiqué que la Commission se borne à donner une définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, sans définir les divers actes pouvant être considérés comme relevant de cette catégorie de crime.

26. Il est aussi à noter qu'en droit interne, et notamment en droit pénal, les règles sont de stricte interprétation. Contrairement au droit international, le droit interne constitue un système complet et efficace. D'ailleurs, si d'aucuns considèrent parfois que le droit international n'est pas un véritable droit, c'est précisément en raison de son manque d'efficacité par rapport au droit interne. Comme le droit interne constitue un ensemble complet, il se prête à l'énoncé de définitions qui permettent d'assurer le contrôle de l'application des notions qu'elles recouvrent. Dans le domaine des recours judiciaires, par exemple, c'est en déterminant si le juge inférieur a dûment appliqué la loi que l'autorité de recours peut exercer son contrôle; à cet effet, elle doit être notamment en mesure d'établir si un fait considéré comme criminel par le juge inférieur rentre bien dans la définition légale du crime en question. Mais la situation n'est pas la même sur le plan international, où l'administration de la justice n'est généralement pas l'objet d'un contrôle par un juge supérieur. C'est pourquoi des définitions trop précises de certaines notions risqueraient de les figer inutilement et de s'opposer à leur évolution. En s'inspirant de

raisonnements fondés sur des concepts de droit interne, la Commission risquerait en outre, à force de précisions, de s'orienter vers l'élaboration d'un code pénal international, alors que sa tâche n'est que d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si, dans l'exécution de sa tâche, elle s'embarrasse d'éléments relevant de l'ordre interne, elle ne peut aller qu'au-devant de difficultés, étant donné que le droit international n'est pas aussi bien outillé que le droit interne.

27. L'autonomie du droit international et son évolution progressive, distincte de celle du droit interne, ont été mises en lumière par le Tribunal de Nuremberg, lequel n'a pas hésité, devant la nécessité de poursuivre les grands criminels de guerre, à balayer un certain nombre de principes considérés comme fondamentaux dans le droit pénal des Etats. Parmi les principes et notions écartés par le Tribunal de Nuremberg, M. Balanda cite la notion de prescription et les principes de la non-rétroactivité et de la territorialité, ainsi que le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*. A son tour, la Commission devrait se garder de s'attacher à des notions et à des mécanismes de droit interne, étant donné les inconvénients que peuvent présenter les analogies trop poussées entre droit international et droit interne.

28. Pour M. Balanda, la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, dont le Rapporteur spécial a souligné l'unité, est en fait une notion *sui generis*, qui englobe à la fois les crimes contre la paix et la sécurité internationales et les crimes contre l'humanité. Comme le relève le Rapporteur spécial, les crimes de la première catégorie sont ceux qui concernent l'état de non-belligérance tandis que ceux de la seconde catégorie mettent en cause une situation qui dépasse les relations d'Etat à Etat et qui implique la protection du genre humain. Il s'agit alors de protéger le droit à la vie, aussi bien sous l'aspect de l'intégrité physique que de l'existence économique et politique des Etats.

29. Quant à l'énumération des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité figurant dans le chapitre II du rapport à l'examen, elle ne devrait constituer qu'un point de départ car elle mérite d'être complétée. Le premier crime mentionné, l'agression, devrait être retenu, mais il faudrait en donner une définition qui tienne compte des exigences du projet de code et qui ne soit pas simplement reprise de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Il faut notamment éviter que la qualification d'un tel crime n'émane d'un organe politique.

30. Bien qu'il soit souvent difficile d'établir quand il y a menace d'agression ou préparation d'une agression, ces deux crimes devraient être inscrits dans le projet de code; peut-être conviendrait-il de mettre l'accent sur l'acte matériel, lequel peut être identifié et réprimé.

31. L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat est un autre crime qui doit absolument être pris en considération, ne serait-ce que parce qu'il vise une notion consacrée à l'Article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies, mais qui demande à être précisée. Ce crime est si grave qu'il met en péril la souveraineté des Etats et porte atteinte au principe de l'égalité souveraine des membres de la communauté internationale. Plutôt que de donner une définition de ce crime, qui n'échappe pas au sens commun, la Commission pourrait se borner à en donner quelques exemples.

<sup>10</sup> Voir *supra* note 7.

32. Quant à la subversion, c'est aussi un crime qui a sa place dans le projet de code, en dépit des difficultés que peut soulever la qualification des faits. A cet égard, M. Balanda met l'accent sur la situation particulière des pays en développement, qui sont plus sensibles que d'autres à certaines réalités en raison de leur fragilité. C'est ainsi que la stabilité d'un pays en développement et de ses institutions risque d'être mise en péril par des propos subversifs diffusés par une radio voisine, tandis qu'une grande puissance n'est pas à ce point vulnérable.

33. Pour ce qui est du terrorisme, le Rapporteur spécial ne souhaite retenir que le terrorisme d'Etat. Cette solution est sans doute plus facile, mais elle soulève des difficultés. Il faudrait tenter de distinguer les actes de terrorisme perpétrés par des individus et relevant du droit commun de ceux derrière lesquels il y a la main d'un Etat. Devant les difficultés que pose l'administration de la preuve en pareil cas, mieux vaudrait sans doute se borner à mentionner le terrorisme et à en donner un certain nombre d'exemples. De même, la complicité dans le terrorisme devrait être inscrite dans le code, car elle met en péril la paix et la sécurité internationales. Comme le Rapporteur spécial l'a relevé, elle doit être distinguée de la guerre civile, laquelle est le fait de nationaux qui mettent en cause l'ordre établi, tandis que le terrorisme est le fait de sujets étrangers qui mettent en péril la stabilité d'un Etat. Il convient sans aucun doute d'exclure le cas des combattants de la liberté, la légitimité de leurs activités ayant été consacrée par l'Assemblée générale, notamment par sa résolution 3103 (XXVIII) du 12 décembre 1973.

34. Les crimes constitués par la violation d'obligations découlant de certains traités, que le Rapporteur spécial propose aussi d'inscrire dans le projet de code, paraissent relever plutôt du sujet de la responsabilité des Etats. Or, le projet de code est, pour le moment, axé sur la responsabilité des individus, la responsabilité des Etats étant toujours réservée.

35. Bien qu'il soit difficile de préciser la notion de domination coloniale, il ne s'agit nullement d'un slogan, comme sir Ian Sinclair l'a affirmé (1881<sup>e</sup> séance). Cette notion implique notamment des inégalités, des injustices, le déni des droits de l'homme ou du droit de jouir des ressources et richesses naturelles, une discrimination, une exploitation ou des brimades. Tout effort tendant à reconquérir la souveraineté d'un Etat en vue de l'assujettir n'est pas un slogan mais une réalité condamnable. En définitive, l'expression « domination coloniale » exprime bien une situation concrète que le monde a connue à une certaine époque.

36. Etant donné les expériences malheureuses faites par son pays en matière de mercenariat, M. Balanda serait pour l'inclusion de ce crime dans le projet de code mais il se demande s'il ne relève pas plutôt de l'agression. En effet, le mercenariat implique la méconnaissance d'un principe fondamental de la Charte des Nations Unies, celui de l'intégrité territoriale. Dans tous les cas, il semble que les travaux du Comité spécial chargé de la question du mercenariat ne devraient pas empêcher la Commission de prendre le mercenariat en considération.

37. Enfin, l'agression économique paraît relever du crime d'agression, lequel devrait être redéfini dans une optique différente de celle de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

38. Aux termes de la résolution 39/80 de l'Assemblée générale, la Commission est priée de poursuivre ses travaux concernant l'élaboration du projet de code en tenant compte des progrès qu'elle a réalisés à sa trente-sixième session et des vues exprimées à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale. Comme la question de l'armement nucléaire a été débattue à la Sixième Commission et que tout recours aux armes nucléaires constitue une négation de l'humanité, il serait souhaitable que cette question soit abordée par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport.

39. En ce qui concerne les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial, M. Balanda note que le Rapporteur spécial se montre très influencé par ledit article 19. Or cet article vise la responsabilité des Etats, alors que la Commission ne s'occupe pour le moment que de la responsabilité pénale des individus, sans exclure cependant la responsabilité pénale de certaines entités. Dans ces conditions, M. Balanda souscrit provisoirement aux deux variantes de l'article 2, la première exprimant un consensus et la seconde laissant entrevoir en filigrane le problème de la responsabilité pénale des personnes morales.

40. Etant en faveur non pas d'une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité mais d'un critère général suivi d'une énumération non exhaustive, M. Balanda indique que la méthode suivie dans le projet de code de 1954 et par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 4 lui paraît la meilleure.

41. M. THIAM (Rapporteur spécial) souligne que son troisième rapport (A/CN.4/387) ne porte que sur un certain nombre d'infractions et que le rapport suivant portera sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Il serait donc souhaitable que les membres de la Commission limitent leurs observations aux crimes visés dans le rapport à l'examen.

*La séance est levée à 12 h 45.*

## 1883<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 17 mai 1985, à 10 h 5*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents: le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

### **Souhaits de bienvenue à M. Huang**

1. Le PRÉSIDENT félicite M. Huang de son élection au siège devenu vacant à la Commission par suite de l'élection de M. Ni à la CIJ. Il souhaite à M. Huang une cordiale bienvenue.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (*suite*) [A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/387<sup>3</sup>, A/CN.4/392 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.382, sect. B]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLES 1 À 4<sup>5</sup> (*suite*)

2. M. RIPHAGEN dit que son expérience de rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des États l'a peut-être exagérément prévenu contre l'établissement d'une distinction trop absolue – et même une véritable séparation – entre les règles primaires, les règles secondaires, les règles tertiaires (mise en œuvre) et ce qu'il a lui-même appelé, dans l'un de ses rapports sur la responsabilité des États, les règles «préprimaires», lesquelles concernent, entre autres choses, les «sources» des autres règles, et comportent un élément temporel, c'est-à-dire l'apparition, la transformation et l'extinction des règles primaires.

3. Il est bien sûr facile de s'élever avec indignation contre des actes d'agression, d'intervention ou de domination coloniale, mais il l'est moins d'énoncer en termes juridiques abstraits les règles primaires et toutes les conséquences juridiques de leur violation, ainsi que les éléments temporels en jeu – y compris l'effet rétroactif et l'«imprescriptibilité».

4. Pour M. Riphagen, il serait très difficile, voire impossible, d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité – qui, de toute évidence, contiendrait des règles primaires – sans avoir une idée précise des autres règles (secondaires, etc.) s'y rattachant. C'est pourquoi il partage l'opinion des membres de la Commission qui ne peuvent accepter la recommandation faite par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 9) de «reporter à plus tard l'énoncé des principes généraux gouvernant la matière», et cela d'autant plus que ces principes généraux traitent de questions telles que «la compétence universelle pour la répression des crimes en cause» et «l'obligation pour tout État de les poursuivre et de les réprimer à moins d'extrader leurs auteurs». Cette règle *aut dedere aut punire* soulève bien entendu la question de savoir à qui il incombera de poursuivre et de châtier les auteurs. Malheureusement, l'expérience des détournements d'aéronefs civils montre que trop souvent l'État le plus directement touché n'est guère désireux de demander l'extradition des auteurs, car la poursuite et le châtier de ces derniers pourraient l'exposer à une riposte; c'est pour les mêmes raisons que certains gouvernements refusent à des aéronefs détournés l'autorisation d'atterrir sur leur territoire. Ce sont là des faits que l'on ne peut méconnaître.

5. Un principe général, qui est d'ailleurs une règle secondaire, a en réalité été pris en considération par le Rapporteur spécial, qui en a fait une ligne de conduite pour l'élaboration du projet de code lorsqu'il a indiqué son intention de traiter des crimes dont les individus qui en portent la responsabilité doivent être punis, ces crimes étant qualifiés de «crimes de droit international». A cet égard, il est possible d'adopter l'une ou l'autre des deux approches suivantes.

6. La première approche a été à la base des efforts initiaux en la matière. C'est une démarche plus ou moins comparable à celle consistant à donner «un effet direct» sur le plan du droit interne à certaines règles primaires du droit international public qui ont été initialement conçues pour régir les relations juridiques entre États. Eu égard à la portée et à la gravité des faits internationalement illicites entre États commis avant et pendant la seconde guerre mondiale, il a paru insuffisant de n'en tirer des conséquences juridiques qu'en ce qui concerne les relations interétatiques. On s'est rendu compte que, même dans les relations entre États, presque tout ce qui était arrivé résultait de l'action d'individus qui prenaient les décisions et les exécutaient. De cette constatation est née l'idée de tenir ces individus responsables de ce chef et passibles d'un châtement (responsabilité pénale). Cette approche est clairement celle qui sous-tend les Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, que la Commission a dégagés en 1950<sup>6</sup>. Il convient de noter que, selon le principe VI, al. c, «les crimes contre l'humanité» ne sont reconnus comme tels que lorsqu'ils ont été commis «à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre, ou en liaison avec ces crimes».

7. La deuxième approche tendrait à reconnaître l'existence de valeurs communes ou «partagées» entre tous les États. Cette approche est très ancienne et consiste à traiter certains individus qui ne sont investis d'aucun pouvoir étatique comme des ennemis de l'humanité (*hostes generis humani*) – la piraterie *jure gentium* en étant le principal exemple.

8. En fait, on peut imaginer une troisième approche intermédiaire. Celle-ci tiendrait compte de l'existence effective de groupes organisés de particuliers qui en un sens constituent une imitation d'«État» ou, tout au moins, de «gouvernement». Ceux-ci exercent un pouvoir en ce sens qu'ils peuvent, grâce aux armes dont ils disposent et en recourant à la violence, influencer le comportement d'autres personnes et même de représentants de l'État (c'est-à-dire d'autorités de l'État). Ces groupes de particuliers contestent avec efficacité le monopole normal et présumé de l'emploi de la force que les autorités d'un État possèdent sur le territoire de cet État.

9. L'existence de ces *Potentaten* (pour employer un terme allemand) est connue de tous. Ils existent indépendamment des gouvernements et des États, qui sont les sujets normaux du droit international public. La question se pose ainsi de savoir comment traiter ces «souverains hors la loi» en droit international. Sur ce point, il faut s'en remettre à l'une ou l'autre des deux approches indiquées plus haut. A cet égard, M. Riphagen se doit de formuler une réserve au sujet de certaines affirmations du Rapporteur spécial au paragraphe 15 de son troisième rapport et

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8. par. 17.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1879<sup>e</sup> séance, par. 4.

<sup>6</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 6.

en particulier au paragraphe 141 où il est dit que : «La terreur est un moyen, et non une fin. Le but poursuivi, selon les formes de terrorisme, est ou bien politique ou bien idéologique ou bien crapuleux.» Le pouvoir corrompt toujours, et chacun sait que bien des actes «crapuleux» ont été commis sous le couvert de buts «politiques» ou «idéologiques». En fait, tous les crimes commis à l'époque nazie ont été d'inspiration «politique» et «idéologique».

10. Revenant à la question des «potentats» hors la loi, M. Riphagen note que l'indignation morale suscitée par leurs crimes — en particulier le mépris qu'ils témoignent pour la distinction entre combattants et non-combattants, c'est-à-dire pour les innocents qui sont les victimes de leurs actes — sera en principe la même que devant des crimes analogues commis par des personnes investies d'une autorité étatique. Les «bandits» exerçant le pouvoir effectif et les «autorités de l'Etat» commettant des actes «de banditisme» se trouvent moralement dans la même situation. Mais dans le premier cas, l'approche adoptée est en réalité la deuxième approche, à savoir celle de la détermination des actes commis par des «ennemis de l'humanité». Juridiquement, toutefois, le simple fait que des autorités non étatiques sont impliquées signifie que les Etats concernés doivent prendre les mesures de répression nécessaires et prendre conjointement des dispositions, dans des accords spéciaux, pour se prêter mutuellement appui lorsque les crimes ont un caractère «transnational», comme c'est le cas pour le détournement d'aéronefs civils.

11. Passant ensuite à l'examen des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, M. Riphagen précise que ses observations s'entendent sous réserve de ses remarques précédentes sur les principes généraux, qui dans une certaine mesure déterminent le champ d'application et la formulation des règles primaires du code.

12. M. Riphagen fait observer pour commencer que la Commission ne peut pas ne pas se livrer à la démarche inverse de celle dans laquelle elle s'est engagée pour traiter du sujet de la responsabilité des Etats. Dans ce cas, elle a jugé nécessaire de déterminer les faits — nécessairement les faits d'individus — qui étaient imputables à l'Etat. Dans le cas présent, le problème qui se pose est celui de l'imputabilité des actes d'autorités de l'Etat à un individu, eu égard au fait que les crimes considérés sont des crimes de droit international. Comme dans le cas de la responsabilité des Etats, la question de la «complicité» (peut-être par «tolérance») entre autorités de l'Etat et groupes non gouvernementaux devra elle aussi être examinée. D'ailleurs, il serait extrêmement douteux qu'un seul des crimes considérés dans le cadre du sujet à l'examen ait été commis à la suite d'une décision réellement démocratique, soit quant à la forme soit quant au fond. Il ressortira clairement des remarques précédentes que M. Riphagen préfère la première variante proposée pour le projet d'article 2.

13. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Riphagen ne peut accepter l'idée qu'il n'y ait aucun lien entre les «crimes internationaux» au sens de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>7</sup> et le sujet à l'examen. Toutefois, on peut se demander s'il est sage de les associer aussi étroitement que cela a été fait dans la première variante. En fait, une

relation analogue a été établie dans le projet d'article 4 en ce qui concerne la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale<sup>8</sup>. Si, dans les relations entre Etats, on peut admettre un certain flou pour des règles primaires, lorsque l'on traite des conséquences pénales concernant des individus une précision beaucoup plus grande s'impose. A ce propos, M. Riphagen rappelle que la Définition de l'agression est accompagnée d'un renvoi à certaines parties du rapport de la Commission compétente et il recommande vivement que ce point soit pris en considération.

14. La seconde variante du projet d'article 3 n'est pas vraiment, selon lui, une variante, parce qu'elle vise une règle «préprimaire». Elle traite de la manière dont certains faits doivent être reconnus comme engageant la responsabilité pénale des individus. M. Riphagen souscrit à cette formulation, non pas comme variante à la première version de l'article 3, mais plutôt comme règle «préprimaire» distincte indiquant comment des actes accomplis par des individus peuvent donner lieu sur le plan international à une responsabilité pénale individuelle. En fait, cette reconnaissance est également un élément essentiel de l'article 19. M. Riphagen est cependant en désaccord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il voit (*ibid.*, par. 51) dans la reconnaissance de ces actes un «élément subjectif» se situant sur le même plan que «l'intention délictueuse». Les éléments de subjectivité qui sont en jeu en l'occurrence sont tout à fait différents.

15. M. Riphagen souligne qu'il ressort clairement des remarques qui précèdent qu'il ne peut accepter la proposition visant à ce que le titre IV (Principes généraux) soit «réservé».

16. Passant ensuite au titre V, qui contient la liste des crimes, et plus précisément au projet d'article 4, M. Riphagen déclare qu'il lui est impossible d'accepter que la responsabilité pénale d'un individu quel qu'il soit dépende du pouvoir de veto des membres permanents du Conseil de sécurité. De manière plus générale, à son avis, l'article 4 ne tient pas compte de la distinction entre les règles régissant les relations entre Etats et les règles relatives à la responsabilité pénale des individus. A ce propos, le renvoi à la Définition de l'agression ou son incorporation dans le projet de code crée la même confusion que la mention, dans la première variante de la section A, al. e, ii, de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies.

17. Pour ce qui est de la première variante de la section A de l'article 4, et plus précisément de la règle d'interprétation figurant à l'alinéa f, il est difficilement concevable qu'une telle règle — qui serait tout à fait à sa place dans un document concernant les relations entre Etats — puisse être incluse dans ce qui est, somme toute, un code pénal.

18. Quant aux sections B et C de l'article 4, M. Riphagen partage les doutes exprimés par les orateurs précédents. En particulier, si une certaine imprécision est concevable dans des règles régissant les relations entre Etats, rien en revanche ne permet de tenir un individu pénalement responsable en vertu de règles dont l'interprétation dépend de distinctions subtiles. Egalement à propos de la

<sup>7</sup> *Ibid.*, note 9.

<sup>8</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

responsabilité pénale des individus, il estime plus particulièrement que le type d'actes mentionnés aux alinéas *a* et *b* de la section C sont complètement différents l'un de l'autre.

19. Compte tenu de ce que l'on sait du commerce international des armes, M. Riphagen doute du réalisme des dispositions de la section D, al. *b*, iv, dans la mesure où elles ont trait à la fabrication, à la fourniture, etc., d'armes. Il est, quant à lui, favorable à l'idée contenue dans cet alinéa, mais il n'est pas du tout convaincu que le fait incriminé soit «reconnu... par la communauté internationale dans son ensemble».

20. En ce qui concerne l'intervention, M. Riphagen ne peut s'empêcher de penser qu'elle est souvent analogue à la corruption, où les deux parties sont dans leur tort: la partie qui offre le pot de vin et la partie qui l'accepte.

21. Pour conclure, M. Riphagen demande que l'on évite toute contradiction entre le titre III et le titre V. Tel qu'il est actuellement libellé, le titre V fait une place à part à la «domination coloniale», qui n'est qu'un cas de violation du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, visé au titre III.

22. M. SUCHARITKUL félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/387) et signale que le Président de la Commission à la session en cours, M. Jagota, a écrit en la matière une étude qui est le résultat de recherches approfondies sur le procès de Tokyo, à l'occasion duquel le juge indien Pal a été appelé à jouer un rôle important dans le développement progressif du droit international.

23. Ainsi qu'il ressort du libellé du sujet à l'étude, le projet de code à élaborer par la Commission doit porter sur les crimes contre «la paix et la sécurité de l'humanité», notion qui forme un tout indissociable. Dans le préambule de la Charte des Nations Unies, les peuples des Nations Unies se sont déclarés résolus à unir leurs forces pour maintenir «la paix et la sécurité internationales», expression qui est particulièrement précise dans la version française de la Charte puisque aussi bien la paix que la sécurité sont qualifiées d'«internationales». Le sujet à l'examen présente cette particularité que sa portée s'étend à l'humanité. C'est là un élément qui est susceptible de contribuer au développement progressif du droit international et qui fait intervenir les droits de l'homme, le droit humanitaire, le droit de la guerre et des conflits armés, ainsi que celui du patrimoine commun de l'humanité, outre le droit des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La notion d'humanité sous-tend aussi le crime de piraterie, crime de droit international reconnu comme tel. Le fait que le projet de code concerne la paix et la sécurité de l'humanité et non pas seulement la paix et la sécurité internationales lui donne une portée plus large, si bien qu'il doit transcender les frontières et les nationalités et qu'il est destiné à tous les Etats, membres ou non de l'ONU.

24. En ce qui concerne le champ d'application du projet de code, le Rapporteur spécial a proposé un article 1<sup>er</sup> qui indique simplement que le projet s'applique aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ces crimes sont définis à l'article 3, pour lequel deux variantes sont proposées. Bien que, d'ordinaire, la Commission ne rédige les définitions qu'une fois parvenue au terme de l'élaboration d'une série d'articles, il est indispensable de préciser d'emblée le sens de certaines expressions. La

seconde variante, qui donne une définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, paraît acceptable, mais la première n'est pas non plus sans pertinence. En effet, cette variante met l'accent sur un élément qui est déjà apparu essentiel à la Commission, celui de la gravité de la nature de l'acte et de ses conséquences. Quatre catégories de violations graves d'obligations internationales d'importance essentielle sont énumérées dans la seconde variante; elles sont reprises de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>9</sup>.

25. Comme quelques membres de la Commission l'ont souligné, une distinction doit être faite entre la responsabilité internationale de l'Etat et la responsabilité pénale personnelle de l'individu, tant du point de vue de leur nature que de leurs conséquences. S'il est vrai que la Commission a rédigé son projet de code de 1954 sans prendre en considération la responsabilité pénale de l'Etat, et qu'elle devrait pouvoir en faire autant maintenant, malgré l'existence dudit article 19, il est vrai aussi qu'elle ne saurait ignorer totalement cette disposition. L'article 19, qui peut être comparé à un enfant terrible dont la paternité n'a cependant pas été contestée, ne donne en définitive qu'un aperçu de l'orientation des travaux futurs de la Commission. Personnellement, M. Sucharitkul ne verrait pas d'inconvénient à ce que la Commission ne se consacre provisoirement qu'à l'étude de la responsabilité individuelle, la responsabilité internationale de l'Etat relevant d'un sujet dont est chargé un autre rapporteur spécial. Mais il est à noter que la notion de responsabilité individuelle a un contenu très vaste et qu'elle peut recouvrir non seulement la responsabilité des particuliers mais aussi celle des autorités en tant qu'agents de l'Etat. Un membre de la Commission s'est même demandé s'il fallait inclure dans cette notion la responsabilité de personnes morales autres que les Etats, comme les sociétés commerciales, auxquelles le droit interne de certains pays accorde la personnalité morale et dont la responsabilité pénale peut être engagée. A défaut d'un consensus, et bien que cette opinion semble avoir été celle de la majorité des membres de la Commission, il a été décidé de laisser pour le moment de côté la question de la responsabilité internationale de l'Etat.

26. La distinction entre faute de service et faute personnelle, qui est faite dans le droit administratif d'un certain nombre de pays et sur laquelle un membre de la Commission a appelé l'attention, n'existe pas dans le droit administratif du pays de M. Sucharitkul. En effet, en Thaïlande, le particulier victime d'un acte dommageable d'une autorité ne peut pas attaquer en justice le gouvernement ou l'Etat, lesquels ne sont pas dotés de la personnalité morale, mais il peut intenter une action civile contre l'autorité en cause, par exemple un ministère ou un département ministériel. Selon le droit administratif thaïlandais, si cette autorité est condamnée, c'est en fin de compte le fonctionnaire fautif qui doit réparer le dommage, la responsabilité étant uniquement imputable à des personnes physiques, à l'exclusion des autorités. Par ailleurs, M. Sucharitkul tient à mettre l'accent sur l'intention, élément essentiel à prendre en considération, outre l'acte lui-même. Il rappelle à ce propos l'adage de «common law»: *actus non facit reum, nisi mens sit rea*.

<sup>9</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

27. Comme d'autres membres de la Commission, M. Sucharitkul estime que celle-ci devrait se consacrer à l'étude des principes généraux applicables à la matière des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Outre la gravité de la nature de l'acte criminel et de ses conséquences, il y aurait lieu d'examiner le principe de l'imprescriptibilité et la question de l'application du principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*, lequel est un principe de droit interne dont l'application ne paraît pas devoir être automatiquement étendue aux crimes internationaux et surtout aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. D'ailleurs, il a été reproché aux jugements de Nuremberg et de Tokyo d'avoir été rendus en l'absence d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et c'est notamment pour répondre à cette critique que la Commission a été chargée d'en élaborer un. Parmi les autres questions générales qui méritent d'être étudiées par la Commission, M. Sucharitkul mentionne celles de la tentative, du complot, des peines et d'une éventuelle juridiction pénale internationale.

28. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a précisé, la liste des crimes figurant dans le chapitre II du rapport à l'examen n'est pas exhaustive puisqu'elle ne retient que les crimes contre la paix. Elle sera complétée par les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, lesquels mettent notamment en cause la dignité de l'homme, le traitement des prisonniers de guerre, le travail forcé, l'esclavage et l'asservissement. Il est à noter que les crimes de guerre sont déjà visés dans les Conventions de Genève de 1949<sup>10</sup>. D'une manière générale, M. Sucharitkul approuve la liste dressée par le Rapporteur spécial, étant entendu que l'agression économique devrait être momentanément laissée de côté, car elle pourrait être incluse dans la notion d'agression.

29. S'agissant de la Définition de l'agression, M. Sucharitkul rappelle qu'au cours des débats de l'Assemblée générale qui avaient précédé son adoption, le représentant de l'Argentine, M. Ruda, avait fait observer qu'une telle définition serait utile dans de nombreux domaines<sup>11</sup>. Dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Article 39 de la Charte des Nations Unies dispose que le Conseil de sécurité décide des mesures à prendre en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression. La compétence du Conseil de sécurité pour qualifier un acte d'acte d'agression est un élément de la définition qui ne se retrouve pas dans le cas du sujet à l'examen, car l'agression y est simplement considérée en tant que crime. De même, la menace d'agression et la préparation de l'agression doivent être considérées comme des crimes. La préparation de l'agression est un acte accompli, qui est à distinguer des préparatifs et de la tentative; même si la préparation de l'agression n'aboutit pas à un acte criminel contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle est en soi l'égal d'un tel crime, encore qu'elle soulève de nombreuses difficultés en ce qui concerne l'établissement des preuves.

30. L'ingérence dans les affaires intérieures ou extérieures des Etats est un autre crime qui doit être inscrit dans le projet de code. Pour ce qui est du terrorisme, il

serait intéressant de connaître les constatations auxquelles est parvenu le Comité spécial qui s'occupe de la question. Quant aux violations d'obligations découlant de certains traités, elles constituent un vaste champ d'étude. Pour sa part, la domination coloniale doit être considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, à l'instar de la colonisation ou de l'annexion. M. Sucharitkul y voit un déni du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Bien que l'expression «domination coloniale» lui paraisse préférable, il n'est pas contre son remplacement par des termes qui seraient jugés plus acceptables. A propos du mercenariat, il souligne qu'il ne constitue pas nécessairement un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et que c'est l'emploi du mercenariat qui devrait être condamné comme tel. Peut-être le mercenariat pourrait-il être compris dans la notion d'agression.

31. M. FRANCIS félicite le Rapporteur de son troisième rapport (A/CN.4/387) tout à fait remarquable. Tout en approuvant pleinement le plan du projet de code (*ibid.*, par. 4), il lui apparaît que la question la plus importante que la Commission doive résoudre est celle de la place que l'introduction du projet de code, et notamment l'énoncé des principes généraux, doit occuper dans l'ordre général de priorité de ses travaux. Comme il ressort du rapport de la Commission sur sa trente-sixième session<sup>12</sup>, deux démarches différentes ont été préconisées à l'égard de ce problème. La première est que la Commission devrait commencer par établir une liste provisoire des infractions et rédiger ensuite l'introduction et, plus particulièrement, les principes généraux. La deuxième est qu'elle devrait s'occuper des principes à titre prioritaire et mener leur rédaction parallèlement à l'établissement de la liste des infractions. M. Francis, pour sa part, considère comme essentiel que la Commission parvienne à un énoncé provisoire des principes à sa session en cours, compte tenu notamment de la priorité que l'Assemblée générale souhaite voir accorder au sujet.

32. Dès sa création, la Commission a été invitée à formuler les principes de droit international consacrés par le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg et à entreprendre la rédaction d'un code, ce qu'elle a fait rapidement au début des années 50. Le Rapporteur spécial a déjà recommandé à la Commission de prendre en considération, dans le projet de code, les crimes visés dans le projet de 1954, ainsi qu'un certain nombre d'autres crimes, notamment le colonialisme, l'*apartheid*, la prise d'otages et le mercenariat (A/CN.4/377, par. 79). La Commission dispose donc d'ores et déjà d'une liste impressionnante d'infractions qui devrait lui permettre d'établir assez rapidement sa propre liste; celle-ci sera nécessairement provisoire vu que d'autres infractions doivent y être ajoutées ultérieurement. En outre, par sa résolution 38/132 du 19 décembre 1983, l'Assemblée générale a invité la Commission à poursuivre ses travaux concernant l'élaboration du projet de code en «élaborant dans un premier temps une introduction conformément au paragraphe 67 de son rapport sur les travaux de sa trente-cinquième session, ainsi qu'une liste des crimes conformément au paragraphe 69 dudit rapport», et, à sa trente-neuvième session, l'Assemblée générale a renouvelé cette invitation<sup>13</sup>. Il ne fait donc aucun doute que la Com-

<sup>10</sup> Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75).

<sup>11</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, Séances plénières*, 1618<sup>e</sup> séance, par. 220 à 229.

<sup>12</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 11 et suiv., par. 33 à 40.

<sup>13</sup> Résolution 39/80 de l'Assemblée générale, du 13 décembre 1984, par. 1.

mission est tenue, à sa session en cours, d'élaborer une introduction et d'énoncer des principes, du moins à titre provisoire, pour les soumettre à l'Assemblée générale.

33. On a suggéré que le Rapporteur spécial formule un certain nombre de principes généraux, que la Commission examinerait à sa trente-huitième session, en 1986. Mais, de l'avis de M. Francis, les questions ont été suffisamment débattues pour permettre de passer immédiatement au stade de la formulation, et c'est dans l'introduction du projet de code que l'ensemble de la question des principes généraux doit être traité. Sans vouloir faire de proposition formelle, M. Francis suggère que la Commission invite le Comité de rédaction à constituer en son sein un sous-comité qui serait chargé d'examiner rapidement une liste provisoire de principes généraux ou, si la charge de travail du Comité de rédaction était trop lourde, d'inviter le Président de la Commission et certains membres du Comité de rédaction à énoncer quelques principes qui seront examinés ensuite durant la session. Faute de quoi, la période quinquennale en cours viendra à échéance en 1986 sans que de nouveaux progrès aient été réalisés sur la question des principes et la période quinquennale suivante pourrait elle-même prendre fin sans que l'étude du sujet ait été achevée.

34. M. Francis ne saurait souscrire à la déclaration faite par la Commission dans son rapport sur sa trente-sixième session, aux termes de laquelle : « Il ne serait pas exclu, en effet, en relisant les instruments internationaux pertinents, que certaines expressions puissent paraître démodées, comme celle de « lois et coutumes de la guerre », car la guerre est déclarée hors la loi aujourd'hui<sup>14</sup>. » L'une des catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui sont énumérés dans le projet de code de 1954 est celle des « actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre » (art. 2, par. 12). Les Conventions de Genève de 1949<sup>15</sup> et leurs protocoles additionnels<sup>16</sup> offrent un excellent exemple de la manière dont la communauté internationale a déclaré la guerre hors la loi. Mais, pour regrettable que cela soit, la guerre n'a pas été éliminée de la surface de la terre et il faut donc prendre les lois de la guerre comme elles sont et ne pas refuser d'en tenir compte sous prétexte que ces lois ne seraient pas pertinentes dans certaines circonstances.

35. Quant à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>17</sup>, il existe, de l'avis de M. Francis, un lien très réel entre cette disposition et le projet de code. La pertinence de cet article doit toutefois être évaluée moins dans le contexte du projet d'article 3 présenté par le Rapporteur spécial que sous l'angle de la réponse à apporter à la difficile question de savoir qui, de l'Etat ou de l'individu, est responsable dans une situation donnée. Si, par exemple, dans une démocratie parlementaire telle qu'elle existe dans le pays de M. Francis, la Jamaïque, le gouvernement décidait d'entrer en guerre et que cette décision était pleinement appuyée non seulement par les individus en cause, mais aussi par les instruments du pouvoir – à savoir les forces

armées – ainsi que par la nation tout entière, pourrait-on affirmer que, contrairement aux individus, l'Etat n'encourt aucune responsabilité au sens du code ? En vertu de l'article 19, un Etat encourt évidemment une responsabilité pénale. La question est, par conséquent, de savoir si le code doit rester muet sur ce point – ce qui aurait pour résultat que seuls les membres du gouvernement ayant donné l'ordre d'entrer en guerre seraient tenus pour responsables. Les membres de la Commission qui appartiennent au tiers monde sans aucun doute d'avis qu'en pareil cas la responsabilité pénale est attribuable à l'Etat. La suggestion de M. Mahiou (1882<sup>e</sup> séance) de faire référence à des « actes condamnables de l'Etat » permettrait d'introduire à cet égard une certaine souplesse et mériterait d'être prise en considération jusqu'à ce que l'Assemblée générale se prononce sur la question de savoir s'il convient d'étendre le projet de code aux Etats.

36. Le Rapporteur spécial a eu raison de signaler qu'un individu peut agir en qualité d'agent de l'Etat ou en tant que particulier (A/CN.4/387, par. 17). Il importe de constater cette dualité, comme le montre l'emploi de l'expression « par les autorités d'un Etat », dans l'énoncé de nombre des crimes énumérés à l'article 2 du projet de code de 1954. Or, M. Francis a le sentiment que, dans sa première variante, le projet d'article 2 présenté par le Rapporteur spécial est incomplet et que, dans sa seconde variante, il n'est pas adapté à son contexte. Il suggère de fusionner les deux variantes afin de consacrer l'idée que les individus qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité peuvent agir en tant que particuliers ou en qualité d'agents de l'Etat.

37. Quant au projet d'article 3, sa première variante n'est pas appropriée et sa seconde variante n'est pas claire. M. Francis juge toutefois intéressant le libellé suggéré par M. Ouchakov (1881<sup>e</sup> séance), encore qu'il souhaiterait pouvoir l'examiner sous forme écrite.

38. Enfin, en ce qui concerne les actes pouvant constituer un crime en vertu du projet de code, M. Reuter a signalé (1879<sup>e</sup> séance) à quel point le trafic de stupéfiants déstabilisait actuellement les petits pays. En fait, ces pays ne sont pas seulement déstabilisés par le trafic de substances dangereuses : leurs relations avec d'autres pays sont aussi gravement perturbées par les puissants groupes d'intérêts en cause. La Commission voudra peut-être accorder quelque réflexion à ce problème.

39. M. FLITAN félicite le Rapporteur spécial de la clarté, de la concision et de la précision de son troisième rapport (A/CN.4/387), qui marque une étape importante dans l'étude approfondie d'un sujet fort difficile. M. Flitan relève que, dans ce rapport, le Rapporteur spécial a précisé le contenu *ratione personae* et le contenu minimal du projet de code, qu'il a pris comme point de départ le projet de code de 1954 et qu'il a indiqué un plan à suivre. Il est d'accord pour que la Commission se limite au contenu minimal et prenne comme base de travail le projet de 1954 ; il approuve en principe le plan schématique proposé (*ibid.*, par. 4), sous réserve d'un examen plus approfondi lorsque ce plan aura été développé.

40. Quant à la limitation du contenu *ratione personae* du projet, elle appelle quelques précisions. Certes, dans son rapport sur sa trente-sixième session<sup>18</sup>, la Commission a indiqué qu'« en ce qui concerne le contenu *ratione*

<sup>14</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 13, par. 40.

<sup>15</sup> Voir *supra* note 10.

<sup>16</sup> Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux et Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adoptés à Genève le 8 juin 1977 (Nations Unies, *Annuaire juridique 1977* [numéro de vente : F.79.V.1], p. 101 et suiv.).

<sup>17</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>18</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17, par. 65, al. a.



*personae* du projet de code, la Commission se propose de le limiter à ce stade à la responsabilité pénale des individus», mais en ajoutant immédiatement après : «sans préjudice d'un examen ultérieur de l'application éventuelle à l'Etat de la notion de responsabilité pénale internationale à la lumière des opinions qui auront été exprimées par les gouvernements». Le débat sur la question de la responsabilité des Etats n'est donc pas clos, en dépit de l'affirmation, sans doute par trop tranchante, du Rapporteur spécial au paragraphe 2 de son rapport, selon laquelle : «Il ressort des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'une opinion d'ensemble s'est dégagée pour admettre que, dans l'état actuel des choses, le présent projet devait être limité aux crimes commis par les individus.» En effet, il est précisément indiqué dans le résumé thématique des débats de la Sixième Commission (A/CN.4/L.382, par. 26) que, selon certains représentants, «le fait de limiter la portée du projet de code à la responsabilité pénale des individus amoindrirait la valeur du code en tant qu'instrument de prévention et de dissuasion et ne tiendrait pas compte du développement progressif du droit sur cette question au cours des trente dernières années», et que d'aucuns ont noté «que les implications de la notion de responsabilité pénale d'un Etat n'étaient nullement irréalistes, et que ne pas progresser dans ce domaine reviendrait à codifier par omission l'impossibilité actuelle d'assurer le plein respect des principes de la Charte et du droit international». C'est dans cet esprit que l'Assemblée générale a adopté la résolution 39/80, dont le quatrième alinéa du préambule et le paragraphe 1 sont à cet égard particulièrement révélateurs. M. Flitan ne voit donc pas pourquoi la Commission n'examinerait pas la question de la responsabilité des Etats pour des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, car somme toute ce sont les Etats qui sont les auteurs principaux de ces crimes, et non pas des individus, personnellement. D'ailleurs, si tel n'avait pas été le cas, l'Assemblée générale n'aurait certainement pas confié à la Commission le soin d'élaborer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

41. Il est si vrai que ce sont toujours les Etats qui commettent des crimes très graves mettant en danger la paix et la sécurité de l'humanité qu'au paragraphe 12 de son rapport le Rapporteur spécial note — et cela en contradiction avec ce qu'il affirme au paragraphe 2 précité — que «ces crimes [tous les crimes mettant en cause l'indépendance, la sauvegarde ou l'intégrité territoriale d'un Etat] impliquent, en effet, des moyens d'une ampleur telle que seules des entités étatiques pourraient les mettre en œuvre», ajoutant qu'«on ne voit pas comment l'agression, l'annexion d'un territoire, la domination coloniale pourraient être le fait de particuliers» et, plus loin, au paragraphe 13, que «certains de ces crimes — l'*apartheid* par exemple — ne peuvent être que le fait d'un Etat». Ce sont là des évidences.

42. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne saurait donc viser uniquement les individus et passer sous silence les crimes que peuvent perpétrer les Etats et qui mettent en danger la paix et la sécurité de l'humanité. Il doit prévoir tous les crimes et énoncer des règles primaires — et cela évidemment compte tenu des travaux du Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des Etats et qui est plus précisément appelé à énoncer des règles secondaires et tertiaires.

43. A juste titre, le Rapporteur spécial a établi une relation entre l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>19</sup> et le projet de code, en reprenant longuement, dans la première variante de l'article 3 qu'il propose, les dispositions de l'article 19. Au cours du débat, plusieurs membres de la Commission se sont exprimés, dans un sens ou dans un autre, sur la responsabilité des Etats et en même temps sur la responsabilité des individus. M. Mahiou (1882<sup>e</sup> séance), par exemple, a expliqué — en mettant d'une certaine manière en cause les assertions du Rapporteur spécial, aux paragraphes 12 et 13 de son rapport — que l'agression ordonnée par un chef d'Etat peut entraîner d'un côté la responsabilité du chef de l'Etat en tant qu'individu et de l'autre la responsabilité de l'Etat. Il s'est bien gardé de parler de «responsabilité pénale» et a indiqué qu'il serait à la rigueur possible d'utiliser l'expression «responsabilité condamnable de l'Etat», tandis que M. Balanda (*ibid.*) a jugé possible d'employer l'expression «responsabilité pénale des Etats». M. Flitan souscrit à l'observation de M. Mahiou, à ceci près qu'à son avis il y a des cas où il est impossible de faire une distinction entre les deux conséquences qu'un même fait peut entraîner. Cette distinction peut être établie en effet dans le cas d'un acte d'agression ordonné par un chef d'Etat et qui entraîne, d'une part, la responsabilité du chef de l'Etat en tant qu'individu et, de l'autre, la responsabilité de l'Etat — laquelle peut être qualifiée de pénale ou autrement. Mais il est aussi des cas où un fait déterminé ne peut être «personnalisé» : il en est ainsi par exemple du crime d'*apartheid*, dont on ne peut dire qu'il est le fait d'une ou de plusieurs personnes : c'est le fait de tout un Etat.

*La séance est levée à 13 heures.*

<sup>19</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

## 1884<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 20 mai 1985, à 15 heures*

*Président* : M. Satya Pal JAGOTA

*Présents* : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Jacovides, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Yankov.

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite) [A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/387<sup>3</sup>, A/CN.4/392 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.382, sect. B]**

[Point 6 de l'ordre du jour]

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8. par. 17.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Idem.*

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLES 1 À 4<sup>5</sup> (*suite*)

1. M. FLITAN, poursuivant son intervention commencée à la séance précédente, répète que dans certains cas les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peuvent certes être que le fait d'un Etat, mais que dans certains cas précis, exceptionnels, ils peuvent être «personnalisés» ou «individualisés». En général, il sera très difficile d'individualiser les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans la plupart des cas, seul le problème de la responsabilité de l'Etat se posera, mais comme l'Etat, l'appareil de l'Etat, voire la direction de l'Etat, est une notion fort nébuleuse, il sera très malaisé, voire impossible, d'identifier la ou les personnes qui auront commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, alors qu'il est facile d'identifier l'Etat qui a commis un tel crime.

2. A ceux qui soutiennent l'exclusion des Etats du champ d'application *ratione personae* du projet de code en faisant valoir que la responsabilité des Etats relèvera précisément du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et qu'en conséquence le projet de code ne devrait viser que les individus, sous peine d'interférence des deux projets et d'atteinte au caractère autonome du futur code, M. Flitan répond qu'à son avis le fait que le code définira les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité suffit d'ores et déjà à établir son autonomie. Il estime par ailleurs, comme d'autres membres de la Commission, que le projet de code doit énoncer des règles secondaires propres aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Rapporteur spécial devra examiner cette question dans son rapport suivant. Quant aux règles tertiaires, il ne faut pas les préciser dès à présent: la Commission le fera ultérieurement, en temps utile, lorsque les organes politiques de la communauté internationale, seuls compétents en l'occurrence, lui donneront des indications à cet effet. Il faut rappeler à ce propos que l'énoncé de règles secondaires ou tertiaires n'a pas été posé comme préalable à l'élaboration de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

3. D'autre part, si le projet de code ne devait s'appliquer qu'aux individus, comment, par exemple, réprimer l'agression commise par un chef d'Etat, par un Etat? Quelles seraient les sanctions? Qui établirait que le chef de l'Etat en tant qu'individu doit être jugé par un tribunal national, un tribunal international ou un organe politique?

4. Pour M. Flitan, il y aura, d'une part, des articles sur la responsabilité des Etats, qui revêtiront peut-être la forme d'une convention, une sorte de droit commun en cette matière, s'appliquant, dans tous les cas, à tous les crimes et délits internationaux, y compris les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ainsi que les délits – lesquels ne seront pas visés par le code –, et, d'autre part, un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité contenant une définition de ces crimes et énonçant les règles secondaires pertinentes. Il s'agira de deux instruments distincts.

5. M. Flitan se demande si un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité excluant les Etats de son

champ d'application *ratione personae* serait vraiment utile pour l'humanité, quand ce sont incontestablement les Etats qui commettent le plus de crimes de ce genre. Certains membres de la Commission favorables à cette exclusion des Etats ont cité en exemple le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>6</sup>, lequel ne vise que les individus. M. Flitan ne croit pas que cet argument soit fondé. Le statut de Nuremberg peut, certes, servir d'exemple, en ce qu'il a représenté un grand pas en avant dans le développement progressif du droit international, mais les délégations qui se sont exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur le projet de code et les gouvernements qui ont communiqué par écrit leurs observations – surtout des délégations et des gouvernements convaincus des mérites du code – ont été unanimes à déclarer que le futur code devrait être un instrument efficace de prévention et de dissuasion.

6. On a dit aussi, en faveur de l'exclusion des Etats du champ d'application *ratione personae* du projet de code et compte tenu du droit interne, que tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité peuvent être personnalisés et que chacun doit répondre de son acte. Mais, dans le cas d'une intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat, qui peut déterminer la personne qui a commis le crime? Est-ce un tribunal national? La même question se pose en ce qui concerne la subversion, dont l'inclusion dans le code a été proposée à la session en cours.

7. La question des sanctions soulève elle aussi certaines questions. On peut se demander quelle est la valeur d'une sanction prise contre un individu et quelle est la valeur d'une sanction prise contre un Etat? Dans l'hypothèse simple d'un chef d'Etat qui a ordonné une agression, quelle valeur aura la sanction prise contre le chef de l'Etat, et par qui la sanction sera-t-elle prise? Si le chef de l'Etat disparaît, la responsabilité sera-t-elle éteinte ou le crime commis par l'Etat sera-t-il poursuivi? Il va de soi que les sanctions applicables aux Etats doivent être différentes des sanctions applicables aux individus. Par exemple, un Etat pourrait être tenu de verser une amende, de limiter un certain type d'armement ou de limiter ses effectifs militaires. Le Rapporteur spécial devra étudier la question.

8. Enfin, M. Flitan ne pense pas que l'absence de règles de procédure pénale applicables aux Etats puisse justifier l'exclusion de la responsabilité pénale des Etats. La Commission ne saurait en tirer argument pour dire à l'Assemblée générale que seuls des individus peuvent commettre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et être châtiés en conséquence, alors que l'Assemblée générale sait que ce sont généralement les Etats qui commettent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

9. Passant au chapitre II du rapport consacré aux actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Flitan convient que l'agression doit figurer en première place dans le futur code. Il pense que la Commission doit éviter de donner de l'agression une définition autre que celle adoptée en 1974 par l'Assemblée générale<sup>7</sup>. Un simple renvoi à cette définition suffirait. La menace d'agression semble bien constituer, comme l'agression elle-même, un crime contre la paix, confor-

<sup>6</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>7</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1879<sup>e</sup> séance, par. 4.

mément à la conclusion à laquelle le Rapporteur spécial est parvenu dans son rapport (A/CN.4/387, par. 91). En revanche, la préparation de l'agression ne devrait pas être incluse parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faut inscrire dans le code l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures des Etats, mais sans qualifier les «affaires»: en effet, la distinction entre affaires intérieures et affaires extérieures est floue. S'agissant du terrorisme et des violations des obligations découlant de certains traités, M. Flitan souscrit aux propositions du Rapporteur spécial. La domination coloniale est un crime bien connu, qui doit figurer en bonne place dans le code. En ce qui concerne le mercenariat, il faudrait tenir compte des travaux en cours au sein du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention sur la question. Enfin, l'agression économique doit elle aussi figurer dans le code et la notion d'agression économique doit être précisée par rapport à l'agression proprement dite.

10. Pour ce qui est des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, M. Flitan accepte l'article 1<sup>er</sup>. En revanche, pour ne pas exclure la responsabilité des Etats, il pense que le libellé de l'article 2 pourrait être modifié comme suit:

«Tout auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est passible de sanction.»

Il préfère le mot «sanction» au mot «châtiment». De même, il préfère la seconde variante proposée pour la section A de l'article 4 et pense que, là encore pour éviter de prendre position dans un sens ou dans un autre, il conviendrait de supprimer, tout au long de l'article, l'expression «pour les autorités d'un Etat», placée entre crochets.

11. M. OGISO dit que l'analyse méticuleuse et lucide à laquelle le Rapporteur spécial a procédé dans son troisième rapport (A/CN.4/387) est une contribution importante de plus aux travaux de la Commission. Notant que, dans sa résolution 39/80 du 13 décembre 1984, l'Assemblée générale a invité la Commission à élaborer une introduction et une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Ogiso a quelques doutes concernant l'opinion formulée par le Rapporteur spécial au début de son rapport (*ibid.*, par. 9) et selon laquelle il conviendrait de reporter à plus tard l'énoncé de principes généraux. Le Rapporteur spécial a donné deux raisons à l'appui de cette opinion (*ibid.*, par. 6, 7 et 9): la première concerne le principe VI des Principes de Nuremberg qui n'est pas véritablement un principe puisqu'il consiste en une énumération d'actes, et la seconde est que les différents principes en cause n'ont pas tous la même portée.

12. Mis à part le principe VI, dont M. Ogiso reconnaît qu'il est peu approprié, il n'y a pas, à son avis, d'autres principes qui, à première vue, ne constituent pas une base de discussion acceptable pour les principes généraux du projet de code. Les principes I, III et IV, qui ont été incorporés dans le projet de 1954, se rapportent étroitement à la question de la délimitation du champ d'application *ratione personae*, tandis que les principes II et V sont d'une application universelle et leur inclusion dans le projet de code ne devrait pas soulever de difficultés. Il semble qu'il n'y ait pas non plus de raison que la Commission ne puisse pas examiner aussi les autres principes que le Rapporteur spécial a mentionnés dans son rapport (*ibid.*, par. 9).

13. Même si tous ces principes n'ont pas exactement le même champ d'application — ce que M. Ogiso ne croit pas être le cas —, rien n'interdit d'examiner les principes généraux à ce stade. Ces principes sont, par définition, applicables *mutatis mutandis*; et le concept même présuppose que chaque principe serait appliqué cas par cas. M. Ogiso appuie donc les membres de la Commission qui estiment que certains des principes généraux devraient être examinés sans attendre, en même temps que les actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

14. Toutefois, la Commission ne devrait pas se fonder dans ses travaux uniquement sur les Principes de Nuremberg. Il y a d'autres principes importants d'application universelle, comme le principe *nullum crimen sine lege*, le principe de la non-rétroactivité, et probablement un principe concernant la complicité. Il serait peut-être aussi préférable d'étudier la délimitation du champ d'application *ratione personae* et la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en même temps que les principes généraux.

15. Un autre principe important concerne la juridiction pénale internationale, qui inclut le régime d'interprétation, d'application et de mise en vigueur du projet de code, y compris la création d'une cour criminelle internationale permanente. On a dit que le critère de la gravité était trop vague et subjectif mais, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer (*ibid.*, par. 40 à 48), ces critiques sont dans une certaine mesure inévitables. Il est indispensible qu'il existe une juridiction pénale internationale pour assurer l'application objective, juste et équitable du code. Si le code était appliqué par les tribunaux nationaux, cela augmenterait très probablement l'élément de subjectivité et appellerait inévitablement la critique que le code est appliqué selon la procédure et l'interprétation adoptées par le vainqueur, ou la partie la plus forte. Cela irait directement à l'encontre de l'esprit du droit.

16. En attendant qu'un tribunal international permanent puisse être créé, peut-être pourrait-on instituer un mécanisme de transition en vue de garantir l'objectivité nécessaire; par exemple, des tribunaux internationaux *ad hoc*, constitués de manière à refléter les opinions des différents groupes d'intérêts, pourraient être une bonne solution. Ou bien, pour qu'il soit clair que la création d'une juridiction pénale internationale est le but final, on pourrait demander aux Etats de promulguer les lois nécessaires pour que les personnes accusées de crimes en vertu du code soient jugées et châtiées, en attendant la création de cette juridiction internationale.

17. Pour toutes ces raisons, M. Ogiso pourrait difficilement accepter l'idée de différer l'examen des principes généraux et considère même qu'il pourrait être assez dangereux d'entreprendre l'élaboration d'une liste de crimes sans prendre en considération les principes généraux. Ces principes, qui doivent fournir une indication de la nature générale du concept de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, devraient à son avis être examinés parallèlement au champ d'application *ratione personae*, à la définition des crimes et à la liste des crimes.

18. M. Ogiso convient que, pour le moment, le projet de code devrait être limité aux crimes commis par des individus. Il convient aussi que les individus qui commettent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humani-

nité sont généralement investis d'un pouvoir ou d'une autorité qui leur vient de l'Etat. Mais il conçoit aussi qu'un particulier ou un groupe de particuliers jouissant d'un pouvoir considérable et bien organisés puissent commettre certains des crimes prévus par le projet de code, indépendamment de tout contrôle exercé par l'Etat. En fait, de nombreux actes de terrorisme ont été commis par de telles personnes. Il n'y a donc aucune raison qui impose, à ce stade, de limiter le champ d'application *ratione personae* du projet aux «autorités d'un Etat». Qui plus est, l'expression «autorités d'un Etat» n'est pas très explicite. Elle peut s'entendre d'un individu qui occupe un poste officiel ou d'un organe d'un Etat. Le terme «individus» serait donc préférable pour désigner les personnes visées par le projet de code.

19. Tout en reconnaissant que la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a une certaine unité, M. Ogiso pense que la seconde définition proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 65) est peut-être trop vague. Il hésite aussi à approuver l'introduction dans le projet de code du texte de l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats<sup>8</sup>. Les quatre grandes infractions visées dans cet article engagent la responsabilité d'un Etat, mais pas nécessairement la responsabilité pénale des individus. En outre, comme le Rapporteur spécial le laisse entendre (*ibid.*, par. 61), les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devraient, en raison de leur extrême gravité, être définis avec plus de rigueur encore que les crimes internationaux en général. Mais il n'y a pas de raison que la Commission n'utilise pas comme base de discussion les trois catégories visées à l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg<sup>9</sup> qui sont énumérées dans le rapport à l'examen (*ibid.*, par. 57).

20. L'imprécision de la définition générale et la difficulté qu'il y a à déterminer clairement les différentes catégories de crimes en cause mettent davantage encore en évidence la nécessité d'une juridiction pénale internationale pour appliquer le futur code.

21. Passant au chapitre II du rapport consacré aux actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Ogiso dit qu'en l'absence d'idées directrices concernant les principes généraux ou l'introduction, ses observations auront nécessairement un caractère provisoire.

22. A son avis, la Définition de l'agression adoptée en 1974 par l'Assemblée générale<sup>10</sup> doit être prise telle quelle. S'en écarter engendrerait la confusion et ne pourrait que nuire aux relations entre l'Assemblée générale et la Commission. Il est du reste impensable de rouvrir le débat sur un problème difficile auquel l'Assemblée générale a consacré de nombreuses années. En outre, la Définition de l'agression, ayant été adoptée sous la forme d'une résolution et n'ayant pas revêtu celle d'un instrument juridique, M. Ogiso considère qu'il faut respecter ce mode de présentation et c'est pourquoi il préfère la seconde variante de la section A du projet d'article 4 proposée par le Rapporteur spécial.

23. En ce qui concerne la «menace d'agression», dans la mesure où il est peu probable que quiconque exprime l'intention de commettre un acte d'agression, M. Ogiso

préferait l'expression «menace ou emploi de la force», qui est employée dans la Charte des Nations Unies.

24. M. Ogiso est lui aussi d'avis que la préparation de l'agression doit être omise de la liste des crimes. En vertu du mécanisme existant de maintien ou de rétablissement de la paix, la décision sur le point de savoir si un acte déterminé constitue ou non une agression est prise quand il y a eu commencement d'exécution, non au stade de la préparation de l'acte. Il est difficile de distinguer la préparation de l'agression de mesures défensives légitimes. Ceux qui se préparent à l'agression peuvent prétendre qu'ils se préparent à assurer leur légitime défense, et les préparatifs entrepris de bonne foi aux fins de légitime défense peuvent se transformer en agression au dernier moment. En tout état de cause, si un acte est punissable une fois qu'il est avéré qu'il constitue une agression, il n'y a pas lieu de punir le même délinquant pour la préparation du même acte d'agression. Qui plus est, en attendant la création d'une juridiction pénale internationale, inclure la préparation de l'agression dans la liste des crimes rendrait le champ d'application du code encore plus vague et arbitraire.

25. La question de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures avait déjà suscité des problèmes lors de la sixième session de la Commission, en 1954: trois membres de la Commission s'étaient abstenus lors du vote sur le projet de code de 1954, en partie à cause du paragraphe 9 de l'article 2, qui prévoyait un crime d'intervention<sup>11</sup>. Ce crime était délimité de façon si imprécise que même des mesures coercitives économiques ou politiques ne s'accompagnant pas de l'emploi de la force prises contre un agresseur en puissance pouvaient être interprétées comme une intervention; le nouveau code ne doit pas pouvoir donner lieu à une telle interprétation. Mais, comme certains membres de la Commission l'ont fait observer, le libellé employé dans le rapport est si vague que même les activités diplomatiques légitimes et normales pourraient être considérées comme une intervention. Ainsi que M. Lauterpacht l'avait fait observer en 1954<sup>12</sup>, l'activité politique internationale consiste en grande partie en mesures économiques ou politiques prises par un Etat pour exercer des pressions sur un autre Etat de façon à influencer sa volonté; si la Commission traite les actes légitimes comme des crimes, cela enlèvera toute signification à sa condamnation des crimes réels.

26. M. Ogiso n'est pas absolument convaincu que le terrorisme puisse être limité au terrorisme organisé par un Etat contre un autre Etat, comme cela est suggéré par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 126). Il préférerait considérer comme terrorisme tout acte menaçant indistinctement l'autorité de l'Etat ou le public, que le terroriste ait ou non un but politique spécifique ou soit ou non soutenu par un Etat et que ses actes soient ou non dirigés contre un Etat déterminé.

27. M. Ogiso partage l'opinion que si une violation des obligations découlant de certains traités doit faire l'objet d'un article distinct, cet article ne doit porter que sur les infractions aux obligations découlant des traités dans le domaine du désarmement, tels que le Traité de 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau,

<sup>8</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>9</sup> *Ibid.*, note 7.

<sup>10</sup> Voir *supra* note 7.

<sup>11</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 11, note 6.

<sup>12</sup> A/CN.4/SR.271, p. 7 et 8.

le Traité de 1971 interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol, la Convention de 1971 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction et la Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (v. A/CN.4/368, p. 123 et 124).

28. En ce qui concerne la domination coloniale, M. Ogiso ne voit aucun inconvénient à adopter la formule proposée (A/CN.4/387, par. 158), mais il reconnaît que tous les membres ne sont pas entièrement convaincus et compte qu'il sera possible de trouver une formulation acceptable pour tous.

29. Enfin, M. Ogiso considère que le problème du mercenariat a été réglé par la Définition de l'agression de 1974. Il pense aussi que l'agression économique en tant qu'acte distinct doit être omise de la liste des crimes. Il est d'avis que l'agression économique est un crime si elle constitue un crime au regard de la Définition de l'agression ou dans le contexte d'une intervention dans les affaires intérieures d'un autre Etat, sous réserve que la notion d'intervention soit définie avec soin et compte tenu de ses observations concernant l'intervention.

30. M. RAZAFINDRALAMBO dit qu'il apprécie à sa juste valeur le difficile travail auquel le Rapporteur spécial a dû se livrer pour l'établissement de son troisième rapport (A/CN.4/387), travail de recherche d'abord, puis analyse synthétique de notions d'une importance primordiale puisqu'il s'agit de contribuer au maintien et à la sauvegarde de la paix et de la sécurité de l'humanité. Le plan qu'il propose pour le projet de code (*ibid.*, par. 4) comporte une première partie consacrée au champ d'application *ratione personae* et à la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui sera complétée par des principes généraux, et une deuxième partie contenant la liste des actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce plan est logique et familier puisqu'il correspond à la division classique, dans les codes nationaux, entre une partie énonçant les principes généraux du droit pénal et une partie consacrée aux différentes infractions. M. Razafindralambo souscrit pleinement à ce plan.

31. Deux questions d'une importance fondamentale pour l'avenir du projet de code se posent: celle des personnes visées et celle de la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. En ce qui concerne la première question, le Rapporteur spécial note, dès le début de son rapport (*ibid.*, par. 2), qu'une opinion générale s'est dégagée des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale pour admettre que, dans l'état actuel des choses, le projet devait être limité aux crimes commis par les individus. Il en conclut que le projet de code doit être limité à la responsabilité pénale des individus et, en conséquence, il propose un projet d'article 2 dont les deux variantes concernent respectivement les «individus» et les «autorités d'un Etat», lesquelles s'entendent d'individus qui exécutent ou font exécuter des décisions gouvernementales. La responsabilité pénale de l'Etat, en tant que personne morale, est donc écartée du projet de code.

32. Normalement, la définition que le Rapporteur spécial donne ensuite du crime contre la paix et la sécurité

de l'humanité, dans le projet d'article 3, serait donc limitée au fait d'individus. Or, pour définir ce crime, le Rapporteur spécial reprend la définition des crimes internationaux formulée à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>13</sup>. Pour un certain nombre de raisons, M. Razafindralambo partage les réserves émises à cet égard par plusieurs membres de la Commission. A l'article 19, faute de vocable approprié, la Commission a qualifié de «crime international» le fait internationalement illicite résultant d'une violation grave par un Etat d'une obligation essentielle pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Il est d'ailleurs précisé, au paragraphe 4 de l'article 19, que tout fait internationalement illicite constitue un «délit» international. Il s'agit là d'une notion qui s'apparente au «délit civil» en droit romain, par opposition au «délit pénal». Cette distinction pourrait peut-être aider à comprendre la portée exacte du «crime» qualifié d'international: le fait internationalement illicite serait en effet une sorte de «crime civil» par opposition au «crime pénal», comme M. Ouchakov (1881<sup>e</sup> séance) l'a fort bien expliqué. Les définitions de l'article 19 s'appliquent donc à des infractions qu'on peut, sans doute bien qu'improprement, qualifier «crimes» mais qui ne comportent aucun des caractères classiques d'une infraction pénale justiciable des juridictions criminelles.

33. Les réserves que M. Razafindralambo formule au sujet de la prise en considération de l'article 19 découlent aussi de cette constatation que l'élément objectif du fait internationalement illicite consiste dans la violation d'une obligation internationale, obligation qui ne peut être qu'étatique, que son origine soit coutumière, conventionnelle ou autre. L'article 18 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats exige même que cette obligation soit en vigueur à l'égard de l'Etat concerné. De telles exigences supposent donc que les «crimes» internationaux visés à l'article 19 ne peuvent être attribués qu'à des entités étatiques. Certes, on peut concevoir que le droit international impose des obligations à des individus, encore faut-il que de telles obligations soient incorporées dans l'ordre interne des Etats car l'individu n'est pas un sujet du droit international. Quoi qu'il en soit, il est évident que toute la construction juridique du projet sur la responsabilité des Etats repose sur les seules relations interétatiques et ne laisse aucune place à l'individu, si ce n'est qu'en tant qu'organe de l'Etat, ainsi qu'il est prévu à l'article 5 de la première partie du projet précité. Par conséquent, le fait que les crimes internationaux visés au paragraphe 3, al. *a*, *b* et *c*, de l'article 19 — l'agression, la domination coloniale, l'esclavage, le génocide et l'*apartheid* — sont identiques aux «crimes de droit international» énumérés dans les Principes de Nuremberg et aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité énumérés dans le projet de code de 1954 ne saurait suffire à justifier l'emprunt de la définition de l'article 19, formulée pour des «crimes civils», et son application à des «crimes pénaux», étant donné qu'au regard de cette définition la responsabilité de l'individu est exclue.

34. Si, comme d'autres membres de la Commission, M. Razafindralambo rejette toute référence à l'article 19, il en tire des conclusions différentes. Même si les crimes

<sup>13</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

contre la paix et la sécurité de l'humanité n'étaient qu'une catégorie particulière de crimes internationaux qui s'en distingueraient par leur caractère d'extrême gravité, comme l'affirme le Rapporteur spécial, ces membres rejetteraient toute référence à l'article 19 parce qu'ils ne sauraient admettre l'existence d'une responsabilité pénale de l'Etat. Pour M. Razafindralambo, c'est faire preuve de manque de cohérence que de limiter le projet de code à la responsabilité pénale des individus pour procéder ensuite par transposition à partir de ce qui a été fait dans le domaine de la responsabilité internationale des Etats en cas de crimes internationaux, autrement dit de « crimes civils ». Si lui-même hésite à recourir à l'article 19 pour définir le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, c'est parce qu'il estime qu'une définition distincte et autonome de cette notion est tout à fait concevable. Cette définition devrait comporter à la fois un élément intentionnel et un élément matériel, comme pour toute infraction pénale d'une certaine gravité. Il ne faudrait pas qu'elle écarte *a priori* la possibilité d'une responsabilité pénale des Etats.

35. Or, certains passages du rapport à l'examen ont, à cet égard, jeté le trouble dans les esprits. En effet, le Rapporteur spécial s'est référé à une opinion ou à une tendance générale « favorable au contenu minimal » (A/CN.4/387, par. 3), c'est-à-dire à la seule responsabilité pénale des individus. Aussi bien, M. Balanda (1882<sup>e</sup> séance) que M. Flitan (1883<sup>e</sup> séance) ont démontré que rien dans les documents de la trente-neuvième session de l'Assemblée générale, et notamment dans le résumé thématique des débats de la Sixième Commission (A/CN.4/L.382, sect. B), ne permettrait de tirer pareille conclusion. En outre, par sa résolution 39/80 du 13 décembre 1984, l'Assemblée générale a invité la Commission à poursuivre l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, compte tenu des résultats obtenus grâce au processus du développement progressif du droit international. Cette résolution ne saurait être interprétée comme une invitation à laisser de côté, même provisoirement, la question de l'application du projet de code aux Etats eux-mêmes. Certes, par cette résolution, l'Assemblée générale prie aussi le Secrétaire général de solliciter les vues des Etats Membres et des organisations intergouvernementales sur les conclusions de la Commission, et notamment sur son intention de se limiter pour le moment à la responsabilité pénale des individus. Mais il semble largement admis, ainsi qu'en témoigne le débat en cours, que les différentes parties du projet sont interdépendantes. C'est ainsi que sir Ian Sinclair (1881<sup>e</sup> séance) a mis en évidence l'interaction entre les principes généraux et l'identification des crimes et que M. Riphagen (1883<sup>e</sup> séance) a mis en garde contre une définition prématurée qui pourrait contredire la liste des crimes, le sort du projet étant selon lui lié aux règles tertiaires, c'est-à-dire à la mise en œuvre. Pour M. Razafindralambo, la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité dépend du contenu *ratione personae* du code, c'est-à-dire de la question de savoir si l'Etat sera retenu comme personne justiciable d'une juridiction criminelle internationale. Dans l'affirmative, les éléments du crime peuvent être perçus autrement qu'ils le seraient s'agissant de crimes commis par de simples particuliers. En définitive, il s'agit d'un choix plus politique que juridique et dont la Commission n'a pas à se préoccuper. Son seul devoir, aux termes de son mandat, est d'élaborer une introduction et une liste de crimes.

36. Le mandat des membres de la Commission devant prendre fin en 1986, la suggestion de M. Francis (*ibid.*) de constituer un groupe de travail chargé d'établir une liste provisoire des principes généraux régissant la matière et d'étudier la relation entre l'article 19 et le projet de code pourrait, si elle a l'agrément du Rapporteur spécial, contribuer à dissiper les incertitudes que le problème de la responsabilité pénale de l'Etat fait peser sur l'avenir du projet.

37. Pour l'élaboration de la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui doit constituer la seconde partie du code, le Rapporteur spécial s'en tient, comme il l'a annoncé dans son précédent rapport (A/CN.4/377, par. 6), aux crimes prévus dans les Principes de Nuremberg et codifiés par la Commission dans son projet de code de 1954. Les crimes qu'il propose maintenant ont déjà tous fait l'objet d'un consensus, non seulement à la Commission mais aussi à l'Assemblée générale. Avant de passer en revue les divers crimes énumérés par le Rapporteur spécial, M. Razafindralambo dit qu'il aurait été souhaitable que chaque infraction fasse l'objet d'un article distinct, même les infractions susceptibles d'être incluses dans une rubrique plus générale. C'est ainsi que le crime de mercenariat devrait faire l'objet d'une disposition spéciale et non d'un simple alinéa de l'article sur l'agression. En outre, il conviendrait que chaque crime faisant l'objet d'un article distinct soit annoncé par un titre spécial.

38. En ce qui concerne l'agression, le Rapporteur spécial ne pouvait la définir qu'en s'inspirant de la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale<sup>14</sup> ou par renvoi à cette définition. Cependant, ni la variante extensive ni la variante synthétique proposées par le Rapporteur spécial pour la section A du projet d'article 4 ne sont tout à fait satisfaisantes. En effet, les dispositions relatives au rôle du Conseil de sécurité n'ont pas leur place dans un instrument juridique destiné à être appliqué par un organe juridictionnel. D'autre part, le texte de la Définition contient des dispositions de caractère politique et vise exclusivement des actes qui sont le fait d'un Etat. La définition retenue doit se concilier parfaitement avec les dispositions qui détermineront le champ d'application du code *ratione personae*. Pour le reste, les divers alinéas relatifs aux actes constituant une agression ne peuvent que recueillir l'agrément de M. Razafindralambo.

39. Si la menace d'agression, dont l'histoire récente fournit des exemples indiscutables, est généralement acceptée, la préparation de l'agression ne semble pas, en revanche, faire l'unanimité. Or la préparation, comme la menace, figurait déjà dans le projet de code de 1954. Techniquement, il ne semble pas exister de différences notables entre ces deux actes : la menace n'est crédible que si elle s'accompagne de la préparation à l'emploi de la force, la menace étant en quelque sorte le corollaire de la préparation d'une agression et n'étant véritablement ressentie qu'en raison de cette préparation. Quand un Etat concentre et entraîne des troupes ou construit des pistes d'atterrissage aux frontières d'un autre Etat, tout en menaçant de renverser le gouvernement de cet Etat, il n'y a guère de différence de degré entre la menace d'agression et la préparation de l'agression. Il serait donc logique de retenir l'un et l'autre de ces crimes.

<sup>14</sup> Voir *supra* note 7.

40. Quant au mercenariat, le Rapporteur spécial se borne à en faire, comme dans le projet de 1954, un simple cas particulier d'agression. Or, depuis lors, ce crime a fait l'objet de nombreux instruments internationaux, notamment d'une convention de l'OUA<sup>15</sup> et d'une disposition d'un protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949<sup>16</sup>, sans parler des travaux en cours du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires. Le fait de lier le cas du mercenariat à celui de l'agression risque d'en faire un crime d'Etat uniquement, alors que les exemples les plus caractéristiques d'utilisation de mercenaires ne mettent en cause, du moins apparemment, que des individus sans aucune attache officielle avec un gouvernement en place ou des groupes armés commandités par d'anciens gouvernants renversés.

41. L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat fait l'objet des mêmes dispositions spéciales que dans le projet de code de 1954. Parmi les actes d'«intervention», terme préférable à celui d'«ingérence», lequel a une connotation plus politique, il convient de prévoir les actes de subversion, qui en sont une forme larvée et qui sévissent plus spécialement contre les pays du tiers monde. Les décisions prises par les instances de l'OUA pourraient aider à l'élaboration d'une disposition relative à l'intervention et incluant la notion de subversion.

42. L'agression économique semble aussi être une forme d'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat. C'est un acte courant dont sont surtout victimes les pays en développement. M. Razafindralambo rappelle le cas d'une agression économique caractérisée qui a plongé un Etat latino-américain dans le chaos et la faillite économique; ce sont les agissements d'une société multinationale qui ont provoqué l'insurrection de son armée et le renversement de son gouvernement légitime. C'est donc un crime qui peut être imputable à des individus.

43. Le terrorisme d'Etat nécessite une définition particulièrement précise, qui le distingue du terrorisme individuel, lequel ne constitue pas une atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité. Le texte proposé par le Rapporteur spécial est par conséquent acceptable.

44. Quant aux obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité en matière de limitations ou de restrictions aux armements, elles sont d'une importance capitale en raison de la prolifération des armes nucléaires et de la menace que ces armes font peser sur l'humanité tout entière. La violation de telles obligations constitue un crime qui mériterait particulièrement de faire l'objet d'une disposition particulière. Encore faudrait-il mentionner aussi dans le projet l'interdiction de certains armements, comme les armements nucléaires, sans préjudice de la disposition particulière annoncée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/377, par. 53).

45. Enfin, le crime consistant à établir ou à maintenir par la force une domination coloniale n'est qu'une application d'un principe considéré généralement comme relevant du *jus cogens*, celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. C'est avec raison que le Rapporteur spécial préfère aborder la question sous l'angle de la

«domination coloniale» que sous celui de l'«autodétermination», ce dont des minorités séparatistes pourraient se prévaloir. Il s'agit en l'occurrence de la domination coloniale qui pèse sur tout un peuple, privé de son droit à la souveraineté nationale. Par ailleurs, il convient de souligner que le crime historiquement connu sous le nom de colonialisme peut parfaitement être imputable à des groupes d'individus, généralement des colons sans aucune qualité officielle, qui s'opposent, au besoin par la force, au processus de décolonisation entrepris par le gouvernement de leur propre pays.

46. Comme le Rapporteur spécial a précisé que la liste des crimes figurant dans son troisième rapport n'était pas exhaustive, M. Razafindralambo s'abstient de parler du génocide et de l'*apartheid*, bien que la perpétration de ces crimes soulève d'ores et déjà le problème de la qualité exacte de leurs auteurs.

*La séance est levée à 17 h 45.*

## 1885<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 21 mai 1985, à 10 h 5*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents: le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Jacovides, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite) [A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/387<sup>3</sup>, A/CN.4/392 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.382, sect. B]**

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 4<sup>5</sup> (suite)

1. M. NJENGA dit que, conformément au plan proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 4), il commencera par examiner la question du champ d'application du code *ratione personae*. La responsabilité pénale de l'Etat ne peut certes être assujettie au même régime que celle des particuliers,

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 17.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1879<sup>e</sup> séance, par. 4.

<sup>15</sup> OUA, doc. CM/817 (XXIX). Voir aussi A/CN.4/368, p. 78.

<sup>16</sup> Art. 47 (Mercenaires) du Protocole I (voir 1883<sup>e</sup> séance, note 16).

mais on ne saurait en induire que l'Etat est dégagé de toute responsabilité pénale quant aux actes accomplis par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. De par leur nature et leur portée, la plupart des crimes visés par le projet à l'examen sont tels que la culpabilité directe de l'Etat est nécessairement en cause. La plupart du temps, le rôle de l'individu est celui d'un complice, pénalement responsable à ce titre des actes accomplis en qualité d'agent de l'Etat. Il est parfaitement justifié d'imputer une responsabilité pénale à l'agent en personne, mais l'Etat lui-même ne saurait en aucun cas être absous.

2. Par leur nature même, des crimes internationaux comme l'agression, le colonialisme et l'*apartheid* ont pour auteur principal l'Etat, les individus pouvant encourir une responsabilité soit en tant que particuliers soit en qualité d'agents de l'Etat. Dans son analyse des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, M. Balanda (1882<sup>e</sup> séance) a montré que la faible participation à ces débats ne permettait pas d'étayer la conclusion formulée par le Rapporteur spécial selon laquelle le projet «devait être limité aux crimes commis par les individus» (A/CN.4/387, par. 2). Analysant ces mêmes délibérations, M. Flitan (1883<sup>e</sup> séance) a en fait démontré que la majorité des participants avaient appuyé l'attribution d'une responsabilité pénale à l'Etat. Et à la Commission elle-même, la majorité des membres n'acceptent pas l'idée de limiter le projet de code aux individus et d'abandonner la responsabilité des Etats au seul article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>6</sup>. Les deux projets traitent de sujets distincts et aucun des deux ne doit être subordonné à l'autre. Dans son rapport sur sa trente-sixième session, la Commission a indiqué<sup>7</sup> qu'elle se proposait de «limiter à ce stade» le contenu *ratione personae* du projet de code «à la responsabilité pénale des individus, sans préjudice d'un examen ultérieur de l'application éventuelle à l'Etat de la notion de responsabilité pénale internationale à la lumière des opinions qui auront été exprimées par les gouvernements». La question de la responsabilité pénale des Etats reste donc pour l'essentiel ouverte, comme l'exige du reste nombre d'observations écrites présentées par des gouvernements sur le sujet (A/39/439 et Add.1 à 5), dont M. Njenga cite en particulier celles du Botswana, du Pérou, du Suriname et de la Tchécoslovaquie.

3. Quant à la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Njenga estime que l'absence d'une telle définition dans le projet de code de 1954 ne constitue pas un vice rédhibitoire. Dans la plupart des codes pénaux nationaux, la notion de «crime» n'est pas définie. Quoi qu'il en soit, si une définition doit être introduite dans le projet de code, il faudra remettre le projet d'article 3 sur le métier et identifier les éléments constitutifs essentiels de tous les crimes internationaux contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il semble que la première variante proposée par le Rapporteur spécial pour ce projet d'article repose exclusivement sur l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et que ce ne soit pas là la voie appropriée. Pour sa part, M. Njenga préfère la seconde variante, aux termes de laquelle: «Est crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout fait internationalement illicite retenu comme tel par la communauté inter-

nationale dans son ensemble.» Ce libellé est suffisamment souple pour recouvrir tous les crimes internationaux de la liste, tout en ménageant la possibilité d'une évolution du droit dans ce domaine. Mais une précision s'impose, à savoir que seuls les faits illicites les plus graves peuvent constituer des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

4. M. Njenga est d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que l'expression «paix et sécurité de l'humanité» est indivisible (A/CN.4/387, par. 38). Il souscrit au critère de l'«extrême gravité» retenu par le Rapporteur spécial pour déterminer quelles sont les infractions à inclure parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est la gravité de la violation et la valeur que la communauté internationale attache à l'obligation violée qui doivent justifier la qualification de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Après avoir rappelé (*ibid.*, par. 61) que tous les crimes internationaux se caractérisent par la violation d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de l'humanité, le Rapporteur spécial ajoute à juste titre: «Mais il existe quelques intérêts qu'il convient de placer en tête de la hiérarchie. Il s'agit de la paix et de la sécurité internationales, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, de la sauvegarde de l'être humain, de la préservation de son environnement.» Dans ce contexte, M. Njenga s'associe à l'appel que M. Francis (1883<sup>e</sup> séance) et d'autres membres de la Commission ont adressé au Rapporteur spécial pour qu'il fasse figurer dans le projet un indispensable énoncé de principes généraux et il exprime l'espoir que celui-ci acceptera l'offre d'aide de la part d'un groupe de travail spécial.

5. Passant à l'examen de la liste des crimes proposée par le Rapporteur spécial, M. Njenga juge approprié que l'agression vienne en tête de cette liste. Fort heureusement, l'Assemblée générale a adopté une définition généralement admise de l'agression<sup>8</sup>. M. Njenga conteste qu'il s'agisse là d'une définition politique sans contenu juridique. Il a fallu de longues années d'efforts pour parvenir à une définition qui recueille l'assentiment général. Il serait néanmoins préférable de ne pas reproduire cette définition *in extenso*, comme cela a été fait dans la première variante de la section A du projet d'article 4, car certaines de ses dispositions pourraient ne pas correspondre à la finalité du code. On a déjà signalé à cet égard la disposition relative au pouvoir qu'a le Conseil de sécurité de déterminer qu'un acte constitue ou non une agression. Une fois adopté, le code devrait être définitif et exhaustif, et c'est pourquoi M. Njenga préfère la seconde variante de la section A proposée par le Rapporteur spécial.

6. Comme le Rapporteur spécial (A/CN.4/387, par. 91), M. Njenga est d'avis qu'il faut faire figurer dans le code la menace d'agression, déjà inscrite dans le projet de 1954, qui se manifeste par des actes matériels concrets, tels que la concentration de troupes sur les frontières communes, et qui, au même titre que l'agression elle-même, peut permettre à un Etat puissant de dicter sa loi à un Etat plus faible.

7. De même, les actes consistant à «projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression» –

<sup>6</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>7</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et 18, par. 65, al. a.

<sup>8</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.



mentionnés à l'alinéa a, i, du principe VI des Principes de Nuremberg (*ibid.*, note 3) — font partie intégrante du crime d'agression. Il n'y a donc aucune raison d'éliminer du code la préparation de l'agression. La difficulté de la preuve ne justifie pas que l'on renonce à cette incrimination, d'un effet dissuasif certain.

8. Dans un monde de plus en plus livré à l'anarchie et où les grands Etats usent des multiples moyens dont ils disposent pour imposer leur volonté aux Etats jeunes et faibles, la notion d'intervention des autorités d'un Etat dans les affaires intérieures et extérieures d'un autre Etat doit nécessairement figurer dans la liste des crimes. Les actes visant à déstabiliser d'autres gouvernements — qu'il s'agisse de fomenter la guerre civile ou des troubles intérieurs en général ou de pratiquer le chantage économique et l'intimidation — doivent être mentionnés dans le code.

9. Quant au mercenariat, il importe de le situer dans la bonne perspective en en soulignant non seulement l'aspect pécuniaire mais aussi le motif de déstabilisation d'un Etat. Aussi la Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique, adoptée à Libreville en 1977<sup>9</sup>, précise-t-elle au paragraphe 2 de son article 1<sup>er</sup> 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 armée à un processus d'autodétermination, à la stabilité ou à l'intégrité territoriale d'un autre Etat, pratique l'un des actes suivants:

[...].

Vu le rôle que le mercenariat joue dans le monde contemporain, notamment en Afrique, ce crime doit faire l'objet d'une rubrique distincte et figurer en bonne place dans le projet de code.

10. M. Njenga ne saurait accepter que l'on s'abstienne de faire mention du colonialisme, parce qu'il appartient désormais au passé. En fait, la domination coloniale sous sa forme classique n'a pas encore disparu, et la Namibie en est un exemple. Qui plus est, une forme nouvelle de néocolonialisme sévit: la domination politico-économique, qui prive les Etats nouvellement indépendants de l'exercice effectif de leur droit à disposer librement de leurs ressources.

11. Le crime d'*apartheid* devrait aussi être présent dans le projet de code, même si, en tant que forme institutionnalisée de discrimination raciale, il n'est pratiqué qu'en Afrique du Sud. En effet, la définition qu'en donne la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*<sup>10</sup> est beaucoup plus large. L'article II de cette convention précise que

Aux fins de la présente Convention, l'expression «crime d'*apartheid*», qui englobe les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales, telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe, désigne les actes inhumains indiqués ci-après, commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci:

[...].

Il ressort à l'évidence de cette disposition que la définition du crime d'*apartheid* est susceptible d'application ailleurs — et c'est là un point important étant donné la montée du racisme dans de nombreux pays et l'intolérance croissante à l'égard des minorités.

<sup>9</sup> Voir 1884<sup>e</sup> séance, note 15.

<sup>10</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 243.

12. M. Njenga se réserve de faire connaître ultérieurement sa position sur l'agression économique et la manière dont le Rapporteur spécial se propose de la traiter, ainsi que sur le problème des violations de certains traités visant au maintien de la paix et de la sécurité.

13. En ce qui concerne le terrorisme, considéré comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Njenga note l'intention du Rapporteur spécial de le limiter au terrorisme organisé par un Etat et dirigé contre un autre Etat (*ibid.*, par. 136). Un instrument international du type du code ne saurait viser toutes les formes de terrorisme, qui sont d'ailleurs déjà réprimées, en particulier par le droit interne.

14. Enfin, M. Njenga se dit consterné de ce que le projet de code omette de mentionner le plus grave de tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à savoir l'utilisation d'armes nucléaires, notamment contre des Etats qui n'en possèdent pas. La Commission manquerait à ses obligations si elle ne prenait pas en considération la menace extrêmement grave que représentent pour la survie même de l'humanité les armes nucléaires et la course aux armements engagée par les superpuissances au nom de la préservation de la paix internationale et du maintien de la dissuasion nucléaire. Contrairement aux conventions internationales existantes et aux résolutions et déclarations de l'Assemblée générale, cette course aveugle aux armements est maintenant étendue à l'espace extra-atmosphérique, avec les conséquences incalculables que cela comporte pour l'humanité. Face à cette évolution inquiétante, la Commission ne saurait assurément garder le silence.

15. M. THIAM (Rapporteur spécial) tient à préciser, pour éviter que le débat ne s'égaré, qu'il n'a jamais écrit ni dit qu'il écartait le problème de la responsabilité des Etats mais qu'il fallait à ce stade se limiter à la responsabilité des individus. D'autre part, dans le rapport sur sa précédente session, la Commission a déclaré qu'elle se proposait de limiter provisoirement le contenu *ratione personae* du projet de code à la responsabilité pénale des individus, sans préjudice d'un examen ultérieur de l'application éventuelle à l'Etat de la notion de responsabilité pénale internationale<sup>11</sup>. Il conviendrait donc de ne plus débattre d'un problème qui n'est pas définitivement écarté mais simplement réservé.

16. D'autre part, le Rapporteur spécial rappelle qu'à la 1882<sup>e</sup> séance il a invité les membres de la Commission à limiter leurs observations aux seuls crimes visés dans son troisième rapport (A/CN.4/387). Ils devraient donc s'abstenir de parler des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, qui forment les uns et les autres des catégories de crimes distinctes de la seule catégorie visée dans le rapport à l'examen, celle des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

17. M. BARBOZA se propose de commenter l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/387) en suivant l'ordre dans lequel les problèmes y sont exposés. En ce qui concerne le contenu *ratione personae* du projet de code, il lui paraît indispensable, bien que cela fasse reculer le débat, de revenir brièvement sur la question de la responsabilité pénale des Etats. Dans une précédente intervention<sup>12</sup>, il a indiqué qu'il ne lui semblait pas con-

<sup>11</sup> Voir *supra* note 7.

<sup>12</sup> Voir *Annuaire...* 1983, vol. I, p. 12, 1757<sup>e</sup> séance, par. 11.

ceptuellement impossible que les Etats assument une responsabilité de ce genre. Il comprend les difficultés concrètes du problème, qui incitent certains membres de la Commission à préférer le laisser de côté. Pour le moment, mieux vaut ne pas rouvrir un débat de fond. La Commission devrait, comme elle en a l'habitude, rechercher d'abord les zones d'accord et remettre à plus tard les questions les plus controversées, tout en les gardant constamment à l'esprit. En effet, il ne fait aucun doute qu'il faudra, en fin de compte, se prononcer clairement sur la question de la responsabilité pénale des Etats.

18. En ce qui concerne les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial pour le texte du projet d'article 2, le débat semble montrer clairement qu'il ne faut pas se référer aux « autorités d'un Etat » mais aux « individus », terme qui recouvre à la fois les autorités d'un Etat et les particuliers. Les auteurs de certains crimes, comme le génocide, ne sont pas nécessairement des agents de l'Etat. Ainsi qu'il ressort de l'article IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>13</sup>, les auteurs de ce crime peuvent être des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers. Contrairement au Rapporteur spécial, M. Barboza estime que le but du code n'est pas uniquement d'éviter les abus de ceux qui ont le pouvoir. A son avis, il serait souhaitable que le code s'adresse à tous ceux qui peuvent commettre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en tant qu'auteurs ou complices. Les crimes de guerre, en particulier, peuvent être pratiquement perpétrés par tout individu armé, du général au simple soldat.

19. La notion de paix et de sécurité de l'humanité est, aux yeux du Rapporteur spécial, une notion indivisible, qui est plus large que celle de paix et de sécurité internationales. Le projet en cours d'élaboration englobe, en plus des crimes inscrits dans le projet de code de 1954, quelques autres crimes. A son tour, le projet de 1954 se fondait déjà non seulement sur les principes dégagés du jugement du Tribunal de Nuremberg, mais aussi sur quelques autres notions. Mais la situation a ensuite évolué et il apparaît que les principes de Nuremberg sont tout à fait spécifiques, s'adressant à des crimes déterminés. Les crimes contre la paix sont ceux qui ont trait à la préparation, à la conduite, etc., de la guerre, et les crimes contre l'humanité sont ceux qui portent atteinte aux valeurs les plus élevées de l'humanité et dont l'atrocité suscite l'horreur. Quant aux crimes de guerre proprement dits, ce sont ceux qui violent les us et coutumes de la guerre. De nos jours, cependant, la notion de paix et de sécurité a perdu de sa spécificité pour évoquer une espèce d'ordre public international, de sorte que le seul critère à retenir pour classer ces crimes est celui de leur gravité. Dans certains systèmes de droit interne, on sait que les infractions sont réparties en crimes, délits et contraventions, selon leur gravité. Sur le plan international, on distingue en fonction de leur gravité les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les crimes internationaux et les délits internationaux. Il semble qu'en dehors des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité il n'existe pas beaucoup d'autres crimes internationaux, attendu que la piraterie, par exemple, a déjà été expressément écartée. Il ne faut évidemment pas prendre en compte les crimes qui relèvent du droit interne, mais dont la répression exige une collaboration internatio-

nale. M. Barboza a donc l'impression que la division proposée risque d'être quelque peu déséquilibrée, car les crimes contre la paix et la sécurité sont beaucoup plus nombreux que ceux qui rentrent dans l'autre catégorie des crimes internationaux. Peut-être aurait-il mieux valu codifier dans le projet tous les crimes internationaux.

20. La démarche suivie par le Rapporteur spécial pour tenter de donner une définition de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est correcte; un législateur national ne procéderait pas autrement pour rédiger un code pénal. L'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>14</sup> constitue un bon point de départ, mais rien de plus. Pour M. Barboza, il conviendrait de ne pas formuler de définition tant que les contours de la matière n'apparaissent pas plus nettement. En définitive, les exemples énumérés à l'article 19 ne donnent qu'une première idée des infractions à retenir. Après analyse, peut-être certaines d'entre elles seulement seront retenues en tant que crimes et serviront à la définition.

21. Au cours du débat, qui a tourné autour des relations entre le sujet à l'examen et l'article 19, la question de la responsabilité pénale de l'Etat a été souvent évoquée. Cette question relève-t-elle du sujet à l'examen des deuxième et troisième parties du projet d'articles sur la responsabilité des Etats que rédige M. Riphagen? Il convient tout d'abord de rappeler que l'article 19 de la première partie de ce projet ne fait qu'annoncer un certain nombre d'infractions, sans les définir; il ne précise pas quels sont les comportements étatiques qui constituent ces infractions. L'article 19 indique simplement que certains comportements d'Etats qui violent certaines obligations doivent être considérés, quant à leurs conséquences, comme particulièrement graves et qualifiés « crimes ». Dans les projets d'articles de la deuxième partie rédigés par M. Riphagen, les faits illicites ne sont pas définis; il n'est question que de leurs conséquences. En bonne règle, on devrait se borner à dire qu'en cas de comportements étatiques considérés comme constituant des crimes internationaux par la communauté internationale tout entière ces comportements auront telles ou telles conséquences. C'est d'ailleurs cette voie que M. Riphagen s'efforce de suivre dans les articles qu'il propose dans son cinquième rapport (A/CN.4/380)<sup>15</sup>. Selon l'alinéa e de l'article 5, l'expression « Etat lésé » désigne, en cas de crime international, tous les Etats qui subissent un préjudice. Selon l'article 14, un crime international fait naître toutes les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite et, surcroît, tous droits et obligations ressortant des règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble. Or, ces règles ne sont pas formulées dans cet article, dont l'objet n'est pas de les formuler. Il est ensuite précisé qu'un crime international commis par un Etat fait naître pour chaque autre Etat l'obligation de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit crime, de ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat qui a commis ce crime pour maintenir la situation créée par ledit crime et de se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées précédemment.

22. Jusqu'à présent, le projet de code en cours d'élaboration ne traite que de la première partie des règles secon-

<sup>13</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

<sup>14</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>15</sup> Voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

dares. En effet, les règles pénales ne décrivent pas les obligations primaires mais le comportement qui en constitue des violations. Elles ne sont pas rédigées en des termes tels que «Tu ne tueras point», mais en des termes tels que «Quiconque tue autrui est passible d'une peine d'emprisonnement». La règle pénale est donc une règle typiquement secondaire. Jusqu'à présent, le projet s'est borné à décrire des violations criminelles. Si la Commission ne prévoit pas la responsabilité pénale des Etats dans le projet de code élaboré par M. Thiam et si elle n'établit pas de dispositions sanctionnant la conduite de l'Etat, cette tâche n'incombera pas à M. Riphagen en tant que rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des Etats. Il faudra alors soit élaborer un troisième projet d'articles, si la communauté internationale en ressent la nécessité, soit y renoncer complètement.

23. L'exemple cité par M. Mahiou (1882<sup>e</sup> séance) montre que, dans l'ordre juridique interne, un crime commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions peut avoir des conséquences aussi bien sur le plan du droit pénal que sur celui du droit administratif. S'il a cité cet exemple, c'est pour montrer qu'en droit international le comportement d'un individu pourrait aussi donner naissance à une double responsabilité, individuelle et étatique. Si le projet de code ne visait que la responsabilité pénale des individus, à l'exclusion de celle des Etats, un acte d'agression perpétré par un chef d'Etat n'engagerait que sa responsabilité pénale individuelle. Par ailleurs, cet acte entraînerait aussi pour l'Etat en cause des conséquences sur le plan de la responsabilité civile. Conformément à l'article 14 de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats, cet acte serait imputé à l'Etat avec toutes les conséquences liées à l'accomplissement d'un fait internationalement illicite, telles qu'elles sont notamment énumérées à l'article 6 de la même partie. La responsabilité civile tend avant tout à la réparation des conséquences préjudiciables d'un fait illicite. Mais si le principe de la responsabilité pénale de l'Etat était posé dans le projet de code, un certain comportement pourrait être imputable à la fois à un Etat et à un individu. Mais alors la responsabilité de l'Etat ne serait pas une responsabilité indirecte, comme en droit interne. Le comportement pourrait donner lieu à une double accusation pénale, dirigée à la fois contre un individu et contre un Etat, et à une double responsabilité. M. Barboza ne se prononce pas contre cette éventualité, qui n'est pas inconcevable en droit, mais il tenait à la signaler d'avance à la Commission.

24. M. Barboza s'étonne que la question de la formulation des principes généraux ait donné lieu à un débat si nourri. La Commission dispose d'une liste de principes généraux dégagés du statut et du jugement du Tribunal de Nuremberg, dont certains paraissent incontestables. Sur la base de cette liste, elle devrait pouvoir énoncer un certain nombre d'infractions, mais il lui serait sans doute fort difficile de formuler avec précision tous les principes applicables sans savoir exactement quelles infractions seront retenues ni si la responsabilité pénale de l'Etat sera prise en considération. La Commission devrait se conformer à la méthode habituelle, qui consiste à partir d'idées générales préalables puis à considérer la situation concrètement avant de se replacer sur un plan global et d'essayer de dégager des principes généraux. Il lui faut donc commencer par préciser les infractions à prendre en compte, tout en gardant à l'esprit les problèmes que posent respectivement la définition des crimes contre la

paix et la sécurité de l'humanité, la formulation de principes généraux et la prise en considération de la responsabilité pénale de l'Etat.

25. Les observations que M. Barboza entend formuler au sujet des actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité n'ont qu'un caractère préliminaire. En ce qui concerne l'agression, il constate que le débat a montré qu'il ne fallait pas retenir la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial pour la section A du projet d'article 4, celle qui ne contient qu'un renvoi à la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale<sup>16</sup>. Non seulement le texte de cette définition doit être reproduit, mais il doit être adapté à la situation créée par le fait que la responsabilité pénale de l'individu est prise en considération. Or, pour M. Barboza, l'agression est l'exemple type du crime que seuls des Etats peuvent commettre, à l'exclusion des particuliers, mais en même temps certains individus peuvent en être tenus pour responsables. Il importe donc de décrire le comportement de l'Etat, et non des autorités de l'Etat, et d'attribuer la responsabilité aux individus dont le comportement correspond à l'acte de l'Etat.

26. Au début de la première variante de la section A du projet d'article 4, les mots «Le fait [pour les autorités d'un Etat] de commettre un acte d'agression» devraient être remplacés par la simple mention de «L'agression», l'alinéa *a* restant inchangé. A propos de l'alinéa *b*, qui a trait à la preuve de l'agression et à la compétence du Conseil de sécurité, on a fait observer à juste titre que le Conseil de sécurité est un organe politique et non juridique, et qu'il ne faut pas s'en remettre à sa compétence pour qualifier un acte d'acte d'agression. En effet, c'est au juge qu'il incomberait de déterminer s'il y a eu acte d'agression. A l'alinéa *c*, *viii*, il est prévu que c'est le Conseil de sécurité qui peut qualifier d'actes d'agression d'autres actes que ceux qui sont énumérés dans le projet d'article 4. Cette disposition a soulevé la même objection à l'encontre du Conseil de sécurité; en revanche, s'il existait un tribunal compétent, on ne saurait exclure qu'il puisse procéder à une telle qualification, d'autant moins que, ce faisant, il ne violerait pas le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*, dès lors que l'acte jugé entrerait dans la définition générale de l'agression, même s'il ne correspondrait pas à l'un de ceux expressément visés par la Définition de l'Assemblée générale. L'alinéa *d*, intitulé «Conséquences de l'agression», commence par énoncer un critère interprétatif plutôt qu'une véritable conséquence de l'agression: «Aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression.» Ce critère, auquel un tribunal peut recourir, n'est certes pas à sa place sous cette rubrique. Il fait songer à la notion d'agression préventive. Il est ensuite précisé, à l'alinéa *d*, qu'une guerre d'agression est un crime contre la paix et la sécurité internationales et que l'agression donne lieu à responsabilité internationale, ce qui est parfaitement acceptable; encore faudrait-il préciser qui sera le sujet de la responsabilité internationale. Enfin, l'alinéa *d* dispose qu'aucune acquisition territoriale ni aucun avantage spécial résultant d'une agression ne sont licites ni ne seront reconnus comme tels, problème qui pourrait être rattaché au sujet de la responsabilité des Etats, dont M. Riphagen est le rapporteur spécial. Quant à l'alinéa *f*, relatif à l'interprétation des

<sup>16</sup> Voir *supra* note 8.

articles, il n'est peut-être pas nécessaire, puisqu'il prévoit une technique tout à fait normale d'interprétation des traités.

27. La menace d'agression, mentionnée à la section B du projet d'article 4, doit être inscrite dans le projet de code car elle constitue un crime très grave, qui perturbe l'ordre public international et menace la paix et la sécurité internationales. La préparation de l'agression et ses préparatifs n'ont leur place dans le code que dans la mesure où ils peuvent être prouvés. S'il est vrai qu'il est souvent difficile d'établir l'existence de la préparation d'une agression au sens d'une planification plus ou moins théorique, il n'en va généralement pas de même des préparatifs matériels, lesquels ne constituent pas une agression, bien qu'ils soient eux aussi d'une extrême gravité.

28. Pour ce qui est de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat, M. Barboza convient que, parmi les actes visés, il en est de plus ou moins graves, et il convient également qu'il est difficile d'établir une distinction entre «affaires intérieures» et «affaires extérieures» d'un Etat. La formulation proposée par le Rapporteur spécial, à la section C du projet d'article 4 – mention de l'intervention, suivie d'exemples comme le fait de fomenter une guerre civile –, est une bonne base de départ et donne une idée du degré de gravité que l'intervention doit revêtir pour pouvoir être qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Barboza pense qu'il serait possible d'inclure une définition générale de l'intervention, telle celle qui est donnée à l'article 18 de la Charte de l'OEA<sup>17</sup> – dont s'inspire du reste la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale –, qui contient des éléments d'importance et aux termes duquel est considérée comme intervention toute tendance attentatoire à la personnalité de l'Etat et aux éléments politiques, économiques et culturels qui la constituent. En d'autres termes, l'intervention doit affecter les éléments constitutifs de la personnalité de l'Etat pour être qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

29. Parmi les actes ayant un caractère d'ingérence dans les affaires d'un autre Etat, le Rapporteur spécial mentionne le terrorisme organisé contre un Etat à l'instigation d'un autre Etat. Cette mention est justifiée, mais elle équivaut à laisser de côté le terrorisme derrière lequel aucun Etat peut-être ne se cache et qui est pourtant universellement condamnable en raison de l'horreur que ses méthodes inspirent. La question se pose donc de savoir si le terrorisme doit entrer dans la catégorie des actes ayant un caractère d'ingérence dans les affaires d'un autre Etat, ou si la Commission doit en faire un crime distinct contre la paix et la sécurité de l'humanité, d'autant plus que, comme M. Njenga l'a fait observer, le terrorisme fait déjà l'objet de conventions internationales.

30. La même observation s'applique au mercenariat, encore qu'on puisse sans doute dire qu'une mention distincte s'impose, car le mercenariat peut réussir à déstabiliser des pays petits et faibles.

31. Quant aux violations des obligations découlant de certains traités, elles renvoient à un fait historique, la violation par l'Allemagne du Traité de Versailles de 1919. Mais c'est aussi un problème d'actualité ou qui pourra se

poser dans l'avenir : il existe des traités multilatéraux portant délimitation de certaines zones ou pays et des traités bilatéraux comme le Traité de délimitation territoriale conclu entre l'Argentine et le Chili en 1881<sup>18</sup>, prévoyant à l'article V la neutralisation à perpétuité du détroit de Magellan, et il existe aussi des accords instituant des zones de paix ou des zones dénucléarisées.

32. Enfin, l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale doit être inclus dans le futur code, dans cette formulation, qui est préférable à celle de «violation du droit à l'autodétermination», le mot «autodétermination» pouvant couvrir des aspirations sécessionnistes ou les manœuvres de pays désireux de maintenir telle ou telle des diverses formes de situation coloniale.

33. M. McCaffrey félicite le Rapporteur spécial de son troisième rapport (A/CN.4/387) et de la façon incisive dont il traite des problèmes difficiles qui sont en jeu. Se référant tout d'abord aux principes généraux, M. McCaffrey dit qu'il se doit d'exprimer de sérieuses réserves quant à l'utilité pratique de l'examen du sujet. Ce n'est pas le Rapporteur spécial qui est en cause, mais la nature même du sujet traité. M. McCaffrey doute beaucoup que les Etats soient prêts à accepter un projet de code du type envisagé, et cela, pour plusieurs raisons : il pense notamment au caractère vague et imprécis de bon nombre des crimes dont il est question et à l'absence de tout mécanisme de mise en application du code. Ces deux considérations influent l'une sur l'autre, en ce sens qu'en l'absence d'un tribunal pénal universellement accepté et d'un ensemble de procédures de mise en application du code, il ne reste que la juridiction universelle et «l'obligation» de poursuivre ou d'extrader. Très peu d'Etats accepteraient sans arrière-pensée cette notion de juridiction universelle et seront donc en mesure de l'adopter pour réprimer des crimes définis en termes si vagues que tout Etat qui appréhenderait le malheureux auteur présumé d'un crime jouirait d'un pouvoir discrétionnaire pratiquement illimité. Par ailleurs, moins la définition des crimes sera précise et moins les moyens de mise en œuvre seront fiables, plus le code perdra d'efficacité en tant qu'instrument de dissuasion, alors que c'est là l'une des fonctions principales, sinon la fonction première, d'un régime de droit pénal.

34. M. McCaffrey approuve le plan du futur code proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 4), mais juge utile que la Commission travaille sur les principes généraux en même temps que sur les crimes eux-mêmes, sinon avant même de dresser une liste de crimes. Comme il a déjà eu l'occasion de le dire, il voit mal comment cerner les actes ou pratiques qui seront visés par le code en l'absence de tout critère d'identification autre que la notion vague de gravité. Dans les principes généraux, il faudrait s'attacher, entre autres choses, à donner une idée des modalités d'application du code, et indiquer les moyens de défense possibles et les types de sanctions qu'un tribunal pourrait imposer, faute de quoi, il sera très difficile d'évaluer les infractions à inclure dans la liste. Les Etats auraient aussi beaucoup de mal à accepter les différents crimes énumérés, de crainte de signer en quelque sorte un chèque en blanc.

<sup>17</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3.

<sup>18</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de Traités*, 2<sup>e</sup> série, Goettingue, Dieterich, 1887, t. XII, p. 491.

35. Tout en comprenant que le Rapporteur spécial juge difficile d'énumérer d'ores et déjà tous les principes généraux, M. McCaffrey pense néanmoins que la tâche de la Commission serait grandement facilitée si celle-ci disposait au moins d'une série provisoire de principes sur lesquels se fonder, et qui pourrait être révisée en tout état de cause. De fait, le Rapporteur spécial a déjà abordé la tâche difficile que représente l'élaboration d'un ensemble de principes puisqu'il examine (*ibid.*, par. 7 et 9) certaines questions auxquelles il faudra répondre. Comme l'a fait observer M. Ogiso (1884<sup>e</sup> séance), les principes dont il est question dans ces deux paragraphes peuvent servir de base valable de discussion aux côtés des Principes de Nuremberg – mis à part le principe VI – et d'autres principes universellement reconnus. Toutefois, la question qui se pose est celle de la nature des preuves requises, sur le plan tant quantitatif que qualitatif, pour justifier l'inclusion de telle ou telle notion dans la liste des principes généraux. Ainsi, dans le cas du principe de l'imprescriptibilité, visé au paragraphe 9 du rapport, il existe au moins un élément de preuve empirique qui donne à penser que ce principe n'est pas universellement accepté. Il ressort, en effet, de la liste des documents internationaux pertinents (A/CN.4/368/Add.1, p. 4) que 7 Etats d'Afrique seulement sur 51, 4 Etats d'Asie sur 40 et 2 Etats d'Amérique latine sur 33 sont devenus parties à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, et qu'aucun Etat d'Europe occidentale ou autre ne l'a ratifiée ou n'y a adhéré. En outre, si l'on peut faire valoir qu'un certain nombre d'Etats ont accepté la juridiction universelle et l'idée qu'un Etat doit extraditer ou poursuivre lorsqu'il s'agit d'actes de piraterie et de détournement d'aéronefs, en revanche rien n'indique que ces principes soient généralement acceptés dans le cas de l'un quelconque des crimes – sans parler de tous les crimes – à l'examen devant la Commission. Là aussi, on peut se demander ce qu'il faudrait exiger comme preuve de l'acceptation générale d'un tel principe.

36. C'est pourquoi, pour ce qui est des principes généraux, M. McCaffrey conclura en encourageant le Rapporteur spécial à poursuivre ses efforts pour élaborer rapidement ne serait-ce qu'un ensemble provisoire de principes généraux que la Commission pourra examiner le moment venu.

37. Commentant le chapitre I<sup>er</sup> du rapport, M. McCaffrey dit tout d'abord qu'il approuve dans l'ensemble les conclusions émises par le Rapporteur spécial au sujet de la portée *ratione personae* du projet de code. Pour les raisons longuement développées aux trente-cinquième et trente-sixième sessions de la Commission, il pense en effet que ce serait une erreur de vouloir appliquer le code aux Etats. Cela ne signifie pas pour autant que les Etats doivent être affranchis de toute responsabilité pour des actes commis par leurs agents dans la mesure où ils sont impliqués dans de tels actes. En fait, il existe des régimes de responsabilité différents selon qu'il s'agit des individus ou des Etats; le projet de code ne devrait s'intéresser qu'au régime applicable aux individus. Ainsi qu'il est indiqué dans le résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa trente-neuvième session (A/CN.4/L.382, par. 20 et 21), plusieurs représentants ont convenu que le champ d'application du projet de code devrait être limité aux individus, du moins provisoirement. D'autres représentants sont allés jusqu'à dire que le principe de la responsabilité

pénale des Etats n'existait pas en droit international – point de vue que M. McCaffrey partage.

38. Il est d'autant plus raisonnable d'exclure les Etats du champ d'application du code qu'il est difficile de déterminer les conséquences pénales qui découleraient pour les Etats des actes incriminés et qu'il est douteux que la communauté internationale dans son ensemble accepte de telles conséquences. Une autre raison qui milite en faveur de cette position tient au fait que, dans le cas contraire, on risquerait de voir le projet de code empiéter sur les mécanismes prévus au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, sinon d'être tout à fait incompatible avec ces dispositions.

39. M. McCaffrey approuve la position préconisée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/387, par. 17), selon laquelle c'est essentiellement à l'égard des actes des individus qui sont détenteurs du pouvoir que le projet de code doit chercher à exercer un effet dissuasif. Il reconnaît toutefois, comme M. Reuter (1879<sup>e</sup> séance), que certains groupes, tels ceux qui se livrent au trafic de stupéfiants, peuvent produire des effets similaires à ceux que le projet de code vise à prévenir. La question mérite d'être étudiée plus à fond et il serait utile de connaître le point de vue des gouvernements à ce sujet.

40. M. McCaffrey approuve largement l'idée que l'expression «paix et sécurité de l'humanité» comporte une certaine unité (A/CN.4/387, par. 38) et il se félicite de l'examen attentif que le Rapporteur spécial consacre à ce qui constitue un problème préalable, et dont il convient de traiter avant que la Commission n'affine les critères. Bien qu'il soit encore trop tôt pour que M. McCaffrey puisse émettre un avis éclairé sur l'affirmation selon laquelle toutes les infractions «se distinguent par le même caractère de gravité extrême» (*ibid.*), cela lui semble à première vue contestable.

41. L'analyse du Rapporteur spécial concernant les problèmes conceptuels complexes que pose la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité (*ibid.*, par. 40 et suiv.) montre combien la tâche qui reste à faire est ardue. Le Rapporteur spécial a fait observer que bon nombre des critères existants sont essentiellement subjectifs et cela vaut certainement pour l'idée de gravité. Mais M. McCaffrey n'est pas convaincu qu'il en soit ainsi de l'exigence énoncée dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>19</sup>, à savoir qu'un crime international devrait être reconnu comme tel par la communauté internationale dans son ensemble. Dans bien des cas, on pourrait peut-être établir cette reconnaissance en partant d'une analyse empirique de la pratique des Etats, telle qu'elle ressort essentiellement du nombre des ratifications recueillies par les principaux instruments internationaux touchant les infractions en question. Dans la mesure où l'on emploie le terme «subjectif» pour qualifier le comportement des Etats tel qu'il est illustré par leur pratique, M. McCaffrey convient que cette reconnaissance est un élément subjectif.

42. Pour ce qui est des rapports de l'article 19 avec le projet de code, M. McCaffrey ne pense pas qu'il existe une responsabilité pénale de l'Etat en tant que telle en droit international, notamment parce qu'il n'existe pas de définition des conséquences de ce que l'on dénomme

<sup>19</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

«crimes», sans parler d'accord à ce sujet. Toutefois, en partant de l'idée que l'article 19 vise une catégorie d'actes internationalement illicites particulièrement graves, M. McCaffrey pense effectivement qu'il existe un certain lien entre le critère permettant d'identifier ces actes et celui permettant d'identifier les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, puisque l'acte ou la pratique en question doit être reconnu comme constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité par la communauté internationale dans son ensemble. Mais cela mis à part, il serait plutôt d'avis que les liens entre l'article 19 et le projet de code sont assez ténus. Cela vaut en particulier pour bon nombre des exemples énumérés à l'article 19, énoncés de façon beaucoup trop vague pour répondre à la règle *nullum crimen sine lege*. Par ailleurs, le projet de code, tel qu'il est défini actuellement, ne traite pas de tous les crimes internationaux, mais seulement des plus graves. C'est pour toutes ces raisons que M. McCaffrey préférerait plutôt une définition générale et souple du type de la seconde variante proposée pour le projet d'article 3.

43. Passant au chapitre II du rapport (Actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité), M. McCaffrey dit en premier lieu qu'il n'est pas tout à fait sûr que le code de 1954 offre une bonne base de travail à la Commission. Ce code prêtait à controverse en 1954 et, avec le temps, ni le code ni même l'idée en soi d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sont devenus plus acceptables pour les Etats. On a beaucoup parlé de la participation des Etats-Unis d'Amérique aux premières tentatives d'élaboration d'un tel code, mais dès 1954, de nombreux pays, y compris les Etats-Unis, ont constaté qu'un tel instrument ne correspondait pas à la réalité du monde de l'après-guerre. Le projet de code de 1954 n'avait pas été reçu chaleureusement, comme il ressort d'une déclaration faite en 1954 par le représentant des Etats-Unis à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, M. Charles H. Mahoney. Dans une explication de vote concernant une résolution relative au projet de code, M. Mahoney avait indiqué que, pour les Etats-Unis, le projet d'élaboration d'un code des crimes de droit international n'était pas opportun et que des divergences entre gouvernements sur des questions importantes d'obligation internationale empêchaient l'élaboration d'un code pénal international, digne d'intérêt, applicable aux individus<sup>20</sup>.

44. Peut-être faudrait-il lancer une mise en garde du même ordre en ce qui concerne les Principes de Nuremberg, qui doivent être considérés dans le contexte de l'époque et en tenant compte de leurs conditions d'application. Pour ce qui est des faits, le Tribunal de Nuremberg s'en était tenu à ce que l'on peut vraiment qualifier de crimes universellement reconnus, qui n'étaient pas seulement graves, mais d'un caractère particulièrement odieux. Détachés de leur contexte, les Principes de Nuremberg perdent leur spécificité. L'Assemblée générale avait repris cet avertissement dans sa résolution 95 (I) du 11 décembre 1946, dans laquelle elle souscrivait à ces principes compte tenu des circonstances, sans donner pour autant son aval à des principes abstraits valables dans tous les cas. Il n'est donc pas possible de transplanter purement et simplement les Principes de Nuremberg ou le code de 1954 dans le projet à l'examen, sans tenir

compte à la fois du contexte dans lequel ces instruments ont vu le jour et du fait qu'une fois rédigés ni les principes ni le code n'ont été acceptés comme étant applicables dans tous les cas et à toutes les époques.

45. Une deuxième observation générale, que M. McCaffrey a déjà faite auparavant, concerne la nature des preuves, tant qualitatives que quantitatives, exigées pour établir qu'un acte ou une pratique constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité aux yeux de la communauté internationale dans son ensemble. Il faut se montrer prudent lorsque l'on évalue la pratique des Etats à cet égard, pour éviter de faire avorter le projet, comme dans le cas du code de 1954.

46. Sa troisième observation générale est qu'attendu que, pour le moment, le projet de code vise les individus, il semble judicieux de se référer au Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>21</sup> et plus précisément à l'article 15. Selon les règles posées dans cet article, il existe trois critères pour déterminer la responsabilité pénale de l'individu d'après les principes généraux du droit: a) le principe doit avoir été établi au moment où l'acte est commis, ce qui suppose qu'il s'agit d'un principe codifié et non d'une norme en cours d'élaboration; b) le principe doit faire l'objet d'une reconnaissance universelle; et c) l'acte ou la pratique en question doit être si répréhensible en soi que son illicéité criminelle est évidente aux yeux de tous.

47. Ainsi, pour identifier les actes qui constituent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faut apporter des preuves de la coutume et de la pratique effectives. Il semblerait indiqué de procéder à une étude comparative du droit pénal des Etats pour déterminer ce qui constitue la coutume et la pratique effectives; il serait intéressant, par exemple, d'effectuer des recherches sur le droit militaire interne des différents pays pour savoir ce qu'il en est de l'exception d'obéissance aux ordres. Mais l'essentiel est de faire preuve de la plus grande prudence dans l'élaboration d'un code des crimes de l'importance de ceux qui sont envisagés; à cet égard, M. McCaffrey reprend à son compte ce que le Rapporteur spécial dit à propos du caractère contraignant du droit pénal et de sa stricte interprétation (*ibid.*, par. 131).

48. Se référant aux actes appelés à figurer dans le code, M. McCaffrey dit que l'agression, qui constitue le crime le plus fondamental contre la paix et la sécurité de l'humanité, a certainement sa place dans le code. Il comprend les raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial a proposé d'incorporer dans le projet de code le texte intégral de la Définition de l'agression adopté en 1974<sup>22</sup>, mais cette approche soulève plusieurs difficultés. Premièrement, cette définition a été élaborée pour la gouverne des organes politiques de l'ONU. Il est donc extrêmement douteux qu'elle puisse être utilisée dans le contexte d'une procédure pénale, en raison principalement du manque de précision de son libellé et parce que certaines de ses dispositions ne sont tout simplement pas conçues pour cela. Deuxièmement, l'utilisation de la Définition de l'agression pose un problème en ce qui concerne le rôle du Conseil de sécurité à l'égard du projet de code. Peut-être, le Conseil de sécurité devrait-il jouer un rôle lorsque seuls des individus sont en cause, mais cela relève de la question encore inexplorée de la mise en

<sup>20</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Sixième Commission, 425<sup>e</sup> séance, par. 46.

<sup>21</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

<sup>22</sup> Voir *supra* note 8.

œuvre. Troisièmement, il faut éviter soigneusement toute interférence avec la Définition de l'agression ou d'ouvrir la voie aux tentatives de ceux qui voudraient se servir du projet de code pour tourner le mécanisme prévu par la Charte des Nations Unies, notamment le Chapitre VII. Sans préjudice des décisions concernant la mise en œuvre, une troisième variante de la section A du projet d'article 4 pourrait éventuellement être la suivante: «Le fait de commettre un acte d'agression, constaté par le Conseil de sécurité conformément à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1974.»

49. De l'avis de M. McCaffrey, la menace d'agression ne devrait pas figurer dans le code. Il est extrêmement difficile, sinon impossible, de déterminer en quoi consiste très précisément une menace d'agression. Par exemple, le critère adopté sera-t-il subjectif? L'existence d'une menace devra-t-elle se manifester par un acte patent et, dans l'affirmative, en quoi se distinguera-t-elle d'un comportement défensif de la part d'un Etat petit ou faible? Faudra-t-il que la menace d'agression soit imminente? Et le danger de voir la menace mise à exécution certain et présent? Rien de tout cela ne conditionne l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, une norme qui sert différents buts et qui dispose de sa propre procédure d'application. La formulation de cette disposition n'appelaient pas la même précision que la rédaction d'un code sur la base duquel des poursuites pénales seraient engagées contre des individus.

50. Des considérations analogues s'appliquent à la préparation de l'agression, dont M. McCaffrey pense lui aussi qu'elle ne devrait pas figurer dans le projet de code. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport (*ibid.*, par. 100), presque tous les pays se préparent à l'emploi de la force armée à des fins défensives, et il serait pratiquement impossible d'établir qu'une préparation répond à un projet d'agression. On pourrait d'ailleurs envisager de déclarer la préparation criminelle uniquement lorsqu'elle aura été suivie d'un acte d'agression, auquel cas la menace et la préparation pourraient constituer des circonstances aggravantes.

51. L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures ne devrait pas non plus figurer dans le projet de code, à moins qu'il ne soit possible de trouver un libellé plus précis, ce dont il est permis de douter. M. McCaffrey considère, comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 119), que la distinction entre affaires intérieures et affaires extérieures d'un Etat est aujourd'hui quelque peu dépassée. Quant aux mesures de coercition d'ordre économique et politique, qui apparemment n'impliqueraient pas l'emploi de la force, elles n'atteignent pas le degré de gravité d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le terme «coercition» est un terme qui est vague et dont l'acception peut aller des formes subtiles de l'influence non violente à l'agression armée. On pourrait même l'interpréter comme déclarant hors la loi la diplomatie, et notamment le refus d'avantages, les restrictions frappant les exportations de biens stratégiques ou de ressources naturelles, les conditions imposées par les établissements internationaux de crédit et les contingents d'importation. Ces mesures ont toujours été considérées comme des moyens diplomatiques légitimes et elles devraient même être encouragées en tant que moyens non violents pour un Etat de faire valoir un point de vue

politique ou d'exprimer son mécontentement à l'égard d'un autre Etat. Il faudrait veiller à éviter tout ce qui priverait les Etats de la possibilité de recourir à ces mesures pacifiques.

52. L'expression «agression économique» est déroutante. S'il s'agit de l'agression telle qu'elle est définie dans la Définition de l'agression ou telle qu'elle est prévue dans le projet de code, les motifs de cette agression ne semblent pas pertinents. Mais dès lors où il n'y a pas emploi de la force ou de la violence, il n'y a pas «agression», et les observations de M. McCaffrey sur la coercition économique s'appliquent. A supposer que l'on puisse établir que le recours à la coercition économique est exclusivement motivé par la volonté de détruire ou d'absorber un Etat, l'emploi de mesures économiques à cette fin serait illicite. Mais cela sera extrêmement difficile à prouver et se produit si rarement que la présence de cette infraction dans le code n'est pas justifiée.

53. Le terrorisme devrait évidemment figurer dans le code et, si M. McCaffrey reconnaît que le code devrait essentiellement viser le terrorisme organisé par des Etats, il considère aussi qu'à ce stade les actes de terrorisme commis par des groupes privés, qui portent atteinte aux intérêts protégés par le code, ne devraient pas en être exclus.

54. La principale difficulté que posent les violations d'obligations découlant de certains traités est que n'importe quelle violation de l'un de ces traités ne constituerait pas un crime et qu'il est extrêmement difficile de définir les violations qui seraient ainsi qualifiées. Il se pourrait qu'une menace d'agression, perçue comme imminente, puisse justifier les faits envisagés à la section E du projet d'article 4 au titre du droit de légitime défense. Qualifier *a priori* ces faits de criminels ne paraît donc pas judicieux.

55. Quant à la domination coloniale, M. McCaffrey préférerait que l'on n'emploie pas le mot «colonialisme» ou l'adjectif «colonial», qui ont une résonance essentiellement historique et qui, parce qu'ils ne définissent pas avec précision la pratique que le projet de code cherche à proscrire, vont à l'encontre du principe *nullum crimen sine lege*. Il serait préférable d'employer un libellé qui décrirait le phénomène en cause, à savoir la sujétion d'un peuple, contre sa volonté, à la domination d'un Etat étranger et à l'exploitation par cet Etat en violation du droit de ce peuple à disposer de lui-même. Un libellé de ce genre serait plus précis et aussi davantage susceptible d'application dans une procédure pénale.

56. M. McCaffrey reconnaît que le mercenariat pourrait être pris en considération dans le cadre de l'agression mais il réserve sa position jusqu'à ce que cette dernière infraction soit définie plus avant.

*La séance est levée à 13 h 5.*

1886<sup>e</sup> SÉANCE

Mercredi 22 mai 1985, à 10 heures

Président: M. Satya Pal JAGOTA

Présents: le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Jacovides, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite) [A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/387<sup>3</sup>, A/CN.4/392 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.382, sect. B]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 4<sup>5</sup> (suite)

1. M. YANKOV dit que le Rapporteur spécial a une fois encore fait preuve d'une grande compétence face aux difficultés d'un sujet éminemment politique. L'un des mérites incontestables de son troisième rapport (A/CN.4/387) est de nourrir le riche débat en cours. Pour ce qui est de l'approche théorique et des méthodes préconisées par le Rapporteur spécial, le plan du futur code proposé dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 4) est une hypothèse de travail appropriée pour les débats de la Commission, mais le contenu de ce plan n'est pas exhaustif. En outre, le Rapporteur spécial doit disposer de la latitude indispensable pour poursuivre son étude et introduire les modifications qu'il pourra juger nécessaires.

2. Le Rapporteur spécial a soulevé la question de l'énoncé de principes généraux en tant que base théorique et juridique du projet de code. Jusqu'à présent, nul n'a contesté la nécessité de tels principes, et la seule question qui se pose est de savoir à quel stade il conviendra de les formuler. Alors que certains membres pensent comme le Rapporteur spécial qu'il est difficile de dresser la liste des principes généraux au stade actuel, d'autres sont d'avis qu'il faut prendre les principes généraux en considération aussitôt que possible en faisant coïncider leur formulation avec l'établissement d'une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Yankov estime, quant à lui, que dès lors qu'une liste provisoire de crimes a été proposée et examinée par la Commission et par l'Assemblée générale, il faudrait chercher à préciser certains critères généraux de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et à for-

muler à titre préliminaire les principes généraux relatifs à ces infractions. La mise en corrélation des principes généraux et des crimes à retenir pourrait se révéler très utile et devrait se poursuivre tout au long de l'élaboration du projet de code. Il existe déjà de nombreuses règles fondamentales qui pourraient être jugées pertinentes, telles que certains principes généraux du droit pénal, les dispositions des articles 1, 3 et 4 du projet de code de 1954, les Principes de Nuremberg, certains éléments des projets d'articles sur la responsabilité des Etats et peut-être aussi la pratique des Etats attestée par les traités et la pratique des Nations Unies.

3. Concernant la délimitation du champ d'application *ratione personae*, et plus spécialement la position des individus, le Rapporteur spécial pourrait peut-être chercher à préciser davantage les principales catégories d'individus pouvant être auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, c'est-à-dire les individus agissant en tant qu'agents de l'Etat et les individus agissant en tant que particuliers, en groupe ou individuellement. La question est de savoir si un individu peut être l'auteur principal ou le seul auteur de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Rapporteur spécial y a répondu par la négative pour tous les crimes qui mettent en cause l'indépendance, la sécurité ou l'intégrité territoriale d'un Etat (*ibid.*, par. 12 et 13). Il a justifié le choix par deux raisons: l'ampleur des moyens nécessaires et la nécessité de disposer d'un pouvoir de commandement, en d'autres termes d'une autorité étatique. Si cette conclusion se justifie en règle générale, elle est un peu trop catégorique et ne tient pas compte de certains cas où il est possible à des groupes de particuliers de commettre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour définir le champ d'application du projet de code *ratione personae*, il faut prendre ces cas dûment en considération, faute de quoi une catégorie de faits échapperait sans raison au domaine des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

4. La question de la responsabilité pénale internationale des individus et des Etats est un aspect du champ d'application du code *ratione personae* qui fait l'objet de débats depuis le début de l'étude du sujet. Pour des raisons pratiques, la Commission a concentré ses travaux sur la responsabilité pénale internationale des individus et a laissé de côté pour le moment la question de la responsabilité pénale des Etats et des entités étatiques, au sujet de laquelle d'importantes divergences d'opinions subsistent. Pour M. Yankov, le principe de la responsabilité pénale des Etats n'existe pas en droit international, étant donné la nature même du système contemporain des relations internationales, qui repose essentiellement sur des Etats souverains. Il n'y a pas de système international équivalent qui pourrait servir de base au fonctionnement d'un régime viable de la responsabilité pénale de l'Etat.

5. Le problème n'est pas seulement celui des peines et des règles de procédure qui seraient applicables à des Etats, mais il tient aussi à la nature et à la structure mêmes du système contemporain des relations internationales et du droit international en tant qu'éléments essentiels du système international tout entier. La question ne se pose évidemment pas de savoir si les mêmes peines peuvent être imposées aux Etats et aux individus. Bien entendu, un Etat ne peut être détenu, bien qu'il puisse être aboli par la décision des gouvernements; l'his-

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 17.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1879<sup>e</sup> séance, par. 4.



toire fournit de nombreux exemples d'Etats qui ont disparu ou ont été démembrés, ou soumis à des sanctions sévères ayant des conséquences sociales et économiques. La question est plutôt de savoir si la structure de la communauté internationale, telle qu'elle existe, autorise des sanctions autres que celles que prévoit la Charte des Nations Unies ou qu'établit la pratique des Etats et, dans l'affirmative, si les résultats du point de vue du fonctionnement des sanctions seraient les mêmes. Le droit international est un droit de coordination à la différence du droit pénal international qui est un droit de subordination, et les règles du premier procèdent non de la volonté d'un seul Etat, mais de la volonté coordonnée des Etats. La question ne peut pas se poser non plus du choix entre une attitude progressiste et une attitude conservatrice, puisque le développement progressif du droit international repose aussi sur la volonté coordonnée des Etats. Les membres de la Commission peuvent peut-être, en tant que personnes privées, préconiser l'existence d'une responsabilité pénale des Etats, mais il faut toujours tenir compte de la manière dont les Etats eux-mêmes réagiront.

6. L'inexistence du principe de la responsabilité pénale des Etats ne signifie pas que les Etats ne peuvent pas, en tant que sujets de droit international, être punis pour des actes internationalement illicites, dont les crimes internationaux. Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 5 de la Définition de l'agression<sup>6</sup> dispose que l'acquisition territoriale procédant de l'agression ne doit pas être reconnue, l'article 14 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats reprend le même principe de la non-reconnaissance d'une situation née d'une infraction, et le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies prévoit encore d'autres sanctions. Le problème n'est donc pas de savoir s'il y aurait une lacune dans l'ordre juridique international, mais plutôt de trouver la manière la mieux appropriée de traiter les Etats auteurs de crimes internationaux. La responsabilité pénale des individus, agents de l'Etat ou particuliers, serait donc réglementée par un régime distinct fondé sur le code. Le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, y compris l'article 19 de la première partie de ce projet<sup>7</sup>, aiderait en fait considérablement à établir une distinction plus claire entre les principaux éléments de la responsabilité pénale des individus et de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, y compris les crimes internationaux.

7. Il y aurait donc deux régimes distincts, mais parallèles: le régime de la responsabilité pénale des individus pour crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et le régime de la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, y compris les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il n'y a pas de fait délictueux d'un Etat ou d'un organe d'un Etat qui ne soit commis par des individus agissant en qualité d'agents de cet Etat, et il n'y a pas de fait d'un organe d'un Etat agissant en cette qualité qui ne puisse être attribué à cet Etat. Bien entendu, il existe une différence entre la portée *ratione materiae* du sujet à l'examen et celle de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, soit entre les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et les crimes et délits internationaux. Comme le Rapporteur spécial le souligne à juste titre

(*ibid.*, par. 45), les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité constituent une «catégorie spéciale de crimes internationaux».

8. M. Yankov est particulièrement heureux que le Rapporteur spécial ait soulevé la question de l'unité de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Malgré la distinction sémantique, les deux notions ont toujours été considérées comme indivisibles dans le contexte de la Charte des Nations Unies et d'autres instruments internationaux. La proposition postulée par le Rapporteur spécial, selon laquelle la paix et la sécurité de l'humanité ont une certaine unité qui lie les diverses infractions (*ibid.*, par. 38), pourrait donc s'avérer très utile pour faire la clarté.

9. Dans l'analyse des aspects subjectifs et objectifs des principaux critères de la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial a attiré l'attention sur trois éléments. Le premier est l'extrême gravité de la transgression. Bien que le Rapporteur spécial juge ce critère trop subjectif et trop vague, M. Yankov estime, quant à lui, que son emploi ne peut être évité, étant donné la nature de l'infraction. Le deuxième élément, sur lequel il est d'accord, est qu'il doit y avoir dans chaque cas inexécution ou violation d'une obligation essentielle à la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale; enfin, le troisième élément, sur lequel M. Yankov est d'accord aussi, est la reconnaissance générale par la communauté internationale tout entière. Ce dernier élément est essentiel à la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et, s'il n'est pas exempt d'ambiguïté, certains instruments internationaux comme la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités pourraient fournir des indications à ce sujet. Ces trois éléments devraient donc offrir une base solide pour la suite des travaux, mais il faudrait néanmoins poursuivre la recherche d'autres éléments. M. Yankov approuve en outre l'affirmation du Rapporteur spécial, selon laquelle les éléments subjectifs et les éléments objectifs sont indissolublement liés dans la définition de tout acte criminel (*ibid.*, par. 51).

10. Quant à la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité proposée par le Rapporteur spécial au projet d'article 3, la première variante est, pour M. Yankov, trop directement inspirée par l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats. La formule «violation grave d'une obligation internationale» renvoie aux sujets de droit international, c'est-à-dire aux Etats ou entités étatiques, et non aux individus. M. Yankov partage sur ce point l'opinion exprimée par M. Ouchakov (1881<sup>e</sup> séance). La seconde variante pourrait donc être un meilleur point de départ pour la rédaction d'une définition. Elle évite la confusion qui pourrait faire naître la mention d'une «violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle», et comporte l'élément essentiel de la reconnaissance par l'ensemble de la communauté internationale de la qualification de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette reconnaissance générale ou universelle doit être un élément important de la définition juridique du crime, spécialement dans le système international existant.

11. Passant au chapitre II du rapport (Actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité), M. Yankov peut admettre que le Rapporteur spécial doive, à ce stade, limiter la liste à certains crimes, étant entendu que celle-ci n'est pas exhaustive. Ainsi, le champ

<sup>6</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

<sup>7</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

d'application du projet de code *ratione materiae* serait, selon lui, très incomplet si l'on omettait l'emploi des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive. Mais il croit comprendre que ces crimes seront traités dans le rapport suivant du Rapporteur spécial.

12. Pour l'agression – le premier crime sur la liste, et le plus grave des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité –, la Définition de l'agression adoptée en 1974<sup>8</sup>, elle-même fondée sur l'interdiction de la guerre d'agression posée dans la Charte des Nations Unies, doit incontestablement servir de base.

13. Il est difficile de différencier la menace d'agression et la préparation de l'agression de l'agression elle-même, mais aux fins de l'étude tout au moins et jusqu'à ce que tous les aspects aient été explorés, ni l'une ni l'autre ne doit être laissée de côté, étant donné surtout l'importance de la préméditation de l'agression.

14. M. Yankov se félicite spécialement de la tentative faite par le Rapporteur spécial pour identifier les principaux éléments de la notion d'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat, et la diversité des modes d'intervention, particulièrement en ce qui concerne la guerre civile et l'intervention par des mesures de coercition d'ordre politique ou économique. Il approuve aussi la suggestion du Rapporteur spécial tendant à ce que la fomentation de la guerre civile soit examinée en liaison étroite avec les autres formes d'intervention (A/CN.4/387, par. 118).

15. Le terrorisme en tant que phénomène international a pris une importance particulière, à la fois par sa gravité et par son ampleur, et M. Yankov partage pour l'essentiel les opinions exprimées dans le rapport, spécialement au sujet du terrorisme inspiré par un Etat. Quant à savoir s'il convient d'adopter la méthode de l'énumération ou celle d'une définition générale, ou l'une et l'autre, M. Yankov serait favorable à une formulation générale de la notion, suivie d'une énumération de faits cités à titre d'exemples. Il considère lui aussi qu'il est souhaitable, à ce stade, de traiter le terrorisme comme une infraction distincte et d'attendre qu'il ait été étudié sous tous ses aspects, pour décider s'il doit effectivement relever de l'agression.

16. Pour ce qui est des violations des obligations incombant aux Etats en vertu de certains traités, M. Yankov estime que les traités considérés doivent être d'une importance telle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales qu'une violation de leurs dispositions constitue effectivement un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si cette infraction a été mentionnée au paragraphe 7 de l'article 2 du projet de code de 1954, c'est en raison de l'expérience de la seconde guerre mondiale, laquelle a été une succession de violations de traités. M. Yankov souhaiterait donc que le Rapporteur spécial étudie les incidences des violations d'obligations découlant des traités.

17. En ce qui concerne la domination coloniale, M. Yankov souscrit au raisonnement développé par le Rapporteur spécial et convient qu'il faudrait tenter de déterminer le contexte juridique du colonialisme, par rapport à d'autres formes d'oppression ou d'ingérence. On dispose pour cela de sources juridiques beaucoup plus nombreuses et plus fiables que vingt ans auparavant. On ne peut pas dire que le colonialisme est dépassé ou

qu'il n'est plus qu'une notion historique, et il suffit de regarder la Namibie pour comprendre que l'existence du colonialisme sous sa pire forme ne peut être niée.

18. L'emploi de mercenaires recrutés spécialement pour porter atteinte à la souveraineté d'un Etat, déstabiliser des régimes politiques en place ou combattre des mouvements de libération nationale est un phénomène politique qui peut mettre en péril la paix et la sécurité internationales. Sous sa forme moderne, le mercenariat présente des caractéristiques particulières. Les étrangers concernés ne font pas toujours partie d'une armée nationale, mais peuvent constituer des unités séparées. Il faut donc encourager le Rapporteur spécial à poursuivre l'étude des divers aspects du mercenariat et de ses rapports avec les actes d'agression prévus par la Définition de l'agression avant de décider de classer le mercenariat comme un crime distinct ou de l'incorporer à la notion d'agression.

19. Au sujet de l'agression économique, deux points doivent être examinés plus avant: le premier concerne les principales caractéristiques et définitions juridiques des mesures économiques de coercition, et le second, la distinction entre les mesures économiques de coercition et l'ingérence dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat au moyen de mesures de coercition de caractère économique. L'important n'est pas l'étiquette attribuée à une violation, mais la nature de l'acte commis contre la paix et la sécurité de l'humanité.

20. Enfin, M. Yankov suggère de renvoyer au Comité de rédaction le projet d'article 1<sup>er</sup> sur le champ d'application du projet d'articles. En revanche, le projet d'article 4 doit être travaillé davantage avant d'être soumis lui aussi au Comité de rédaction. M. Yankov a déjà déclaré sa préférence pour la seconde variante du projet d'article 3 et il estime que bien qu'elles diffèrent en substance, les deux variantes du projet d'article 2 pourraient éventuellement être combinées.

21. M. THIAM (Rapporteur spécial) tient à préciser, en particulier à l'intention de M. Yankov et de M. Barboza, que dans l'article 4 qu'il propose le terrorisme est présenté comme un crime distinct, faisant l'objet de la section D. Toutes les sections annoncées par une lettre majuscule, du reste, renvoient chacune à un crime distinct.

22. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que, de façon générale, il souscrit à la démarche adoptée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/387). Après avoir précisé que le projet qu'il présente est limité aux crimes commis par les individus et fondé sur le projet de code de 1954 – lequel vise «les particuliers» – le Rapporteur spécial tente de préciser la notion d'«individus» et conclut qu'aux fins du projet il s'agit d'individus qui en même temps possèdent la qualité d'autorités de l'Etat ou d'agents de l'Etat, car des particuliers ne peuvent être les auteurs de certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cela est vrai, mais il est vrai aussi que certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont commis par des individus agissant à titre privé, bien que bénéficiant parfois de l'appui de l'Etat. Tel est le cas, par exemple, de la déstabilisation d'un gouvernement par des sociétés multinationales, dont certaines sont un Etat dans l'Etat. Tel est le cas également du trafic de stupéfiants, évoqué par M. Reuter (1879<sup>e</sup> séance). Il ne s'agit pas là de science-fiction. L'Amérique latine en est vic-

<sup>8</sup> Voir *supra* note 6.

time. Le gouvernement de certains Etats survit ou disparaît selon qu'il autorise ou non le trafic de stupéfiants. Il y a des groupes d'individus, de particuliers, qui possèdent les moyens matériels non seulement de se livrer à un trafic de stupéfiants, mais encore de renverser un gouvernement ou de mettre en danger l'intégrité territoriale d'un Etat.

23. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de retenir les crimes commis par les individus, mais il s'est limité aux seuls individus qui sont sujets de droit international. Or M. Díaz González pense qu'il faudrait étendre la notion d'individu à ceux qui ne sont pas, pour le moment, sujets de droit international, comme les sociétés multinationales, mais dont les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devraient être punis en vertu du droit international.

24. Les définitions que le Rapporteur spécial a proposées, peut-être en suivant d'un peu trop près celles que la Commission a approuvées à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>9</sup>, présentent à la fois des avantages et des inconvénients. Or, l'article 19 existe bel et bien. Le fait est qu'après avoir posé le problème, le Rapporteur spécial conclut à une certaine unité de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Díaz González pense, lui aussi, que c'est une notion indivisible, toute atteinte à la sécurité étant une atteinte à la paix. Il s'agit, en fait, de maintenir l'ordre public international, autrement dit de définir le crime international contre la paix et la sécurité de l'humanité comme étant, ainsi que M. Ouchakov (1881<sup>e</sup> séance) l'a suggéré, le fait d'un individu, ou d'un groupe d'individus, qui constitue un danger pour le maintien de la paix et de la sécurité de l'humanité, un danger pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. C'est probablement dans l'unité de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité que réside la solution du problème des définitions. Il est certes difficile de définir le crime contre la paix et l'humanité dans toutes ses particularités, car ainsi que le Rapporteur spécial le signale (A/CN.4/387, par. 40), chaque crime s'inscrit dans des circonstances qui lui sont propres. Par exemple, le Tribunal de Nuremberg ne pouvait logiquement, pour des raisons bien évidentes, prendre en considération certains crimes comme le colonialisme ou l'emploi d'armes nucléaires.

25. De l'avis de M. Díaz González, la Commission est tenue de suivre, dans leurs grandes lignes, les définitions approuvées pour l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, sans toutefois s'estimer trop liée par elles, en ce qui concerne en particulier ce qui doit être nécessairement le corollaire du code, le châtement du crime. L'article 19 fait intervenir le Conseil de sécurité, mais celui-ci n'est ni un organe juridique ni un tribunal, et certains Etats y possèdent le droit de veto. Il est donc impossible de lui donner le pouvoir de définir l'agression, par exemple, ou tel ou tel autre crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le faire équivaldrait à tuer le projet de code dans l'œuf.

26. Passant au chapitre II du rapport, consacré aux actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Díaz González dit qu'il approuve sans réserve le Rapporteur spécial d'avoir pris comme base de travail pour l'acte d'agression la Définition de l'agression

adoptée par l'Assemblée générale<sup>10</sup>. Mais, outre l'agression, cette définition fait mention du recours à la menace ou à l'emploi de la force. Et il a été beaucoup question au cours du débat de la préparation, ou des préparatifs, de l'agression. L'agression nécessite une préparation et des préparatifs, et la préparation de l'agression est donc déjà une agression. Miner les eaux territoriales d'un Etat, maintenir 10 000 soldats à la frontière d'un petit Etat, c'est une menace et c'est déjà une agression, et appliquer des sanctions économiques contre un Etat, c'est une agression économique. La préparation de l'agression doit donc être tenue pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et faire partie intégrante de l'agression, même si elle ne se concrétise pas par un acte d'agression. La menace à elle seule, psychologiquement, déstabilise le système politique d'un Etat, surtout lorsque celui-ci est faible et petit.

27. S'agissant de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat, M. Díaz González pense qu'il conviendrait de ne pas faire de distinction entre «affaires intérieures» et «affaires extérieures», qui sont maintenant inextricablement liées: la politique extérieure d'un Etat n'est que le reflet de sa politique intérieure. A son avis, il ne faudrait pas tenir pour intervention l'intervention d'une organisation internationale, comme l'ONU, visant à éliminer le colonialisme. Cela étant, M. Díaz González rappelle qu'aux termes de l'article 18 de la Charte de l'OEA<sup>11</sup> l'intervention, qui y est assez explicitement définie, est formellement interdite. Il estime donc que l'intervention doit figurer dans le futur code, en tant que crime distinct.

28. Quant au terrorisme, il est très difficile de le définir: le terrorisme individuel, pratiqué sur le plan interne, est différent du terrorisme d'Etat ou de ce qui est connu sous le nom de terrorisme des guérilleros. Quand les troupes allemandes occupaient la France pendant la seconde guerre mondiale, les patriotes français qui avaient pris le maquis avaient été appelés terroristes; dans un pays colonisé ou un pays occupé par une puissance coloniale, les patriotes qui meurent en prison ou sont assassinés par l'armée de la puissance coloniale sont appelés terroristes. Mais lorsque ces pays recouvrent la liberté, ces terroristes deviennent leurs dirigeants. Le terrorisme aveugle, qui tue, qui fait des victimes innocentes, peut et doit être condamné et puni. Mais le soldat d'une puissance coloniale qui impose le terrorisme d'Etat aux colonisés est-il innocent? Le problème réside là: quel terrorisme le futur code visera-t-il? Comment le terrorisme va-t-il être défini? La Convention pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme adoptée par l'OEA<sup>12</sup> établit des distinctions, et la Commission devra en établir aussi. Le terrorisme doit figurer dans le futur code, mais il devra être bien circonscrit: tout ce qui est appelé terrorisme n'est pas terrorisme. Le problème est grave et complexe, mais il n'est pas impossible de trouver une solution.

29. La violation des obligations découlant de traités destinés à assurer la paix et la sécurité internationales est un crime qu'il importe de mentionner dans le projet de code.

30. Quant au colonialisme, c'est aussi un crime grave qui doit figurer parmi les crimes contre la paix et la sécu-

<sup>9</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>10</sup> Voir *supra* note 6.

<sup>11</sup> Voir 1885<sup>e</sup> séance, note 17.

<sup>12</sup> OEA, Série des Traités, n° 37, Washington (D.C.), 1971.

rité de l'humanité. D'aucuns ont estimé que le colonialisme n'est qu'un concept historique et non juridique. Or, tous les concepts sont, à l'origine, historiques, sociologiques, économiques ou autres; ils n'acquiescent un caractère juridique que lorsqu'ils sont inscrits dans un code. Un fait ne peut être qualifié de crime que s'il est prévu dans un code. C'est ainsi que le génocide n'a été qu'un concept historique avant d'être inscrit dans le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>13</sup>, puis de faire l'objet d'une convention internationale. On constate que, paradoxalement, le génocide, qui a été condamné par la communauté internationale, est le génocide historique, celui perpétré par les nazis, et que les crimes de génocide postérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>14</sup> restent impunis à cause de l'existence du droit de veto au Conseil de sécurité. C'est aussi dès l'instant où il sera qualifié de crime que le colonialisme deviendra juridiquement un crime. Ce n'est pas un phénomène qui relève du passé mais une réalité, dont l'Amérique latine fournit des exemples. Le colonialisme est un crime qui doit être condamné non seulement parce que son existence est établie historiquement mais aussi parce qu'il en est fait mention dans diverses résolutions de l'ONU et dans la Charte elle-même. Quant aux termes à employer pour définir ce crime, la Commission a le choix entre une référence à l'«autodétermination» ou au «fait d'établir ou de maintenir, par la force, une domination coloniale». Personnellement, M. Díaz González préfère cette dernière formule, qui englobe les deux types de colonisation identifiés par l'Assemblée générale dans sa Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux<sup>15</sup>, ainsi que par l'OEA: d'une part, les territoires coloniaux et les peuples coloniaux et, de l'autre, les territoires occupés. En revanche, le principe de l'autodétermination peut prêter à des interprétations erronées et même aller jusqu'à entraîner le démembrement d'États à la suite de manœuvres d'autres États.

31. La majorité des membres de la Commission semble souhaiter que le mercenariat soit inscrit dans le projet de code. Il ne paraît pas possible d'appliquer les Conventions de Genève de 1949<sup>16</sup> aux mercenaires qui sont entraînés au crime et dont on se sert dans certaines guerres coloniales. Certes, il est souvent difficile de savoir si un mercenaire agit pour une bonne ou une mauvaise cause. Ce sont surtout les nouveaux États qui sont confrontés à des guerres menées avec le concours de mercenaires. Sans doute le Rapporteur spécial réussira-t-il à proposer une définition du mercenariat qui soit généralement acceptable. Cette définition pourrait s'inspirer des résolutions et de la Convention de l'OUA<sup>17</sup> relatives à la condamnation des actes de mercenariat.

32. D'aucuns prétendent que les mesures coercitives d'ordre économique ne doivent pas être qualifiées d'actes d'agression, ce qui revient à limiter la notion d'agression à celle d'agression armée. Or, les mesures économiques s'avèrent souvent d'une grande efficacité. Mieux encore que la destruction massive au moyen d'armes de guerre, elles permettent d'asphyxier un État et, par la famine, de

condamner sa population à la mort. Dans plusieurs instruments, l'ONU a cherché, sinon à définir l'agression économique, du moins à en donner une explication. C'est donc un crime grave contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui tend à déstabiliser les États ou à soumettre un État à la volonté d'un autre, et qui doit par conséquent figurer dans le projet de code.

33. Le premier des quatre articles proposés par le Rapporteur spécial ne présente pas de difficulté pour M. Díaz González. Pour ce qui est de l'article 2, il en préfère la première variante, celle qui vise les individus et non les autorités d'un État; mais il conviendrait de préciser de quelle catégorie d'individus il s'agit. Pour l'article 3, le Rapporteur spécial a proposé une première variante qui s'inspire peut-être un peu trop de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, mais il n'en demeure pas moins que cet article existe et qu'il faut en tenir compte. Quant à la seconde variante, qui n'énonce qu'une définition générale, elle est peut-être trop vague. En effet, pour qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité puisse être reconnu comme tel par la communauté internationale dans son ensemble, il faut qu'au préalable il ait été expressément prévu. Il ne serait pas souhaitable que la communauté internationale se prononce dans des cas d'espèce.

34. Comme le Rapporteur spécial, M. Díaz González estime qu'il faut attendre pour énoncer les principes généraux au titre IV que les membres de la Commission puissent se faire une idée plus précise du contenu du projet de code.

35. Quant aux actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, énumérés dans le projet d'article 4, ils soulèvent la question de savoir si le Conseil de sécurité, qui n'est pas un organe juridictionnel, pourrait qualifier un acte de crime contre la paix et la sécurité. Pour M. Díaz González, donner cette compétence au Conseil de sécurité serait dangereux car cela reviendrait à s'en remettre à quelques personnes du soin de prendre la grave décision de définir un crime *a posteriori*.

36. Aux termes de l'alinéa c de la première variante de la section A du projet d'article 4, constitue un acte d'agression, «qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre», l'un quelconque des actes énumérés dans cet alinéa. La mention d'une déclaration de guerre devrait être éliminée puisque la Charte des Nations Unies elle-même interdit la guerre et que le Pacte Briand-Kellogg<sup>18</sup> l'a autrefois mise hors la loi. À l'alinéa c, viii, de la même disposition, il est prévu que le Conseil de sécurité peut qualifier d'actes d'agression d'autres actes que ceux qui sont énumérés dans cet alinéa. Pour le juriste, il est difficile d'admettre que des fonctions exclusivement juridiques et non politiques soient confiées au Conseil de sécurité, dont, par ailleurs, les décisions peuvent toujours se heurter à un veto.

37. À l'alinéa b, iii, de la section D, le Rapporteur spécial mentionne, comme actes terroristes, les «faits intentionnels de nature à mettre en péril des vies humaines par la création d'un danger commun et, notamment, les captures d'aéronefs, les prises d'otages et toutes les autres violences exercées sur des personnes». Comme certaines de ces infractions font déjà l'objet de conventions internationales particulières, la rédaction de cette disposition pourrait être simplifiée.

<sup>13</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>14</sup> Voir 1885<sup>e</sup> séance, note 13.

<sup>15</sup> Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

<sup>16</sup> Voir 1883<sup>e</sup> séance, note 10.

<sup>17</sup> Voir 1884<sup>e</sup> séance, note 15.

<sup>18</sup> SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 57.

38. Le fait «de fabriquer, de se procurer, de détenir, de fournir des armes, munitions, produits explosifs ou substances nocives en vue de l'exécution d'un acte terroriste», qui est mentionné à l'alinéa *b*, iv, de la section D, soulève la question du sens de l'expression «acte terroriste». Quelle forme de terrorisme cette disposition vise-t-elle? S'agissant du terrorisme qui se manifeste dans des pays soumis à un régime colonial, il convient de souligner que la communauté internationale a reconnu à ces pays le droit inaliénable à l'indépendance et à la liberté ainsi que le droit à la rébellion. Tout mouvement de libération nationale a besoin d'armes et ne peut les obtenir que si elles lui sont fournies.

39. Enfin, M. Díaz González déclare que la proposition de créer un groupe de travail lui paraît inopportune. Au moment d'aborder l'étude du sujet, la Commission a créé un groupe de travail chargé de définir la marche à suivre pour élaborer le projet de code. Une fois accomplie la mission de ce groupe de travail, la Commission a désigné un rapporteur spécial chargé de l'étude du sujet. La CDI et la Sixième Commission de l'Assemblée générale sont en quelque sorte des groupes de travail qui peuvent conseiller le Rapporteur spécial. La création d'un nouveau groupe de travail ne ferait que compliquer les travaux, car des problèmes déjà débattus seraient remis en discussion. Aussi M. Díaz González s'oppose-t-il à une proposition qu'il juge inutile et inopportune.

40. M. FRANCIS dit que la suggestion qu'il a faite a été mal comprise par M. Díaz González. A la 1883<sup>e</sup> séance, il a suggéré que les membres de la Commission envisagent d'inviter le Comité de rédaction à former un sous-comité, constitué d'un certain nombre de ses propres membres pour examiner une liste provisoire de principes généraux.

41. Le PRÉSIDENT dit que, d'après ses souvenirs, il a été suggéré durant le débat de constituer un petit groupe de travail chargé d'aider le Rapporteur spécial. Il s'agissait d'une suggestion à l'intention du Rapporteur spécial et non d'une proposition formelle, et les observations de M. Díaz González à ce sujet sont simplement l'expression d'une opinion, et non une prise de position contre une proposition formelle.

42. M. OUCHAKOV, complétant l'intervention qu'il a faite à la 1881<sup>e</sup> séance, rappelle qu'il a alors insisté sur la nécessité d'oublier pour le moment l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. A la lecture des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, sur lesquels il se propose maintenant de formuler quelques observations, il constate que le Rapporteur spécial lui-même a parfois oublié de s'inspirer de cette disposition. Ni la menace d'agression, ni l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat, ni les actes terroristes, ni la violation des obligations découlant de certains traités ne constituent des crimes internationaux mentionnés au paragraphe 3 de l'article 19. D'ailleurs, plusieurs membres de la Commission ont eux-mêmes proposé d'inclure dans le projet de code des crimes autres que ceux qui sont visés à l'article 19.

43. D'autre part, M. Ouchakov constate que, dans leur rédaction actuelle, les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial ne précisent pas s'ils s'appliquent aux Etats ou aux individus, puisque ni les uns ni les autres ne sont expressément mentionnés. La mention entre cro-

chets des autorités d'un Etat ne fournit guère d'indications, car elle peut s'interpréter comme visant aussi bien l'Etat lui-même que les individus qui composent les autorités d'un Etat. Il paraît bien établi que l'intention du Rapporteur spécial était de ne s'occuper que des individus. Il n'avait pas non plus à établir une liste des crimes pouvant être commis par des Etats.

44. Trois catégories de crimes, les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, sont énumérées dans le statut du Tribunal de Nuremberg et reprises dans le principe VI formulé par la Commission d'après le statut et le jugement de ce tribunal<sup>19</sup>. En parlant des crimes de ces trois catégories, qui ont évidemment leur place dans le projet de code, M. Ouchakov propose de rédiger un projet d'article sur le modèle de l'article 2 du projet de code de 1954. Cet article commencerait par un membre de phrase liminaire tel que :

«Sont reconnues d'après le droit international responsables de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et seront punies :»

suivi de l'énumération de divers crimes pouvant être commis par des individus. Il conviendrait de mentionner en premier lieu :

«Les personnes ayant projeté, préparé, incité à déclencher ou à poursuivre un acte d'agression d'un Etat ou une guerre d'agression.»

Etant donné son acception très large, le terme «personnes» rend inutile toute distinction entre agents de l'Etat et simples particuliers, d'autant qu'il s'agira le plus souvent d'agents de l'Etat. Il faudrait mentionner aussi :

«Les personnes ayant ordonné, accompli ou incité à accomplir des actes de grave violation des lois et coutumes des conflits armés comprenant, sans y être limités, les mauvais traitements ou la déportation pour les travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, la destruction perverse des villes ou villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires.»

Ces termes sont repris, pour l'essentiel, de l'alinéa *b* du principe VI. Suivrait un alinéa inspiré de l'alinéa *c* du principe VI qui viserait :

«Les personnes ayant ordonné, accompli ou incité à accomplir des actes d'assassinat, d'extermination, de réduction en esclavage, de déportation ou tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, ou s'étant livrées à des persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux.»

Toutes ces dispositions viseraient des personnes coupables du fait de leur propre comportement et non du fait du comportement d'autrui ou d'un Etat. Enfin, il y aurait lieu de mentionner, dans un alinéa final :

«Les personnes ayant participé à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes mentionnés aux alinéas précédents.»

45. Revenant aux premiers des crimes qu'il propose d'énumérer, l'acte d'agression et la guerre d'agression, M. Ouchakov insiste sur la nécessité de préciser que les auteurs de ces crimes sont des personnes ayant projeté,

<sup>19</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 6.

préparé, incité à déclencher ou à poursuivre soit un acte d'agression d'un Etat soit une guerre d'agression. Il importe en effet de prouver l'existence de tels crimes. Devant le Tribunal de Nuremberg, il a été établi que certains dirigeants de l'Allemagne fasciste avaient, méthodiquement, selon un plan préétabli, projeté, préparé ou incité à déclencher une guerre d'agression contre l'Union soviétique. Ces personnes pouvaient dès lors être jugées et condamnées.

46. Quant à la notion même d'agression, la Commission n'a pas à la définir. Elle doit se borner à prévoir que les personnes ayant projeté, préparé, incité à déclencher ou à poursuivre un acte d'agression d'un Etat ou une guerre d'agression sont responsables d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, indépendamment de l'existence ou de l'absence d'une définition de l'agression, et quels que puissent être les organes habilités à établir l'existence d'un acte d'agression.

47. Aussitôt après l'agression, devrait être mentionné le crime qui constitue peut-être la plus grave menace à la paix et à la sécurité de l'humanité, mais pour lequel le Rapporteur spécial n'a pas encore fait de proposition, à savoir le crime dont se rendent coupables :

«Les personnes ayant projeté, préparé et ordonné l'utilisation par un Etat le premier d'armes nucléaires.»

Aux termes du paragraphe 1 de la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire<sup>20</sup>, «les Etats et hommes d'Etat qui emploient les premiers des armes nucléaires commettent le crime le plus grave contre l'humanité».

48. Se référant à la section C du projet d'article 4, M. Ouchakov fait observer que l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat peut prendre diverses formes, dont la plus grave est sans aucun doute l'intervention armée. Il propose d'inclure ce crime dans son énumération en ajoutant un alinéa visant :

«Les personnes ayant projeté, préparé, ordonné ou incité à poursuivre une intervention armée d'un Etat dans les affaires intérieures d'un autre Etat.»

Cette disposition devrait être facilement acceptable étant donné 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 Unies<sup>21</sup>, l'intervention armée est mise sur le même plan que l'agression.

49. Pour ce qui est des actes terroristes, dont les plus graves sont ceux qui sont commis par un Etat, M. Ouchakov propose un alinéa visant :

«Les personnes ayant projeté, préparé, ordonné ou incité à poursuivre des actes terroristes d'un Etat contre un autre Etat.»

Sur le même modèle, il propose encore deux dispositions, visant respectivement :

«Les personnes ayant projeté, préparé ou incité à déclencher ou poursuivre de graves violations par un Etat de ses obligations internationales en matière de limitation des armements ou de désarmement»

<sup>20</sup> Résolution 36/100 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1981.

<sup>21</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

et

«Les personnes ayant projeté, préparé, ordonné ou incité à poursuivre des actes visant à l'établissement ou au maintien par la force d'une domination coloniale.»

En ce qui concerne le mercenariat, M. Ouchakov propose de se référer aux «mercenaires qui se livrent à des actes d'attaque armée contre un Etat, d'une gravité telle qu'ils équivalent à des actes d'agression».

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 1887<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 23 mai 1985, à 10 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Diaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Jacovides, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/387<sup>3</sup>, A/CN.4/392 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.382, sect. B]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 4<sup>5</sup> (suite)

1. M. HUANG remercie très sincèrement le Président et les membres de la Commission de l'excellent accueil qu'ils lui ont réservé.

2. L'importance des travaux sur le projet de code a été soulignée à maintes reprises, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. A une époque où l'agression, la subversion, l'occupation militaire et autres actes illicites sont choses courantes et menacent la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de nombreux Etats, notamment des petits Etats et des Etats nouvellement indépendants, l'élaboration d'un instrument juridique international de cette nature contribuera à renforcer la paix et la sécurité internationales. D'où la priorité que l'Assemblée générale a demandé à la Commission d'accorder au projet de code.

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 17.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1879<sup>e</sup> séance, par. 4.

3. Il ressort d'un examen des trois rapports du Rapporteur spécial et des rapports de la Commission que celle-ci progresse régulièrement et qu'elle s'est engagée dans la bonne voie. Le débat en cours permet de se faire une idée claire des questions qui méritent le plus de retenir l'attention. La première de ces questions est celle de la détermination du champ d'application *ratione personae* du projet. D'une manière générale, la Commission souscrit à l'approche adoptée par le Rapporteur spécial, selon laquelle le projet de code doit prévoir la responsabilité pénale internationale des individus qu'elle avait d'ailleurs adoptée dans le projet de code de 1954. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de ce projet, «les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [...] sont des crimes de droit international, et les individus qui en sont responsables seront punis». On trouve une formulation analogue dans les Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal<sup>6</sup>.

4. En droit international, la responsabilité pénale des individus est donc reconnue de longue date. Reste la question complexe et délicate de savoir si d'autres entités, notamment des Etats, peuvent commettre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et si ces entités devraient en conséquence entrer dans le champ d'application du projet de code. M. Huang considère qu'il faut répondre par l'affirmative à cette question. L'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>7</sup> prévoit expressément certaines catégories de faits internationalement illicites qui constituent des crimes internationaux. L'idée que les Etats puissent commettre des crimes internationaux n'est plus une simple vue de l'esprit. Des Etats ont commis des actes d'agression, de domination coloniale et d'*apartheid*. En fait, la plupart des infractions énumérées dans le projet de code de 1954 et dans le projet à l'examen ne peuvent être commises que par des Etats ou avec leur encouragement ou leur connivence.

5. Tout en limitant, à ce stade, l'application du projet de code aux seuls individus, le Rapporteur spécial a soulevé, dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 11), la question de savoir si des particuliers pouvaient être les auteurs principaux de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il a répondu à cette question par la négative, en ajoutant :

[...] on ne voit pas comment l'agression, l'annexion d'un territoire, la domination coloniale, pourraient être le fait de particuliers [...].

[...] Cela est vrai du reste de l'ensemble des crimes contre l'humanité, qui exigent une mobilisation de moyens de destruction que seul l'exercice du pouvoir peut procurer à leurs auteurs. Certains de ces crimes – l'*apartheid* par exemple – ne peuvent être que le fait d'un Etat. [...]. (*Ibid.*, par. 12 et 13.)

6. Certes, des crimes comme le génocide et le terrorisme pourraient être commis par des particuliers, mais il n'en reste pas moins que les Etats sont les principaux auteurs des crimes de cette nature. L'intention de la Commission et de l'Assemblée générale ne saurait être d'élaborer un instrument qui accorderait l'impunité aux auteurs principaux des crimes et ferait peser le châtement sur de simples exécutants ou instruments. Ne serait-il pas paradoxal de reconnaître que les Etats sont les plus aptes à commettre des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et de poursuivre avec rigueur ceux qui en sont moins aptes, à savoir les particuliers?

7. M. Huang n'ignore pas les énormes difficultés théoriques et pratiques auxquelles on se heurte quand on franchit la frontière entre la responsabilité pénale des individus et celle des Etats. Il veut seulement souligner le dilemme auquel la Commission est confrontée et recommande vivement d'étudier le problème plus avant. A ce stade, il faut incontestablement aller au-delà de la responsabilité pénale des particuliers. Pour le moins, il devrait être indiqué dans les principes généraux que le châtement réservé aux particuliers ne dégage pas l'Etat de sa responsabilité pour les infractions commises par lui-même ou par ses agents. M. Huang partage, par ailleurs, l'avis de M. Balanda (1882<sup>e</sup> séance) selon lequel la Commission ne devrait pas exclure la possibilité d'appliquer le projet de code à des entités autres que les individus. Compte tenu de la divergence d'opinions sur ce point et dans le souci de faire avancer les travaux de la Commission, M. Huang souscrit provisoirement à la proposition du Rapporteur spécial concernant le champ d'application *ratione personae* du projet de code. Cette approche n'est pas incompatible avec la conclusion à laquelle la Commission elle-même a abouti, à savoir que le projet de code devrait être limité à ce stade à la responsabilité pénale des individus, «sans préjudice d'un examen ultérieur de l'application éventuelle à l'Etat de la notion de responsabilité pénale internationale, à la lumière des opinions qui auront été exprimées par les gouvernements»<sup>8</sup>.

8. La définition des infractions qui seront visées par le code est assurément une tâche difficile. Les codes pénaux nationaux n'abordent guère cette question. La définition donnée dans le projet de code de 1954 n'est pas à proprement parler une définition. A ses sessions antérieures, la Commission a utilisé les critères de la gravité et de la gravité extrême pour qualifier une infraction de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial propose deux définitions fondées l'une et l'autre sur un critère qui tient compte aussi bien d'éléments subjectifs que d'éléments objectifs. Ce faisant, il s'inspire largement de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

9. Du point de vue de la méthode, il est judicieux de prendre cet article 19 comme point de départ ou comme référence. Les deux sujets sont si étroitement interdépendants qu'un recours à l'article 19 permet de garder à l'œuvre de la Commission une certaine unité de conception. Cela permet aussi de tirer profit des progrès réalisés en matière de développement progressif du droit international. Mais il ne faut pas pour autant reprendre l'article 19 tel quel. Il est nécessaire d'adapter cet article aux fins propres du code.

10. M. Huang comprend les appréhensions de certains membres de la Commission, qui craignent qu'en établissant un lien entre l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et le projet de code on ne crée une confusion entre deux sujets distincts ou qu'on ne complique davantage les travaux sur le projet de code. Mais M. Huang ne partage pas ces appréhensions, le champ d'application *ratione personae* du projet de code ayant été limité à la responsabilité pénale des individus, et l'article 19 ne s'appliquant qu'aux Etats. En outre, les dispositions du projet de code peuvent être qualifiées de «règles primaires» et, en tant que telles, ne

<sup>6</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>7</sup> *Ibid.*, note 9.

<sup>8</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et 18, par. 65, al. a.

risquent pas d'interférer avec les dispositions sur la responsabilité des Etats. Qui plus est, l'article 19 reconnaissant que les Etats peuvent être auteurs de crimes internationaux, sans toutefois dire quelles sont précisément les violations qui relèvent de cette catégorie de crimes, les travaux accomplis dans le cadre du projet de code pourraient se révéler utiles pour la compréhension et l'application dudit article 19. Cela étant, M. Huang ne voit aucune raison de vouloir élaborer le projet de code tout à fait indépendamment de l'article 19.

11. On a aussi suggéré de ne pas adopter de définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ou de n'adopter qu'une définition sous forme d'énumération d'actes concrets. C'est d'ailleurs ce qui a déjà été fait pour certaines des infractions énumérées à l'article 4 du projet du Rapporteur spécial. Dans la législation pénale interne, la définition selon la méthode énumérative n'est pas rare, et elle est aussi fréquemment employée dans la codification internationale. Dans le projet de code, on peut envisager aussi bien une définition abstraite qu'une définition par énumération ou une combinaison des deux, selon le contexte, mais en ayant le souci de la cohérence.

12. Passant à la liste des actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Huang constate que la Commission est unanime à considérer que l'agression doit figurer en tête de liste. Reste à savoir comment incorporer la notion d'agression dans le projet de code. La méthode consistant à incorporer le texte intégral de la Définition de l'agression adoptée en 1974<sup>9</sup> a, parmi d'autres inconvénients, celui de l'incertitude qui résulte du fait de confier à un organe politique le soin de déterminer des actes punissables. La Définition de 1974 constitue la définition la plus récente et la plus détaillée de l'agression et c'est sur sa base qu'il faudrait élaborer une définition nouvelle, qui tienne compte de la nature et des caractéristiques du projet de code.

13. La menace d'agression est expressément interdite par la Charte des Nations Unies et par divers autres instruments internationaux. Elle doit, par conséquent, être prise en considération dans le projet de code.

14. La préparation de l'agression est à la fois difficile à définir et à prouver. Elle peut être aussi considérée comme inoffensive tant qu'elle ne débouche pas sur une agression. Cependant, la préparation de l'agression s'accompagne souvent d'actes apparents, tels qu'un ordre de mobilisation de la nation. Quant aux préparatifs, même s'ils ne sont pas suivis d'agression, ils risquent en fait d'avoir des conséquences préjudiciables pour la paix et la sécurité internationales. Il faudrait donc étudier la question plus avant.

15. L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat est condamnée quasi universellement. A condition d'être convenablement formulée, cette infraction doit figurer en bonne place dans le projet de code.

16. Il ne faut pas non plus hésiter à inclure le terrorisme dans la liste. Le problème est plutôt de déterminer quel type ou quelles formes de terrorisme doivent être pris en considération. Le Rapporteur spécial préfère n'envisager que le terrorisme organisé par un Etat, c'est-à-dire auquel

participent des autorités d'un Etat, à condition qu'il soit dirigé contre un autre Etat. On s'est toutefois demandé si ce choix n'était pas trop limité et si d'autres actes terroristes ne pouvaient pas avoir pour effet de menacer la paix et la sécurité de l'humanité. M. Huang considère qu'un examen plus poussé du problème s'impose. Quant à la définition ou à la formulation du terrorisme, il approuve la suggestion faite par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 149).

17. Certains membres de la Commission voient dans la violation des obligations découlant de certains traités un vestige du passé. Bien que peu familiarisé avec la question, M. Huang considère que l'infraction en cause pourrait avoir une dimension potentiellement plus vaste qu'on ne l'imagine communément et que, si elle devait être maintenue dans la liste, son objectif et sa portée devraient être définis plus clairement.

18. Eminemment condamnable et du reste universellement condamnée, la domination coloniale doit figurer en bonne place dans la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Huang approuve le Rapporteur spécial de faire référence, non pas au «colonialisme», mais à la «domination coloniale», expression qui, tout en évoquant pour l'essentiel le colonialisme, constitue une définition juridique plus acceptable.

19. Le mercenariat, qui continue d'être utilisé pour déstabiliser de petits Etats et des Etats nouvellement indépendants ou pour faire échec à des mouvements de libération nationale, menace la paix et la sécurité de l'humanité. Il faudrait donc l'inclure dans la liste des infractions, sous réserve d'en donner une définition satisfaisante.

20. En ce qui concerne l'agression économique, l'analyse du Rapporteur spécial est parfaitement fondée, car il préfère ranger l'agression économique parmi les formes d'intervention dans les affaires intérieures d'un autre Etat. Il apparaît à M. Huang que c'est la meilleure manière de traiter de cette infraction.

21. Passant aux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, M. Huang n'a pas d'observations à formuler au sujet de l'article 1<sup>er</sup>, qui rencontre l'agrément général.

22. Deux variantes sont proposées pour le projet d'article 2, la première visant les individus et la seconde les autorités d'un Etat, qui correspondent aux deux grands axes de réflexion en ce qui concerne le champ d'application *ratione personae* du projet de code. Afin de faire droit aux différentes positions, M. Huang suggère de fusionner les deux variantes en un seul texte, qui pourrait être en substance le suivant :

«Les individus, y compris les autorités d'un Etat, qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont passibles de châtement.»

La Commission pourrait aussi adopter la première variante, en mentionnant dans les principes généraux l'idée à laquelle correspond la seconde variante. Enfin, une troisième solution consisterait à adopter la première variante, en donnant des explications dans le commentaire de l'article.

23. Enfin, M. Huang estime que les observations qu'il a formulées au sujet du lien entre l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et le projet de code et au sujet de la liste des infractions tiennent lieu de commentaires sur les projets d'articles 3 et 4.

<sup>9</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.



24. M. ARANGIO-RUIZ remercie le Président et les membres de la Commission des aimables paroles de bienvenue qu'ils ont eues à son endroit.

25. M. Arangio-Ruiz a pris connaissance avec grand intérêt des trois rapports du Rapporteur spécial sur la question à l'examen et admire les résultats auxquels celui-ci est arrivé. Lui-même entend exprimer quelques idées d'ordre général et suggérer un certain nombre d'adjonctions à la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ses observations de caractère général touchent à la raison d'être du code à l'examen, et en particulier à la conception générale des infractions et à leur délimitation *ratione personae*.

26. Si l'Assemblée générale a remis la question du code à l'étude, après l'avoir suspendue en 1954, c'est essentiellement parce qu'elle est résolue à ne pas s'en tenir aux règles et aux mécanismes imparfaits prévus pour la protection de la paix et de la sécurité de l'humanité — qu'ils le soient par la Charte des Nations Unies ou d'autres instruments — par lesquels ce qu'il est convenu d'appeler la communauté internationale cherche à se protéger des maux les plus redoutables de l'époque contemporaine. L'idée fondamentale est de chercher à surmonter — ou à réduire — la distinction radicale qui est traditionnellement faite entre deux domaines, à savoir le domaine des relations interétatiques du droit international et le domaine des relations interindividuelles du droit interne. Malheureusement, cette distinction a eu pour effet de soustraire l'individu à l'application directe du droit des gens. Les individus sont en fait hors d'atteinte du droit international, qu'ils agissent en tant que particuliers ou en tant qu'agents d'un État. L'idée qui sous-tend le projet de code semble être précisément d'ouvrir une brèche dans cette barrière pour étendre directement — ou, à vrai dire, moins indirectement — la portée du droit international aux individus, tout au moins dans le cas de certains crimes graves contre l'humanité.

27. Cette entreprise est sans aucun doute extrêmement difficile. Le droit international étant ce qu'il est, c'est-à-dire un droit régissant fondamentalement et constitutionnellement les relations entre États (ou entre puissances), les États sont portés à maintenir leur pouvoir exclusif sur tous les particuliers se trouvant sur leur territoire. Les individus qui agissent en tant qu'agents de l'État ont tendance, quant à eux, même à l'époque actuelle et dans les sociétés les plus libres, à s'abriter derrière l'inviolabilité et l'immunité qui étaient la prérogative des souverains au temps de l'absolutisme.

28. A première vue, il paraît audacieux de placer l'une ou l'autre catégorie d'individus — les individus simples particuliers et les individus investis de fonctions publiques — plus directement (ou moins indirectement) sous l'empire du droit international, d'autant plus que le droit international est loin d'être parfait et se trouve presque totalement dépourvu d'institutions adéquates; étendre son champ d'application aux individus peut donc être surtout une source de difficultés. C'est pourquoi M. Arangio-Ruiz a beaucoup de sympathie pour la suggestion que M. Francis a faite (1883<sup>e</sup> séance) afin que l'étude des principes généraux soit poursuivie à la session en cours.

29. Depuis le début des travaux sur le projet de code, deux types de précédents ont retenu l'attention: d'une part, l'expérience décevante faite dans l'entre-deux-guer-

res en ce qui concerne l'établissement d'un droit pénal international commun et d'une juridiction criminelle et, d'autre part, l'expérience positive, réussie et à bien des égards unique qu'a été l'Accord de Londres de 1945 concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre<sup>10</sup>, avec le statut du Tribunal de Nuremberg et le jugement rendu par ce tribunal. Point n'est besoin d'insister sur la précision avec laquelle les trois types de crimes envisagés dans cet accord avaient été définis. C'est précisément parce qu'il était difficile de lever la barrière qui sépare le droit international du droit applicable aux individus que, dès les premières années qui ont suivi sa création, l'ONU a fait porter tous ses efforts sur les principaux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, sans vouloir faire du projet de code un droit pénal international commun. C'est en raison de cette difficulté que, même si l'on va au-delà de la liste de 1954, l'on doit concentrer l'attention sur les crimes les plus graves.

30. Pour ce qui est de la délimitation du champ d'application du code *ratione personae*, M. Arangio-Ruiz pense lui aussi qu'étant donné les difficultés auxquelles on se heurte la Commission devrait renoncer pour le moment à étendre le projet de code aux crimes commis par les États eux-mêmes. Les États se situent à un niveau différent, et il serait encore plus difficile que cela ne l'est pour les individus de les traduire devant une cour de justice. En outre, les faits illicites des États — qu'il s'agisse de délits ou de crimes — ressortissent à d'autres règles et relèvent de mécanismes différents. M. Arangio-Ruiz pense surtout aux dispositions de la Charte des Nations Unies et au projet d'articles sur la responsabilité des États. A cet égard, il est sans intérêt de débattre de la question de savoir si l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>11</sup> prévoit une responsabilité pénale ou civile des États ou peut-être une responsabilité en quelque sorte mixte.

31. M. Arangio-Ruiz considère que le code devrait être applicable aussi bien aux individus agissant en tant que particuliers qu'aux individus agissant en tant qu'agents de l'État. Il partage le point de vue des membres de la Commission qui ont fait part de leurs réserves quant à l'expression «autorités de l'État», qui semble impliquer l'État lui-même. Qu'ils agissent en tant qu'agents de l'État ou en tant que particuliers, les individus peuvent agir isolément ou au sein d'un ou plusieurs groupes. La plupart du temps, il s'agira de groupes de particuliers, mais, même dans ce cas, le code doit considérer chaque individu isolément, car il ne saurait y avoir de responsabilité pénale collective. Si la notion d'«association de malfaiteurs» fait partie du droit pénal de la plupart des pays, elle signifie non pas qu'un groupe d'individus doit être puni en tant que tel, mais au contraire que chaque membre du groupe est passible, en plus de la peine correspondant au crime dont il est lui-même reconnu coupable, d'une autre peine qui s'attache à l'infraction distincte — et toujours individuelle — d'«association de malfaiteurs».

32. Il ne faut pas non plus confondre avec une quelconque forme de responsabilité pénale collective la responsabilité que peuvent encourir les personnes morales. Rien ne s'oppose à ce qu'une personne morale soit soumise au droit pénal, à cette réserve près qu'elle ne peut

<sup>10</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>11</sup> *Ibid.*, note 9.

pas faire l'objet d'une peine corporelle. En règle générale, elle sera tenue financièrement responsable. La responsabilité pénale en tant que telle devrait être limitée aux individus.

33. Pour ce qui est de la liste des crimes, M. Arangio-Ruiz est pour l'inclusion de tous ceux qui sont indiqués par le Rapporteur spécial, à condition évidemment que chaque crime soit correctement formulé et défini et sous réserve des principes généraux à formuler.

34. Il appuie sans réserve la mention du trafic de stupéfiants, comme l'a suggéré le représentant du Congo à l'Assemblée générale et comme M. Reuter l'a si éloquemment demandé au cours du débat (1879<sup>e</sup> séance).

35. Pour sa part, M. Arangio-Ruiz préconise d'ajouter à la liste plusieurs autres actes, qui lui sont inspirés par l'expérience d'événements survenus dans son propre pays. Ce sont les événements qui ont préparé la voie à la série d'actes d'agression commis par les « autorités » de l'Etat italien au milieu des années 30 et à la participation de ces mêmes autorités à la seconde guerre mondiale. S'il insiste sur ces faits préparatoires, c'est parce que les agressions ne sont pas des phénomènes spontanés. Il s'agit de la prise du pouvoir par la violence par les fascistes entre 1922 et 1925, de la suppression totale en 1925 des droits politiques et des libertés fondamentales en Italie, de l'instauration ensuite de la dictature fasciste et de l'élimination systématique des opposants politiques, de la violation, par ces faits, du droit du peuple italien à disposer de lui-même, de l'imposition au peuple italien d'une politique étrangère agressive, de l'imposition au peuple italien d'une alliance non désirée – et même inattendue – avec Hitler, de l'acceptation – partielle et néanmoins monstrueuse – de la politique de discrimination raciale à l'encontre des Juifs, citoyens italiens, ainsi que des actes d'agression ou des interventions militaires dont l'Ethiopie, l'Espagne, l'Albanie, la France, le Royaume-Uni, l'URSS, la Yougoslavie, la Grèce et d'autres pays ont été victimes.

36. M. Arangio-Ruiz rappelle que Mussolini et ses complices ont été appréhendés non pas par les forces alliées, mais par le mouvement de résistance italien et exécutés sommairement. S'ils avaient été jugés en 1945, comme les criminels de guerre nazis, ils auraient été accusés et jugés coupables uniquement des crimes envisagés dans l'Accord de Londres de 1945 concernant la poursuite et le châtimement des grands criminels de guerre, c'est-à-dire des crimes contre la paix, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre au sens étroit du terme. Les dirigeants fascistes auraient échappé au jugement et au châtimement pour tous les autres crimes commis contre le peuple italien. Le pire de ces crimes est d'avoir entraîné l'Italie dans la seconde guerre mondiale, si bien que de nombreux Italiens en étaient venus à souhaiter la défaite de leur pays, qui seule restaurerait les institutions sous le régime desquelles ils vivaient avant la prise du pouvoir par les fascistes.

37. A la lumière de ces considérations, M. Arangio-Ruiz insiste sur la nécessité d'inclure dans le projet de code la préparation de l'agression. On peut parfois se prévaloir du droit de légitime défense pour justifier la préparation d'actions militaires. Mais l'instauration du fascisme et la suppression de toute opposition constituaient la meilleure préparation aux multiples actes d'agression que les fascistes devaient commettre ultérieurement. Pri-

ver un peuple entier de son droit de choisir son propre gouvernement est en soi l'un des crimes les plus graves contre la paix et la sécurité de l'humanité.

38. Comme d'autres membres de la Commission, M. Arangio-Ruiz se prononce pour l'inclusion du terrorisme dans le projet de code. Le texte que M. Ouchakov a proposé à la séance précédente condamne les actes de terrorisme commis par un Etat contre un autre Etat. Or, de tels actes semblent davantage relever de l'intervention ou de l'agression indirecte que du terrorisme. Pour sa part, M. Arangio-Ruiz suggère que, par terrorisme, on entende les actes de violence gratuits particulièrement odieux qui sont commis par des groupes de personnes plus ou moins nombreux et plus ou moins bien organisés sous le couvert totalement indéfendable de prétendues fins « politiques ». S'il est vrai que, dans certains cas, ces actes de terrorisme sont encouragés, soutenus ou même fomentés de l'étranger, il n'en faut pas moins les condamner quels que soient leurs liens présumés avec l'étranger. M. Arangio-Ruiz est fier d'avoir vu l'Etat italien réagir en pareilles circonstances de façon particulièrement civilisée. L'Etat italien a respecté, en particulier, toutes les garanties d'équité du procès – y compris la non-application de la peine capitale –, bien que M. Arangio-Ruiz ne puisse s'empêcher de penser qu'il a peut-être fait preuve d'une trop grande indulgence. En revanche, l'Etat italien a rencontré maints obstacles, parce que certains gouvernements ont tendance à refuser l'extradition – ou d'autres formes de coopération judiciaire – sous le prétexte absurde du caractère « politique » que les auteurs attachent à leurs crimes. C'est pourquoi, il semble qu'en faisant figurer certaines formes de terrorisme sauvage parmi les crimes couverts par le projet de code on pourrait faciliter la coopération internationale en matière de prévention et de répression du terrorisme.

39. Enfin, il semble que la question de l'énoncé de principes généraux relève du juste équilibre entre l'approche inductive et l'approche déductive. M. Arangio-Ruiz a lui-même donné un exemple de l'approche inductive en se fondant sur les erreurs passées commises au nom de son pays, comme il aurait pu se fonder sur les crimes nazis. Peut-être la Commission a-t-elle suivi une approche trop inductive et pas suffisamment déductive en dressant une liste de crimes sans avoir cherché auparavant à énoncer – tout au moins provisoirement – les principes essentiels qui devraient présider à la sélection de ces crimes et des moyens, internationaux, nationaux ou mixtes, de mettre effectivement en œuvre la condamnation que ces crimes appellent.

40. M. OUCHAKOV fait observer qu'il existe un très large éventail d'actes de terrorisme : l'acte de terrorisme perpétré par une seule personne contre une autre personne, qui peut être considéré comme une infraction pénale internationale et dont l'auteur doit être châtié par tout Etat ou extradé pour être châtié, mais qui ne concerne pas l'humanité tout entière et qui n'est pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité; l'acte de terrorisme individuel qui constitue un danger pour la société et ne concerne que l'Etat sur le territoire duquel il est commis; l'acte de terrorisme individuel international qui met en danger les intérêts de la communauté des Etats, comme le fait intentionnel de commettre un meurtre, un enlèvement ou une autre attaque contre la personne ou la liberté d'une personne jouissant d'une protection internationale, ou de commettre, en recou-

rant à la violence, contre les locaux officiels, le domicile privé ou les moyens de transport d'une personne jouissant d'une protection internationale, une attaque de nature à mettre sa personne ou sa liberté en danger, fait qui est visé au paragraphe 1, al. *a* et *b*, de l'article 2 de la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques<sup>12</sup>.

41. Il y a peut-être d'autres actes de terrorisme individuels de portée internationale qui peuvent être considérés comme des infractions pénales internationales, mais, aux fins du projet de code, seuls pourront et devront être retenus, de l'avis de M. Ouchakov, les plus graves d'entre eux, c'est-à-dire les actes de terrorisme perpétrés par un Etat contre un autre Etat et les actes des personnes qui ont projeté, préparé, ordonné, ou incité à poursuivre des actes de terrorisme d'Etat contre un autre Etat.

42. Le PRÉSIDENT dit que, dans son résumé du débat, le Rapporteur spécial voudra sans doute donner son avis sur la question de savoir s'il est souhaitable de ne retenir dans le projet de code que le terrorisme organisé par des Etats ou d'élargir cette notion et, le cas échéant, de quelle manière.

43. Sir Ian SINCLAIR dit qu'il reconnaît naturellement la nécessité de prévoir dans le projet de code le cas des ressortissants d'un Etat, qui participent à la préparation ou à l'exécution d'actes de terrorisme contre un autre Etat ou qui en sont les instigateurs. Mais à son avis cela ne suffit pas: il existe au moins deux autres types d'actes aussi graves que ceux mentionnés par M. Ouchakov.

44. Il y a d'abord le cas des personnes qui, en qualité d'agents d'un Etat, préparent, encouragent ou financent des actes de terrorisme dans un autre Etat ou s'en rendent complices d'une autre manière, ces actes étant dirigés non pas contre cet autre Etat ou contre des personnes jouissant d'une protection en droit international, mais contre, par exemple, des opposants politiques à l'Etat dont les agents relèvent. Il s'agit là d'une infraction très grave contre la paix et la sécurité de l'humanité qui devrait certainement être visée par le projet de code.

45. Il y a aussi le cas des personnes qui, en qualité d'agents d'un Etat, financent ou encouragent la perpétration d'actes de terrorisme par des particuliers ou des groupes de particuliers, ou conspirent en vue de la perpétration de tels actes ou s'en rendent complices d'une autre manière, ces actes étant là encore commis dans un autre Etat et dirigés contre les autorités de cet Etat ou contre des particuliers. Pour prendre en compte ces deux types d'actes, il faudrait, bien entendu, donner une portée plus large à la notion de terrorisme dans le projet de code, mais, compte tenu des événements récents, il serait bon de voir si la Commission ne devrait pas aller au moins jusque-là, sans aborder le domaine plus difficile et plus controversé que M. Díaz González a évoqué à la séance précédente.

46. M. ROUKOUNAS remercie vivement le Président et les membres de la Commission de l'aimable accueil qu'ils lui ont réservé.

47. Il tient aussi à remercier le Rapporteur spécial de son rapport (A/CN.4/387) en tous points excellent, dont

il suivra les grandes divisions dans son exposé. S'agissant de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Roukounas fait observer que selon la terminologie du droit international contemporain, il existe au moins six types de crimes qui sont des crimes en vertu du droit international: le crime international, le crime contre la paix et la sécurité internationales, le crime contre l'humanité, le crime de guerre, les infractions graves au droit humanitaire, le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Après la seconde guerre mondiale, la justice criminelle internationale a associé la notion de «crime contre l'humanité» à celle de crime de guerre. Mais depuis, au cours de son évolution, surtout conventionnelle, la notion de crime contre l'humanité a acquis un caractère nettement autonome; il s'agit, par exemple, du génocide, de l'*apartheid*, de la saisie et du détournement d'aéronefs, avec des conséquences juridiques qui présentent une certaine homogénéité. Quant à la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, sujet à l'étude, le Rapporteur spécial a pris soin d'en souligner le caractère unitaire, ses deux composantes étant inséparables, et ensuite de distinguer ce crime du crime contre la paix et la sécurité internationales, en indiquant (*ibid.*, par. 28) que les deux expressions «ne coïncident pas exactement». Alors que les crimes contre la paix et la sécurité internationales mettent plutôt en jeu les relations interétatiques, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité peuvent recouvrir des situations différentes. La clarification apportée par le Rapporteur spécial est donc d'importance: en effet, le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, tel qu'il est perçu actuellement, englobera, selon la démarche finale qui sera adoptée pour l'établissement de la liste des crimes, soit toutes les notions précitées, soit une grande partie d'entre elles; mais il se pourra aussi qu'il renvoie à certains seulement des crimes relevant de ces différentes catégories.

48. Pour élaborer une définition générale du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui soit effectivement applicable à l'ensemble des actes passibles de sanctions aux termes du code, M. Roukounas est pleinement conscient qu'il importe de connaître toute la gamme des infractions qui y seront prévues. Mais il faut bien un point de départ, et la lumière se fera à mesure que les travaux avanceront.

49. Le Rapporteur spécial a proposé, à l'article 3, une définition générale, comportant deux variantes; l'une consiste en une analyse des valeurs fondamentales à protéger, et donc, implicitement, des infractions correspondantes à châtier; et l'autre, synthétique, aborde de front la notion du crime envisagé. De la première variante, qui se réfère à la violation d'«obligations internationales», on a dit qu'elle renvoie plutôt à la responsabilité internationale de l'Etat. Or, la Commission entreprend l'élaboration d'un texte qui concerne les obligations de l'individu au regard du droit international, obligations d'une nature telle qu'elles ne devraient pas faire intervenir nécessairement la notion d'Etat. On a dit aussi de cette première variante qu'elle établit un lien trop étroit avec l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>13</sup>. Personnellement, M. Roukounas ne verrait pas tellement d'objections à ce lien, si les deux dispositions visaient les mêmes types de crimes. Or, d'une part, les auteurs des crimes sont différents et, d'autre

<sup>12</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, p. 167.

<sup>13</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

part, les crimes que le futur code doit prévoir sont des crimes spécifiques, qui comprennent un certain nombre d'infractions aussi graves, mais peut-être plus ou moins étendues que celles relevant du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Dans ces conditions, il se peut qu'à un stade ultérieur certains éléments convergent, mais d'autres pas. Et pour éviter toute confusion, il ne faudrait pas partir d'une formulation presque identique à celle de l'article 19.

50. Quant à la seconde variante proposée pour l'article 3, et qui semble à M. Roukounas la plus appropriée, elle renferme deux éléments pertinents : l'illicéité internationale du fait, c'est-à-dire l'illicéité en vertu du droit international, et la reconnaissance de l'illicéité par la communauté internationale dans son ensemble. Cette « reconnaissance » n'est certes pas identique à la formule vague de « conscience universelle de l'humanité », chère à la littérature du XIX<sup>e</sup> siècle : la communauté internationale dont il est question, en l'occurrence, est une communauté qui présente un degré d'institutionnalisation donné. Mais ces deux éléments suffisent-ils à faire la lumière ? Le Rapporteur spécial a souligné à maintes reprises que le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité devra présenter une gravité particulière, et M. Ouchakov a insisté sur le fait que l'acte doit constituer un danger pour la communauté internationale. M. Roukounas suggère donc au Rapporteur spécial de poursuivre l'effort de définition sur la base de la seconde variante, et de prendre en considération, outre l'illicéité de l'acte, sa reconnaissance par la communauté internationale, sa gravité et le danger qu'il constitue, les valeurs en cause, valeurs qui seraient intégrées dans le texte non pas comme des notions subjectives et abstraites mais comme des éléments intrinsèquement liés aux règles qui illustrent le mieux le système international contemporain.

51. S'agissant des personnes visées, M. Roukounas note que la responsabilité internationale a été parfois conçue comme une garantie, soit principale, soit complémentaire, aux fins du respect du droit international. Les problèmes des rapports entre la responsabilité internationale individuelle et la responsabilité internationale des Etats ont été abondamment discutés à la Commission, avec des arguments fort solides. M. Roukounas se bornera, pour sa part, à formuler quelques observations sur la responsabilité pénale individuelle, telle qu'elle est envisagée dans le rapport du Rapporteur spécial. Force est de constater que, dans une large mesure, l'implication de l'individu comme « criminel international » est étroitement liée à sa qualité d'organe de l'Etat, ou plutôt d'agent de l'Etat – et en cas de crime, l'individu-organe ne jouit plus de l'immunité juridictionnelle qui lui est généralement reconnue –, l'expression « agent de l'Etat », prise au sens large que lui a donné la jurisprudence internationale, tant ancienne que récente, s'entendant non seulement de la personne qui est investie de façon régulière et pour ainsi dire officielle du pouvoir étatique, mais également de la personne qui agit occasionnellement, même à titre accessoire, pour le compte de l'Etat. D'autre part, sur un plan vertical, la notion d'organe de l'Etat comprend aussi bien les « gouvernants » que les « exécutants », et c'est pourquoi l'emploi de l'expression « autorités de l'Etat », qui semble désigner plutôt les premiers, ne serait pas non plus tout à fait approprié en l'occurrence.

52. Il semble qu'immédiatement après la seconde guerre mondiale les tribunaux n'aient pas retenu la res-

ponsabilité pénale des simples particuliers. Certes, les Tribunaux militaires internationaux, dans le cadre du mandat qui leur avait été confié de châtier les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, ont jugé des particuliers – en l'occurrence des industriels –, mais les actes pour lesquels ces personnes étaient jugées étaient liés à l'accomplissement d'un acte criminel perpétré au nom de l'Etat, ou alors il s'agissait d'actes qui ne pouvaient être commis sans la violation, par acte ou omission, du droit international par les organes de l'Etat. Mais, l'évolution qui s'est faite depuis ne souffre pas de doutes : les simples particuliers peuvent encourir une responsabilité pénale internationale, être poursuivis, jugés et condamnés pour des actes contraires au droit international, à condition évidemment que les actes incriminés constituent des atteintes graves aux intérêts de la communauté internationale. Du point de vue de la terminologie juridique, M. Roukounas note que, dans la pratique, c'est soit le mot « individu » qui est employé, soit le mot « personne ». Mais, dans un sens plus strict, les « personnes » peuvent être aussi bien des personnes morales que des personnes physiques. Bien qu'il semble que la plupart des textes conventionnels pertinents et les résolutions correspondantes de l'Assemblée générale emploient les deux termes indifféremment, la Commission devra trancher la question de savoir quel terme elle retiendra.

53. M. Roukounas juge donc préférable la première variante proposée pour l'article 2. Estimant, toutefois, que les textes élaborés par les organisations internationales présentent également un caractère pédagogique, il suggérerait à la Commission de mentionner expressément les « agents de l'Etat » dans le projet d'article, en le modifiant comme suit :

« Les individus, agissant ou non en qualité d'agents de l'Etat, qui commettent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité sont passibles de châtement. »

Cette proposition rejoint d'ailleurs celle de M. Huang (*supra*, par. 22).

54. En ce qui concerne la liste des crimes proposée par le Rapporteur spécial, M. Roukounas fait observer que la Commission ne peut établir une liste exhaustive, parce qu'elle ne peut pas procéder une fois pour toutes à une interprétation des traités en vigueur. L'exercice de sélection est extrêmement délicat, mais il doit se faire dans le cadre de l'évolution du droit international. Certaines propositions du Rapporteur spécial reposent sur des assises solides, tandis que d'autres s'inscrivent dans un mouvement évolutif. La Commission doit les examiner toutes à fond, quitte à ne retenir que celles qui lui sembleront correspondre au plus près aux critères de la liste minimale, dont le principe est acquis.

55. Indépendamment des crimes qui seront finalement retenus, il importe de préciser qu'il n'est pas de bonne méthode de codifier par renvoi, d'autant plus que la Commission n'est pas encore fixée sur le caractère juridique, contraignant ou non, de l'instrument qu'elle élaborera. De l'avis de M. Roukounas, chaque crime devra figurer de façon autonome dans le projet. De plus, en énonçant les éléments constitutifs de chaque crime, il faut éviter, autant que faire se peut, d'employer le style « télégraphique » utilisé dans le projet de code de 1954. Comme il s'agit de crimes particuliers, de nature particulière, la Commission devrait préciser chaque concept, en

le présentant de façon analytique. Certes, ce n'est pas là la technique en général des codes pénaux internes, mais la Commission n'élabore pas un code pénal interne, et il n'est pas certain qu'elle élabore un code pénal international.

56. M. Roukounas relève avec satisfaction que la démarche du Rapporteur spécial coïncide avec sa propre conception du sujet. La liste que celui-ci propose ne renferme qu'un certain nombre de crimes parce que la Commission n'en est encore qu'au début de ses travaux. M. Roukounas souscrit à l'inscription dans le futur code de la menace d'agression, de la préparation de l'agression, de l'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat, du terrorisme, du mercenariat et de la domination coloniale.

57. Parmi les crimes à inclure, il en est un qui recueille l'agrément de tous les membres de la Commission : c'est le crime d'agression. M. Roukounas rappelle, à cet égard, que la Commission avait suspendu en 1954 l'examen d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, parce qu'elle éprouvait des difficultés à définir l'agression, dans l'attente de l'élaboration d'une définition de l'agression au sein de l'ONU. Désormais, cette définition existe, quoi qu'on puisse en dire, et, qui plus est, l'Assemblée générale l'a adoptée par consensus<sup>14</sup> et à une période de détente, puisque 1974 était aussi l'année de la Conférence d'Helsinki. Dans sa sagesse, le Rapporteur spécial a inclus dans la liste, à titre préliminaire, la Définition de l'agression dans son intégralité. Il est vrai que l'article 8 de la Définition, repris à l'alinéa *f* de la première variante de la section A du projet d'article 4, dispose que

Dans leur interprétation et leur application, les dispositions qui précèdent sont liées entre elles et chaque disposition doit être interprétée dans le contexte des autres dispositions.

C'est là une mise en garde contre la désintégration du texte, dont il faudra peut-être tenir compte. Une autre solution consisterait simplement à renvoyer à la résolution de l'Assemblée générale, comme l'a proposé également le Rapporteur spécial. En fait, la solution dépendra des destinataires du futur code; s'il est destiné à un juge, celui-ci ne saurait être censé rechercher ce qu'il faut entendre par «agression» en droit international. Peut-être faudrait-il s'efforcer de donner pour chaque acte d'agression une description de ses éléments constitutifs.

58. Mais d'un autre côté, le paragraphe 2 de l'article 5 de la Définition – repris à l'alinéa *d*, ii, de la première variante de la section A du projet d'article 4 – dispose qu'

Une guerre d'agression est un crime contre la paix internationale. L'agression donne lieu à responsabilité internationale.

Or, dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 28), le Rapporteur spécial rappelle qu'il y avait lieu de faire une distinction qualitative entre les crimes contre «la paix et la sécurité internationales» et les crimes contre «la paix et la sécurité de l'humanité», ce qui autoriserait peut-être à ne retenir que certains éléments de la Définition pour les inclure dans le futur code.

59. Le trafic de stupéfiants, évoqué par M. Reuter (1879<sup>e</sup> séance), préoccupait déjà les rédacteurs de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>15</sup>, qui ont retenu au titre des actes constitu-

tifs du crime de génocide l'«atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale» d'un groupe de personnes (art. II, al. *b*) – ce qui recouvre indubitablement le trafic de stupéfiants. Dans son projet de code de 1954, la Commission a repris, au paragraphe 10, al. ii, de l'article 2, une formule analogue, sans pour autant se référer expressément à ladite convention. Il existe donc un précédent, encore qu'indirect, et la Commission devrait peut-être envisager de donner à ce crime affreux qu'est le trafic de stupéfiants une place et un contenu dans le projet de code.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 1888<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 24 mai 1985, à 10 h 5*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents: M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Jacovides, M. Laclata Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/387<sup>3</sup>, A/CN.4/392 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.382, sect. B]

[Point 6 de l'ordre du jour]

### PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

#### ARTICLES 1 À 4<sup>5</sup> (suite)

1. M. TOMUSCHAT remercie les membres de la Commission de leurs aimables paroles de bienvenue et le secrétariat de la Commission de son assistance. Il rend hommage au Rapporteur spécial pour ses trois rapports, qui témoignent d'un remarquable esprit d'analyse et d'une grande précision juridique.

2. En sa qualité de nouveau membre, M. Tomuschat hésitait à prendre la parole au stade actuel des travaux. Cependant, le projet de code revêt une importance capitale pour l'Allemagne, puisque les idées qui le sous-tendent sont nées en particulier en réaction contre les atrocités commises par l'Allemagne nazie, et il a craint que son silence ne soit source de malentendus quant à son attitude à l'égard des prémisses fondamentales de ce projet.

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 17.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1879<sup>e</sup> séance, par. 4.

<sup>14</sup> Voir *supra* note 9.

<sup>15</sup> Voir 1885<sup>e</sup> séance, note 13.

3. Les Principes de Nuremberg<sup>6</sup> ne sont en aucune façon dépassés et ils méritent le plein soutien de la communauté internationale. Trop souvent, le fait que des crimes soient commis au nom de l'Etat met leurs auteurs à l'abri de sanctions pénales. Or, l'exercice d'un pouvoir étatique ne devrait pas pouvoir servir de justification à des crimes, et à plus forte raison les plus odieux. En élaborant le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faut garder présentes à l'esprit les leçons de Nuremberg.

4. Deux paramètres essentiels devraient former la chaîne et la trame du projet : le premier est l'idée de la responsabilité pénale de l'individu à l'égard de la communauté internationale, que l'intéressé ait agi ou non en tant qu'agent de l'Etat; et le deuxième est le caractère particulièrement grave de l'infraction. M. Tomuschat ajoutera, pour sa part, une troisième exigence touchant au but de l'entreprise : l'élaboration du projet de code devrait être non pas un exercice de rhétorique politique, mais une tentative sincère de façonner un instrument qui, s'il est adopté, pourra constituer un moyen de dissuasion efficace. Pour atteindre cet objectif, il faut limiter le projet aux seuls actes que la communauté internationale tout entière souhaite voir condamner. A vouloir étendre trop loin la portée des règles de fond, on risque de compromettre leur application et, de même, tout allongement excessif de la liste des crimes irait à l'encontre de la mise en œuvre du code.

5. En ce qui concerne le champ d'application du code *ratione personae*, M. Tomuschat pense, comme le Rapporteur spécial, que le code devrait s'appliquer aux individus. Il n'est pas tout à fait sûr de ce que la responsabilité pénale d'un Etat peut impliquer, mais logiquement cette responsabilité devrait découler de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>7</sup> et, en conséquence, elle serait engagée par les crimes internationaux les plus graves. Il y aurait donc une structure à trois degrés en matière de responsabilité internationale correspondant aux faits internationalement illicites ordinaires, aux crimes internationaux et à certains crimes plus graves encore. De l'avis de M. Tomuschat, c'est au Rapporteur spécial chargé de la question de la responsabilité des Etats qu'il appartient de traiter de ces problèmes, qui se rattachent aux conséquences des délits internationaux. Quoi qu'il en soit, les règles régissant la responsabilité des Etats et celles qui régissent la responsabilité pénale des individus diffèrent nécessairement du tout au tout, et il sera donc pratiquement impossible d'élaborer parallèlement les deux séries de règles.

6. Par ailleurs, M. Tomuschat perçoit deux grandes difficultés, la première tient à ce que, de manière générale, le point de départ du code réside dans des manquements à des obligations internationales ou plutôt dans des violations du droit interétatique. Le but général du code est de tenir pour responsables les individus qui, en tant qu'agents d'un Etat, auront agi délibérément en violation de règles destinées à protéger l'égalité souveraine des Etats. Mais, si des interdictions faites aux Etats peuvent être acceptables, même si elles restent un peu vagues, la loi pénale, quant à elle, doit être claire et précise. Toutes les nations reconnaissent l'adage *nullum*

*crimen nulla poena sine lege*, qui représente un progrès à ne pas sacrifier à la légèreté. Il faut donc, comme on l'a noté à juste titre, adapter la spécificité des règles interétatiques aux exigences particulières du droit pénal moderne. A cet égard, il pourrait être effectivement utile de prévoir une série provisoire de principes généraux qui donneraient à la Commission une idée de ce qu'entraînerait précisément cette adaptation. Les suggestions faites à la séance précédente par M. Ouchakov peuvent être un pas dans la bonne direction.

7. La deuxième difficulté majeure tient à la complexité de certaines des situations dont la Commission doit traiter : même l'agression peut être extrêmement difficile à identifier. Bien que la plupart des membres se soient déclarés opposés à ce que le Conseil de sécurité ait un quelconque pouvoir de détermination, cet organe pourrait se trouver en bien meilleure position que n'importe quel juge pour savoir ce qui s'est réellement passé; le juge s'occupe normalement de cas d'espèce et n'est pas en mesure, par exemple, de réunir tous les éléments de fait nécessaires pour clarifier les rapports existant entre des Etats ennemis avant le déclenchement d'hostilités. C'est pour cette raison que les tribunaux allemands éprouvent une réticence extrême à se prononcer sur des points de politique étrangère, domaine où ils reconnaissent que l'exécutif jouit d'un large pouvoir discrétionnaire. A cet égard, M. Tomuschat signale qu'en 1951 déjà le Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier<sup>8</sup> contenait une disposition (art. 33, 1<sup>er</sup> al.) interdisant à la Cour de justice des Communautés européennes de faire porter son examen sur les conclusions de la Haute Autorité découlant de faits ou de circonstances économiques. Le fait est que plus les règles sont complexes et subtiles, moins il est probable qu'un juge soit en mesure d'en tenir compte, comme le veulent les principes garantissant un procès équitable. Les questions de mise en œuvre doivent être envisagées au stade même de l'établissement des normes.

8. En ce qui concerne l'intervention, l'agression économique et la subversion, qui sont d'une actualité brûlante, surtout pour les pays du tiers monde, M. Tomuschat se demande s'il sera plus facile d'y faire face en les qualifiant de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il a le sentiment qu'il vaudrait beaucoup mieux renforcer le Conseil de sécurité, de sorte qu'en pareil cas les Etats se voient instamment priés, voire contraints de respecter les règles pertinentes du droit international. Il préconiserait aussi que l'idée de base tendant à ce que seules les infractions les plus graves soient qualifiées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité comporte deux corollaires, à savoir que le projet de code s'applique aux violations essentielles du droit de l'homme à la vie et à la dignité et qu'il s'applique au recours à la violence.

9. M. Tomuschat fait observer que l'exemple de l'Allemagne nazie, pris à juste titre comme base d'examen du sujet, comporte une certaine ambivalence : c'est un bon exemple dans la mesure où il illustre la nécessité de règles en la matière, mais un mauvais exemple dans la mesure où il simplifie presque trop les choses. En général, les situations qui sont apparues au cours de l'histoire ont été infiniment plus complexes et s'il n'y a pas eu d'autres procès depuis celui de Nuremberg, qui remonte à quarante ans, le monde n'en a pas été exempt pour autant d'atrocités barbares.

<sup>6</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>7</sup> *Ibid.*, note 9.

<sup>8</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 261, p. 141.

10. Passant à l'examen des articles proposés par le Rapporteur spécial, et plus précisément au projet d'article 2, M. Tomuschat dit qu'il préfère la première variante. Mentionner uniquement les autorités de l'Etat reviendrait pratiquement à dire que l'Etat est responsable, alors que, dans la plupart des cas, ce sont les individus qui doivent être tenus responsables, parce qu'en exerçant l'autorité publique ils en ont fait un usage criminel. Mais peut-être les deux variantes pourraient-elles être combinées.

11. M. Tomuschat nourrit certains doutes au sujet des deux variantes proposées pour le projet d'article 3. Comme il l'a déjà dit, la loi pénale doit être sans ambiguïté. Or, ces textes peuvent donner à tort l'impression que tout comportement d'un individu qui répondrait à la définition de l'article 3 serait automatiquement considéré comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et donc punissable en vertu du code. Ce raisonnement s'écarterait de l'approche de la Commission dans la mesure où l'article 3 n'est pas considéré comme établissant l'existence d'un crime. De plus, la mention de la reconnaissance par la communauté internationale dans son ensemble, qui est contenue dans la seconde variante, laisserait la porte ouverte à d'autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Là encore, si rien ne fait obstacle à cette approche dans le droit interétatique ordinaire, en droit pénal, en revanche, la loi doit être claire et précise. On ne peut pas compléter une liste d'infractions punissables par les mêmes procédés que ceux qui sont utilisés pour modifier le droit interétatique.

12. M. Tomuschat approuve sans réserve les priorités établies par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 4 et, en particulier, l'inscription de l'agression armée en tête de liste. Mais pour ce qui est de la méthode de rédaction, la Commission se trouve devant un dilemme. Il va de soi que si elle cherche à déroger à la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale<sup>9</sup>, elle sera sévèrement critiquée, mais elle doit néanmoins adapter cette définition aux fins du projet. La Définition de l'agression a été conçue en fonction de situations interétatiques et, par conséquent, accorde un rôle prééminent au Conseil de sécurité, qui est même habilité à qualifier d'agression d'autres actes que ceux qui sont expressément énumérés dans cette définition, ce qui, en droit pénal, serait tout à fait contraire au principe *nullum crimen sine lege*. Il ne semble donc pas y avoir d'autre solution que de reformuler la définition et d'en supprimer tous les éléments qui n'intéressent pas la responsabilité individuelle, tels que ceux qui sont prévus au paragraphe c, al. ii et iii, de la première variante de la section A de l'article 4.

13. M. Tomuschat se demande si la menace d'agression (sect. B) ne serait pas le type même de situation qui devrait être examiné par le Conseil de sécurité, car cet organe a mis au point ses propres méthodes pour prévenir les guerres. Serait-ce vraiment une contribution positive à la paix que de prévoir que les auteurs d'une menace d'agression, évitée avec succès grâce au mécanisme international existant, sont passibles d'un châtement pour avoir commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité? C'est un point qui mérite d'être examiné avec soin.

14. Pour ce qui est de l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat (sect. C),

M. Tomuschat note que le rapport à l'étude (A/CN.4/387) ne renvoie pas à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies<sup>10</sup>. Il a déjà exposé ses réserves quant à l'inclusion de ce délit international dans le projet de code, car il doute vivement que l'on puisse jamais parvenir à un certain degré de précision. Et plus il examine la question, moins il est sûr de ce qu'il faut entendre par «intervention».

15. Dans la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial n'a retenu, à juste titre, que le terrorisme organisé par les Etats. Les autres formes de terrorisme ne sont que des crimes ordinaires, de droit commun, dont les auteurs doivent être punis ou extradés, et elles ne méritent pas un sort particulier sur le plan international. M. Tomuschat relève seulement une importante lacune, à savoir le cas où le terrorisme sert de moyen d'agression détourné. Le terrorisme, qui par définition implique le recours à la violence au mépris délibéré des exigences minimales d'une coexistence civilisée, se caractérise par la nature insidieuse de ses attaques qui frappent souvent indistinctement les civils et les membres des forces armées ou de la police, dans des conditions telles que ceux-ci ne peuvent se défendre. Il ne faut pas confondre terroristes et insurgés ou combattants de la liberté, au sens du Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)<sup>11</sup>. Pour bénéficier des dispositions de ce protocole, un groupe en lutte doit respecter un minimum de conditions, telles que celles qui sont énoncées aux paragraphes 1 et 2 de son article 1<sup>er</sup>, conditions qui ne sont pas respectées par les terroristes.

16. De l'avis de M. Tomuschat, la disposition relative à la violation des obligations d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales (sect. E) est trop vague dans le contexte de l'article 3, qui délimite ce qu'il y a lieu de considérer comme des infractions punissables. Il suggère donc d'adapter cette disposition à l'évolution de la situation au cours des trente années précédentes et, en particulier, de faire expressément mention des armes bactériologiques. Toute violation de l'interdiction d'utiliser ou de produire de telles armes devrait être qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

17. A la section F, le terme «coloniale» pourrait être conservé. S'il ne reste plus aucune trace de colonialisme au sens traditionnel du terme, le jour où la Namibie aura accédé à l'indépendance, cela ne mettra pas fin pour autant à la domination et à l'exploitation étrangères, et il faudrait donc prévoir dans le projet une disposition appropriée qui viserait ce type de situation.

18. Dans tout système social, le droit pénal est la dernière ligne de défense en cas d'échec des autres mécanismes de contrôle social. Il ne serait pas réaliste d'attendre trop d'un code pénal. Les sanctions pénales ne sont qu'un élément de l'ensemble du dispositif prévu pour assurer la paix, l'ordre et la justice. C'est pourquoi, la Commission doit avoir conscience qu'elle élabore un instrument applicable en dernier ressort. Cette application serait normalement révélatrice d'une détérioration grave de la

<sup>9</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

<sup>10</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

<sup>11</sup> Voir 1883<sup>e</sup> séance, note 16.

situation ou de l'incapacité des institutions politiques des Nations Unies de stopper le cours des événements.

19. M. LACLETA MUÑOZ, se référant tout d'abord au champ d'application *ratione personae* du projet de code, déclare que, tout en souscrivant à l'affirmation du Rapporteur spécial (A/CN.4/387, par. 2) selon laquelle «il ressort des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'une opinion s'est dégagée pour admettre que, dans l'état actuel des choses, le présent projet devait être limité aux crimes commis par les individus», il convient, avec M. Balanda (1882<sup>e</sup> séance), qu'une majorité des membres de la Commission souhaitent voir traiter non seulement la question de la responsabilité pénale de l'individu, mais aussi celle de la responsabilité – pénale ou autre – de l'Etat et que la Commission ne devrait pas renoncer à cet effort. Il reste que la Commission doit s'en tenir à la conclusion à laquelle elle est parvenue à ce sujet à sa trente-sixième session et qu'elle a formulée comme suit :

En ce qui concerne le contenu *ratione personae* du projet de code, la Commission se propose de le limiter à ce stade à la responsabilité pénale des individus, sans préjudice d'un examen ultérieur de l'application éventuelle à l'Etat de la notion de responsabilité pénale internationale à la lumière des opinions qui auront été exprimées par les gouvernements<sup>12</sup>.

20. Pour sa part, M. Lacleta Muñoz ne pense pas qu'il serait satisfaisant de limiter le code à la responsabilité des individus. En effet, le Rapporteur spécial, en développant dans son rapport (A/CN.4/387, par. 44, 54, 68 et suiv.) la notion de crime international, rappelle l'existence de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>13</sup>. Il l'a rappelée également à l'occasion de la présentation orale de son rapport (1879<sup>e</sup> séance), et plusieurs membres de la Commission l'ont fait aussi. M. Lacleta Muñoz a lui-même déclaré, dans l'intervention qu'il a faite sur le sujet à l'examen à la trente-cinquième session de la Commission, que celle-ci devait être logique avec elle-même<sup>14</sup>. La Commission doit donc analyser la relation qui existe entre le projet de code et le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Cette relation est, de l'avis de M. Lacleta Muñoz, assez simple. Dans son cinquième rapport sur la responsabilité des Etats, le Rapporteur spécial, M. Ago, avait dit :

[...] en procédant à une différenciation des faits internationalement illicites sur la base du contenu plus ou moins important de l'obligation violée, nous serons obligatoirement amenés ensuite à différencier également le régime de responsabilité à appliquer. [...] <sup>15</sup>

Toutefois le projet d'articles sur la responsabilité des Etats ne définit pas de règles primaires : il ne définit que des règles secondaires. Dans le cas de ce projet, la Commission doit donc se borner à prendre acte de l'existence de règles primaires et à déterminer quel est, en cas de violation de ces règles, le régime de responsabilité correspondant. C'est précisément à cette tâche que se consacre le Rapporteur spécial chargé de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, M. Riphaen, qui a dû procéder à une catégorisation des règles primaires violées afin de déterminer les conséquences juridiques qu'entraîne la violation de chacune d'elles. Les

conséquences juridiques de la violation d'une règle primaire relevant de la catégorie des règles primaires dont la violation constitue un crime sont énoncées aux articles 14 et 15 de la deuxième partie du projet<sup>16</sup>. Mais où ces règles primaires figurent-elles ? L'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats en donne des exemples, mais il n'est évidemment pas un code des faits internationalement illicites d'une gravité particulière, c'est-à-dire des crimes internationaux. C'est donc dans le futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que la Commission devra énoncer ces règles primaires et définir les faits, non seulement des individus, mais aussi, estime M. Lacleta Muñoz, des Etats qui constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

21. Or, la Commission ne va pas procéder de la sorte pour le moment – du moins directement, encore qu'indirectement elle soit tenue de le faire. Pour le moment, elle établit une liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui sont commis par des individus. Cela tient à la genèse de ses travaux sur le projet de code – travaux qu'elle a entrepris immédiatement après les procès de Nuremberg et de Tokyo, dans des circonstances historiques différentes des circonstances présentes. Elle était alors tournée vers un passé proche, où le problème de la responsabilité de l'Etat ne se posait pas, car l'Etat responsable avait été vaincu et avait capitulé sans conditions. Sa responsabilité – pénale – n'était pas mise en cause : seule était mise en cause la responsabilité de ses dirigeants, de ses autorités. Cependant, le projet de code en cours d'élaboration doit être axé sur l'avenir et conçu comme un véritable code, autrement dit comme un ensemble de règles en la matière et, en bonne logique juridique, il doit contenir toutes les règles en matière de définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, y compris les faits de l'Etat qui doivent être considérés comme tels.

22. Dans la section A du chapitre I<sup>er</sup> de son excellent rapport, le Rapporteur spécial explique pourquoi il propose deux variantes pour l'article 2 du projet (Personnes visées par les présents articles) qui concernent respectivement les «individus» et les «autorités d'un Etat». Plusieurs membres de la Commission ont proposé de fondre les deux variantes, et M. Lacleta Muñoz souscrit à cette proposition. Il estime en effet que la majorité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui figureront dans le futur code ne peuvent être commis que par ceux qui disposent de l'appareil du pouvoir qu'est l'Etat, c'est-à-dire par les autorités de l'Etat et il ne voit pas comment un particulier, sauf cas très exceptionnel, pourrait commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais cela reste possible, et c'est pourquoi il est favorable à la fusion des deux variantes, en gardant la référence aux «autorités d'un Etat», au moins pour éviter que cet article ne soit interprété comme signifiant que les autorités de l'Etat sont couvertes par tel ou tel type d'immunité – immunité qui sera probablement invoquée si la responsabilité de l'Etat n'est pas admise. M. Lacleta Muñoz juge donc très habile la formulation proposée par M. Ouchakov (1886<sup>e</sup> séance), encore que, de prime abord, elle ne semble faire intervenir que la responsabilité individuelle des «agents de l'Etat» – expression prise sans doute dans son sens le plus large – et exclure celle, certes exceptionnelle, de l'individu dont le comportement ne

<sup>12</sup> *Annuaire...* 1984, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et 18, par. 65, al. a.

<sup>13</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>14</sup> *Annuaire...* 1983, vol. I, p. 22, 1758<sup>e</sup> séance, par. 38.

<sup>15</sup> *Annuaire...* 1976, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 55, doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, par. 146.

<sup>16</sup> Voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.



peut en aucune manière être imputé à un Etat. Il se demande, à son sujet, si au nombre des « personnes ayant projeté, préparé, ordonné ou incité à poursuivre » un acte d'agression, par exemple, il faut compter toutes les personnes – du chef de l'Etat au simple particulier – qui ont pu participer à l'acte d'agression. De l'avis de M. Lacleta Muñoz, seul l'acte de l'autorité qui doit être obéie, et non l'acte de ses subordonnés, doit être pris en considération. Et c'est là sans doute une des questions qui seront traitées dans la partie consacrée aux principes généraux. Si le futur code passait sous silence la responsabilité de l'Etat et, par conséquent, la responsabilité individuelle de certaines personnes – les autorités de l'Etat –, cela reviendrait à ignorer l'existence même de l'Etat.

23. Passant à la section B du chapitre I<sup>er</sup> du rapport, consacrée à la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Lacleta Muñoz souscrit aux thèses développées par le Rapporteur spécial, en particulier à sa conclusion touchant l'unité de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Néanmoins, il ne lui semble pas possible de donner une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les codes pénaux n'en contiennent pas : ils ne renferment qu'une énumération d'actes punissables, dont la gravité se mesure à la peine imposée. A cet égard, M. Lacleta Muñoz partage entièrement l'avis de M. Tomuschat. En revanche, la Commission doit établir des critères qui lui permettront d'identifier les actes qui figureront dans le futur code, en tant que crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ces critères doivent se fonder sur l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, ainsi que le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport (A/CN.4/387, par. 54, 61 et suiv.). En tout état de cause, une définition comme celle qui est proposée à l'article 3, dans l'une et l'autre des variantes, ne devra pas être retenue dans le corps même du code, car son interprétation pourrait altérer le principe de droit pénal de la spécificité du crime, et en particulier le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Il serait cependant possible d'inclure, dans le préambule du projet de code, une explication du genre de celle qui est donnée dans le projet d'article 3.

24. Pour ce qui est des principes généraux, M. Lacleta Muñoz partage la position du Rapporteur spécial. Il considère que la résolution 39/80 de l'Assemblée générale, du 13 décembre 1984, qui régit les travaux de la Commission sur le projet de code, n'oblige pas celle-ci à formuler des principes généraux avant d'établir la liste des crimes. Mais naturellement, il ne s'oppose pas à ce que, dans son rapport suivant, le Rapporteur spécial consigne et analyse les principes généraux dégagés à ce stade qui ne nécessitent pas de définition et ne prêtent pas à discussion, comme le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* et le principe de l'imprescriptibilité.

25. Parmi les actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Lacleta Muñoz pense qu'il faut sans conteste inclure l'agression, en tenant compte de la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale<sup>17</sup>. Certes, le rôle du Conseil de sécurité qui est envisagé dans cette définition soulève un grave problème. La suggestion de M. Roukounas (1887<sup>e</sup> séance) mérite d'être examinée, car, en effet, ni la reproduction du texte intégral ni un renvoi à ce texte ne sem-

blent satisfaisants. Il importe, en outre, de noter que la disposition figurant au paragraphe b de la première variante de la section A du projet d'article 4 – preuve de l'agression et compétence du Conseil de sécurité – ne fait pas partie, à proprement parler, de la définition de l'acte d'agression : elle ne fait que donner au Conseil de sécurité une faculté en matière de preuve et elle se réfère exclusivement à la compétence qu'a le Conseil de sécurité d'établir, dans l'exercice de ses fonctions, l'existence d'un acte d'agression. C'est là une disposition plutôt de procédure. En l'occurrence, le problème n'est pas tant un problème de définition qu'un problème de mise en œuvre du code et c'est là un aspect extrêmement important dont la Commission devra s'occuper ultérieurement.

26. Quant à la menace d'agression, M. Lacleta Muñoz doute de l'opportunité de l'inclure dans le futur code, car elle ne semble pas être un acte facilement concevable. Peut-être serait-il préférable de se référer à la menace de l'emploi de la force, en s'inspirant de la Charte des Nations Unies.

27. M. Lacleta Muñoz a de plus vives réserves encore en ce qui concerne la préparation de l'agression. Ne serait-il pas plus logique de considérer que la « préparation » de l'agression n'est pas un crime autonome, mais une étape dans l'agression, un peu analogue à la tentative ? En tout état de cause, M. Lacleta Muñoz doute qu'il soit possible de faire la preuve d'une préparation de l'agression, parce que, compte tenu en particulier de la technique militaire moderne et de l'armement moderne, en l'absence d'exécution, la différence entre les préparatifs effectués pour commettre une agression et ceux qui sont effectués à titre défensif ne peut être établie qu'au moyen d'un procès d'intention.

28. L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat peut évidemment être un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais cette notion doit être précisée. Cela étant, il est difficile de définir l'intervention dans les affaires extérieures : une démarche diplomatique effectuée auprès d'un Etat pour obtenir de lui un avantage est-elle une intervention dans les affaires extérieures, au sens large du terme, de cet Etat ? Elle l'est certainement, mais tout comme l'est la simple négociation, même la plus amicale.

29. Le terrorisme est une question d'extrême importance. De l'avis de M. Lacleta Muñoz, la fin ne justifie jamais les moyens. Une chose est le terrorisme, et une autre les sabotages, les coups de main, les actions menées par les guérilleros, qui peuvent être et sont légitimes dans certains cas. Mais le terrorisme aveugle organisé non seulement pour obtenir un avantage matériel en rapport avec la violence de l'acte, mais aussi à seule fin de terroriser ne peut jamais être un moyen légitime de défendre quelque cause que ce soit. La définition du terrorisme a donné lieu à un échange de vues fort intéressant, et celle qu'a proposée M. Ouchakov (*ibid.*) a ceci de critiquable qu'elle exclut l'acte de terrorisme qui n'est pas conduit au nom, dans l'intérêt ou avec l'intervention de l'Etat. Comme sir Ian Sinclair (*ibid.*), M. Lacleta Muñoz pense qu'il conviendrait d'élargir la définition. Il pense, en effet, que c'est là un des rares cas où les actes d'individus, ou de groupes d'individus, n'ayant aucun lien avec un Etat peuvent constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité – laquelle n'est pas simplement la paix et la sécurité internationales, comme on l'a souligné à maintes reprises, mais peut-être aussi la paix et la sécurité de

<sup>17</sup> Voir *supra* note 9.

toute fraction de l'humanité, y compris la population d'un Etat ou la population d'une région d'un Etat.

30. En ce qui concerne le mercenariat, il convient de tenir compte des travaux en cours en vue de l'élaboration d'une convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires. Mais recruter et utiliser des mercenaires n'est pas en soi un crime : les forces armées régulières de nombreux pays, dont celui de M. Laclea Muñoz, l'Espagne, ont compté ou comptent des éléments «mercenaires», parfois étrangers, pris au sens de «éléments percevant une solde». Le mercenariat doit donc être considéré du point de vue des fins auxquelles il est utilisé. S'il est utilisé à des fins d'agression ou d'intervention, il est certain qu'il est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

31. Quant à l'agression économique, elle doit revêtir les caractéristiques d'une véritable agression pour être considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais il est évidemment extrêmement difficile de la distinguer des mesures économiques, dans le cadre des relations interétatiques.

32. Enfin, M. Laclea Muñoz souscrit sans réserve aux observations de M. Díaz González (1886<sup>e</sup> séance) en ce qui concerne la domination coloniale. Il ne voit aucune raison de ne pas utiliser l'expression «domination coloniale» et ne pense pas qu'il faille réduire cette notion au droit à l'autodétermination, lequel a acquis d'autres connotations.

33. M. Laclea Muñoz ne saurait terminer son intervention sans se référer à l'application du code, que celui-ci envisage ou non la responsabilité de l'Etat. En effet, l'application du code revêt en tout état de cause une grande importance. M. Laclea Muñoz doute que le code soit utile s'il n'est pas lié à un mécanisme de mise en œuvre approprié, qui suppose nécessairement une juridiction internationale. En outre, s'il ne l'est pas, il peut devenir une arme dangereuse utilisée pour justifier, devant l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, l'implication d'individus, d'autorités, voire d'un Etat, comme criminels. Pis encore, il peut devenir une arme terrible dans les mains d'un gouvernement, par exemple un gouvernement révolutionnaire qui a renversé le gouvernement en place, pour justifier son action en accusant les anciens dirigeants d'être des criminels et les punir avec toute la rigueur de la législation interne. C'est là un danger grave, dont la Commission devra tenir compte. M. Laclea Muñoz n'appuie les travaux en cours sur l'élaboration d'un projet de code et n'accepte que celui-ci ne porte pour le moment que sur les crimes commis par des individus qu'à la condition que la Commission tienne compte de l'absolue nécessité de prévoir aussi un mécanisme international de mise en œuvre.

34. M. MALEK souhaite faire quelques observations sur un point qui mérite qu'on s'y arrête pour éviter toute confusion à l'avenir. Dans son troisième rapport (A/CN.4/387, par. 9), le Rapporteur spécial analyse certains principes généraux susceptibles d'être retenus dans le projet de code comme étant d'application universelle, et il mentionne parmi eux, à titre d'exemple, le principe de l'imprescriptibilité. Le caractère universel de l'application de ce principe semble avoir été contesté au cours du débat, apparemment parce que seuls un nombre relativement restreint d'Etats ne représentant pas ou ne représentant qu'insuffisamment les différentes régions

du monde ont jusqu'à présent ratifié la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité<sup>18</sup> ou y ont adhéré. Tout comme le principe qu'elle affirme, cette convention est d'intérêt universel, bien que, jusqu'à présent, vingt-quatre Etats seulement l'aient ratifiée ou y aient adhéré. Le principe de l'imprescriptibilité est en fait appliqué par un grand nombre de pays, de par leur droit interne. De nombreux pays, appartenant à des systèmes juridiques divers, ne connaissent en effet pas la prescription ou ne l'appliquent pas aux infractions graves. De plus, dans la plupart des pays où elle est admise pour toutes les infractions, la prescription est formulée d'une manière telle qu'on peut se demander si elle est susceptible de produire ses effets dans les cas de crimes majeurs. Pour tous ces pays, l'adhésion à la Convention, dont l'objectif est de ne pas laisser impunis les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, ne se révèle donc pas nécessaire, ce but pouvant être atteint par l'application des dispositions du droit interne en vigueur.

35. La Convention énonce le principe de l'imprescriptibilité en le considérant comme un principe déjà acquis en droit international. Aussi, le formule-t-elle, à l'article I<sup>er</sup>, en précisant que les crimes visés sont imprescriptibles, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis. La Convention vise particulièrement les crimes ou catégories de crimes commis au cours d'une période déterminée du passé, crimes qu'elle entend soustraire à l'application des règles internes relatives à la prescription. Elle le fait sans se laisser arrêter par le principe de la non-rétroactivité, laissant ainsi présumer l'inapplicabilité de ce principe à ces catégories particulières de crimes de droit international. En effet, selon les rédacteurs de la Convention, la prescription n'étant admise ni explicitement, ni implicitement en droit international, le principe de l'imprescriptibilité s'imposait en ce qui concernait les crimes dont la répression relève originellement de ce droit. Qui plus est, aucune des raisons invoquées habituellement en faveur de la prescription des crimes de droit commun interne – présomption du repentir et de l'amendement du coupable, disparition des preuves, etc. – ne justifie la prescription des crimes internationaux en question.

36. En outre, aucune assimilation raisonnable n'est possible entre les crimes de droit interne et les crimes de droit international pour ce qui est de leurs effets sur la conscience universelle, celle-ci se rebellant violemment contre l'idée qu'un crime de droit international de caractère grave puisse être laissé impuni. C'est la raison pour laquelle on tend à considérer l'imprescriptibilité de tels crimes comme une règle de *jus cogens*, une règle fondamentale d'ordre public international à laquelle les Etats ne sauraient déroger, fût-ce par la voie constitutionnelle.

37. Il est un autre fait qui mérite d'être relevé. Comme son titre l'indique, la Convention en question ne vise que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité – et il en est ainsi parce que son but immédiat avait été d'assurer l'application du principe de l'imprescriptibilité à ces deux catégories de crimes commis pendant la seconde guerre mondiale et relevant de la compétence judiciaire et législative des Etats. Les personnes qui s'étaient alors rendues coupables de crimes contre la paix devaient être jugées et châtiées par les Tribunaux internationaux

<sup>18</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, p. 73.

de Nuremberg et de Tokyo. Cependant, la Convention renferme dans son préambule deux alinéas très révélateurs à cet égard. Aux termes du quatrième alinéa, «les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité comptent au nombre des crimes de droit international les plus graves» – ce qui laisse à penser que les parties contractantes n'ont pas perdu de vue l'existence d'autres crimes internationaux ou catégories de crimes internationaux qui présentent au moins la même gravité que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. En réglant par voie conventionnelle la question de la prescription de ces deux catégories de crimes seulement, on n'a en rien préjugé la question de la prescription des crimes tels que les crimes contre la paix et d'autres crimes de même gravité. Aux termes du septième alinéa du préambule, les Etats parties reconnaissent «qu'il est nécessaire et opportun d'affirmer en droit international, au moyen de la présente Convention, le principe de l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et d'en assurer l'application universelle». Cette disposition, telle qu'elle est libellée, laisse présumer qu'il n'est pas nécessaire, pour le moment, dans le cadre de la Convention, de procéder à la même affirmation en ce qui concerne les autres crimes graves de droit international.

38. M. Malek espère que ses observations contribueront à encourager le Rapporteur spécial à ne pas modifier sa conception du principe de l'imprescriptibilité. Quoi qu'il en soit, les efforts que la communauté internationale déploie ou doit déployer dans le domaine du développement du droit international pénal ne sauraient consister seulement à élaborer les règles qui permettraient de ne pas laisser impuni un crime international odieux, un crime de l'ampleur de ceux qu'il est envisagé d'inclure dans le futur code, mais aussi et surtout à instituer une autorité internationale réunissant les conditions d'honnêteté requises pour identifier le coupable et non pas pour le protéger.

39. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, indique qu'il présentera quelques observations d'ordre général, avant de passer à l'examen des principaux problèmes soulevés par le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/387).

40. M. Jagota dit que la Commission, qui traite de la question depuis sa création en 1949 – ayant formulé les Principes de Nuremberg en 1950<sup>19</sup> et établi un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en 1954 –, se rend pleinement compte du caractère délicat de la question sur le plan politique. En 1950, elle s'était aussi penchée sur la question de savoir s'il était souhaitable et possible d'instituer un tribunal pénal international devant lequel les auteurs de génocide ou d'autres crimes internationaux seraient traduits en jugement.

41. La question de la définition de l'agression et celle de la création d'une juridiction criminelle internationale ont été traitées par d'autres organes des Nations Unies, dont le travail a abouti en 1974 à l'adoption de la Définition de l'agression par l'Assemblée générale<sup>20</sup>. C'est dans ces conditions que, par sa résolution 36/106, du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a invité la Commission à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de code des crimes et à réviser son projet de code de 1954

«compte dûment tenu des résultats obtenus grâce au processus du développement progressif du droit international».

42. En traitant parallèlement de la responsabilité des Etats, la Commission s'est aussi penchée sur la question des crimes et délits internationaux dans l'article 19 de la première partie de son projet d'articles sur ce sujet<sup>21</sup>, dont elle a achevé la première lecture en 1980.

43. En étudiant le sujet à l'examen, la Commission garde à l'esprit, comme elle doit continuer de le faire, ses travaux de 1954. Elle devrait les revoir et les mettre à jour dans un esprit réaliste et progressiste et veiller à une certaine cohérence avec ses travaux sur la responsabilité des Etats.

44. Dans son premier rapport<sup>22</sup>, le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur l'inefficacité d'un projet de code qui, en l'absence d'une juridiction pénale internationale, serait muet sur les sanctions. Qui plus est, les poursuites engagées effectivement contre des individus qui ont commis de graves crimes internationaux, leur mise en jugement et leur châtement en vertu du code seraient contestables si ce n'est en cas de défaite à la guerre ou lorsque les accusés se trouvent déjà en détention.

45. Devant ces difficultés, on pourrait conclure que l'élaboration du code est un exercice futile et ne saurait avoir d'effet dissuasif sur la conduite des Etats ou de leurs agents ou porte-parole. Une réaction plus positive serait de procéder précautionneusement, pas à pas, dans l'idée que le projet de code sera utile et aura effectivement un effet dissuasif. Ainsi, l'Assemblée générale au quatrième alinéa du préambule de sa résolution 36/106, en renvoyant la question à la Commission, a rappelé sa conviction que l'élaboration d'un code des crimes pourrait «contribuer à renforcer la paix et la sécurité internationales et, partant, à promouvoir et à concrétiser les buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies». Les membres de la Commission partagent dans l'ensemble ce point de vue positif.

46. M. Jagota approuve dans l'ensemble le plan du projet de code proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 4). Le code devrait être simple, clair et précis. On pourrait pour l'élaborer s'inspirer du projet de code de 1954, qui devrait être mis à jour. Les crimes devraient être au besoin classés en différentes catégories. Les dispositions relatives à la procédure, aux sanctions, à la juridiction et à la mise en œuvre pourront être examinées ultérieurement et incluses dans le code en temps opportun.

47. Quant au champ d'application *ratione personae* du code, il est limité pour le moment aux individus en tant que sujets du droit pénal international et à la responsabilité pénale individuelle. Le projet de code ne renvoie ni aux groupes, ni aux Etats ni à d'autres entités, encore que le contenu de certaines infractions graves montre bien que les faits en question n'ont pu être commis que sur décision d'un Etat. Cette restriction du champ d'application du projet de code aux individus a été justifiée par les précédents des jugements de Nuremberg et de Tokyo et du code de 1954 ainsi que par l'argument selon lequel un Etat est une entité abstraite, si bien que les crimes qui lui sont attribués sont commis par des hommes: ce n'est

<sup>19</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>20</sup> Voir *supra* note 9.

<sup>21</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>22</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 153, doc. A/CN.4/364, par. 50.

qu'en punissant les individus qui ont commis ces crimes que les dispositions du droit international peuvent être mises en application. Enfin, l'idée a été émise qu'en manquant à ses obligations internationales un Etat encourt une responsabilité internationale, laquelle fait l'objet du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. C'est pourquoi on a dit que la notion de responsabilité pénale des Etats était inconnue du droit international en vigueur et ne présentait guère d'intérêt, et que vouloir l'introduire dans le projet de code risquait de rendre le projet de code plus difficilement acceptable sur le plan politique.

48. En réalité, on peut avancer des arguments tout aussi plausibles en faveur de l'inclusion dans le projet de code de la notion de culpabilité des Etats et d'autres groupes et entités – déjà préparée par l'évolution qui s'est faite depuis l'élaboration du projet de code de 1954 et les travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats. La Commission devrait certainement attendre d'autres réponses des gouvernements et les observations qui seront faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale avant d'examiner plus avant la question. Dans le cadre du projet sur la responsabilité des Etats elle examinera aussi les conséquences du fait internationalement illicite d'un Etat. Si elle ne traite pas de la responsabilité pénale d'un Etat à ce titre – comme ce sera très probablement le cas –, elle devra revenir à cette question au titre du sujet à l'examen. La principale question à examiner sera de savoir si un Etat peut être traduit en justice en tant qu'accusé – ou coaccusé avec des particuliers – et, dans l'affirmative, de savoir quelles en sont les conséquences. La Commission devrait examiner de près cette question et formuler des suggestions concrètes pour parer à tout vide juridique.

49. Quant à la question de savoir quels sont les individus auxquels le code serait applicable, M. Jagota convient avec le Rapporteur spécial que, pour le moment, il ne faudrait prendre en considération que les individus qui ont agi en tant qu'agents de l'Etat ou au nom de l'Etat ou dont les actes peuvent être attribués à un Etat parce qu'il y a eu de sa part instigation, tolérance, négligence ou complicité.

50. M. Jagota partage aussi l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la notion de «paix et sécurité de l'humanité» est indivisible. Mais même si l'on reconnaît l'unicité de cette notion, on peut répartir les infractions en deux catégories, les unes portant atteinte à la paix et à la sécurité internationales, les autres à la paix et à la sécurité de l'humanité. La seconde catégorie est plus vaste, et il s'ensuit que dans certains cas – celui du génocide par exemple – l'application du code devra peut-être s'étendre aux particuliers, comme le prévoyait déjà le paragraphe 10 de l'article 2 du projet de code de 1954. Pour le moment, on pourrait conserver la première variante de l'article 2 proposée par le Rapporteur spécial, sous réserve de préciser ultérieurement la portée du mot «individus».

51. Comme le Rapporteur spécial, M. Jagota estime qu'il serait utile de donner, outre une liste de crimes, une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. A cette fin, le Rapporteur spécial s'est largement inspiré de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Des deux variantes qu'il propose pour l'article 3, la première, si elle est bien délimitée, circonscrirait le projet de code autour de la notion

de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et éviterait à la Commission de se lancer dans l'ambitieux projet d'un code pénal international. Si la Commission retenait la première variante, il serait peut-être nécessaire de dresser la liste des crimes selon les quatre subdivisions figurant dans cette définition et d'abandonner les dénominations traditionnelles de crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. On pourrait aussi utiliser la liste de 1954, laquelle ne comporte pas de titres.

52. Pour sa part, M. Jagota préfère la seconde variante de l'article 3, de caractère plus général, mais pour insister sur la gravité du crime, il suggère de la modifier comme suit :

«Est crime contre la paix et la sécurité de l'humanité tout fait internationalement illicite qui, en raison de sa gravité, est reconnu comme tel par la communauté internationale dans son ensemble.»

53. Quant aux principes généraux, ils ont des rapports d'interaction avec le contenu des crimes prévus dans le projet de code. Mais le Rapporteur spécial a préféré les laisser en attente, jusqu'à ce que le contenu des crimes soit précisé. Au cours du débat, il a été suggéré d'adopter un ensemble de principes généraux à titre provisoire. Le mieux serait de laisser la question à la discrétion du Rapporteur spécial, qui connaît fort bien les vues des membres de la Commission sur la question.

54. La liste des crimes figurant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial est encore incomplète et ne mentionne que les crimes contre la paix et la sécurité internationales. En ce qui concerne l'agression, l'une des solutions possibles consisterait à adapter la définition contenue dans la première variante de la section A de l'article 4, en renvoyant aux décisions de la juridiction pénale internationale plutôt qu'à celles du Conseil de sécurité. Mais l'autre solution qui s'offre à la Commission, et que M. Jagota préfère par souci de la logique, serait de renvoyer à la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale et de laisser à la juridiction pénale internationale compétente le soin d'adapter le contenu de la définition par l'interprétation et l'application qu'elle en fera. La liste des crimes y gagnerait en concision sans rien perdre de sa précision ou de son effet. Le libellé de cette seconde variante devra être revu à la lumière du projet de code de 1954 et de l'article 1<sup>er</sup> de la Définition de l'agression. Pour sa part, M. Jagota suggère le libellé suivant pour la seconde variante de la section A de l'article 4 :

«Tout acte d'agression, tel qu'il est défini par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, y compris l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies.»

55. M. Jagota est partisan d'inclure dans la liste des crimes la menace d'agression, et ne voit aucune raison de laisser de côté la préparation de l'acte d'agression. En l'absence de préparation, une menace pourrait bien être vaine. De plus, une menace, lorsqu'elle est soutenue par des préparatifs adéquats, peut avoir le même effet que l'emploi de la force armée. C'est pourquoi il s'associe aux membres de la Commission qui plaident pour l'inclusion de la préparation de l'agression dans le projet de code. Afin de différencier la préparation aux fins de légitime

défense de la préparation en vue d'un acte d'agression, on pourrait s'inspirer utilement du texte du paragraphe 3 de l'article 2 du projet de code de 1954.

56. M. Jagota approuve l'idée d'inclure les crimes qui découlent de l'intervention et du terrorisme. Sur ce point, la suggestion faite par M. Boutros Ghali (1879<sup>e</sup> séance) de mentionner l'acte de subversion, que ce soit dans le cadre d'une intervention ou en tant qu'infraction distincte, mérite d'être examinée avec soin.

57. Il faudrait aussi traiter séparément du mercenariat, en mettant correctement l'accent sur ses objectifs, tels que la déstabilisation et la subversion.

58. Enfin, M. Jagota est d'avis comme le Rapporteur spécial que l'agression économique relève du crime d'intervention visé à la section C, al. b, du projet d'article 4, encore qu'il eût été préférable de mentionner expressément les dommages causés effectivement à la souveraineté de l'Etat sur ses ressources naturelles ou à son autonomie dans le choix de son système de production et de prévoir des sauvegardes adéquates.

59. M. FRANCIS rappelle les observations faites par certains membres de la Commission au sujet du rôle du Conseil de sécurité en tant qu'organe politique. A cet égard, on peut évoquer le rôle que jouent, en droit interne, les juristes en tant que rédacteurs et conseillers dans l'élaboration de textes fondamentaux destinés à être approuvés par des instances supérieures. De même, quand la Commission rédige un projet, elle le fait en qualité d'organe d'experts et transmet ensuite le texte à l'Assemblée générale. Les membres de la Sixième Commission qui l'examinent, même s'ils ont qualité de juristes, agissent non pas en tant qu'experts, mais en tant que représentants de gouvernements.

60. Ainsi, aussi bien en droit international qu'en droit interne, les juristes élaborent les projets, mais ce sont les organes politiques qui font la loi. On peut donc situer le rôle du Conseil de sécurité dans sa propre perspective. La Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale permet au Conseil de sécurité de qualifier certains actes d'agression. Si le Conseil de sécurité décide que, dans une situation donnée, un acte constitue une agression, cela ne signifie pas que, dans le cas d'espèce, un individu sera directement touché par cette décision; si la décision a été prise après que celui-ci a accompli l'acte en question, un tribunal ne peut certainement pas en tenir compte en raison du principe de la non-rétroactivité.

61. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission est une création de l'ONU, et qu'elle est responsable devant ses principaux organes. Mais, en même temps, les membres de la Commission sont élus à titre personnel par l'Assemblée générale. C'est pourquoi ils jouissent d'une certaine liberté pour évaluer les situations et faire des recommandations à l'Assemblée générale, ou à tout autre organe intéressé, avec autant de conscience que possible.

62. Le Président prononce la clôture du débat sur le point 6 de l'ordre du jour et fait savoir qu'à la séance suivante le Rapporteur spécial résumera le débat et répondra aux observations faites par les membres de la Commission.

*La séance est levée à 12 h 50.*

## 1889<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 28 mai 1985, à 15 heures*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents:* le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (fin)** [A/39/439 et Add.1 à 5, A/CN.4/368 et Add.1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/387<sup>3</sup>, A/CN.4/392 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.382, sect. B]

[Point 6 de l'ordre du jour]

### PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

#### ARTICLES 1 À 4<sup>5</sup> (fin)

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Suy, directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève.
2. Il invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et à faire des propositions concernant les projets d'articles 1 à 4 et le renvoi éventuel de tel ou tel d'entre eux au Comité de rédaction.
3. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que l'intérêt porté au sujet par tous les membres de la Commission et le riche débat que son troisième rapport (A/CN.4/387) a suscité l'encouragent à persévérer dans sa tâche.
4. Si la méthode à suivre pour élaborer le projet de code ne fait pas l'unanimité, il n'y a pas lieu de s'en étonner, car une méthode de travail ne fait jamais l'unanimité. Deux observations doivent cependant être faites à ce propos. Tout d'abord, ce n'est pas parce que le Rapporteur spécial n'a pas encore formulé les principes généraux applicables en la matière qu'il n'y pense pas. Il en a d'ailleurs rappelé un certain nombre (*ibid.*, par. 5), qui se dégagent du statut et du jugement du Tribunal de Nuremberg, mais il n'ignore pas que d'autres principes devront être énoncés car la matière a beaucoup évolué au cours des dernières décennies. S'il avait opté pour la méthode déductive que d'aucuns préconisent, on lui aurait alors sans doute reproché d'énoncer les principes dans l'abstrait, sans pouvoir prouver leur portée universelle. Lorsqu'il a présenté son deuxième rapport (A/CN.4/377), M. Thiam a indiqué qu'il entendait se fonder sur les instruments internationaux existants, qui ne peuvent donc pas être contestés. Il faut néanmoins relever que même un instrument

<sup>1</sup> Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54] est reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 17.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1879<sup>e</sup> séance, par. 4.

comme la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité<sup>6</sup> peut ne pas être considéré comme faisant l'unanimité, soit parce qu'il n'a pas obtenu le soutien de tel ou tel groupe d'Etats, soit parce qu'il existe des pays qui ignorent la prescription. D'autres principes généraux, comme le principe *nullum crimen sine lege*, ne sont pas non plus reconnus dans tous les pays. Comme les avis ont été en définitive très partagés à la Sixième Commission de l'Assemblée générale quant à la méthode de travail à suivre, mieux vaut réfléchir encore aux principes généraux avant de tenter de les énoncer. Si, dans son esprit, il a toujours été clair que le projet de code, une fois terminé, comporterait une introduction consacrant des principes généraux, le Rapporteur spécial n'a jamais affirmé qu'il fallait nécessairement commencer par énoncer ces principes.

5. La seconde observation qu'appelle la méthode à suivre se rapporte à la comparaison qui a souvent été faite entre les travaux d'élaboration du projet de code de 1954 et les travaux en cours de la Commission. Or, il ressort des rapports de la Commission relatifs au projet de code de 1954 que les actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ont été examinés avant les principes généraux, si bien que le Rapporteur spécial n'a en rien innové. Il convient d'ailleurs de relever que, si le projet de code de 1954 avait été si parfait, il n'aurait pas été mis de côté pendant si longtemps. Mais certaines définitions jugées maintenant inutiles par certains étaient apparues nécessaires à l'époque, et elles ont constitué une raison pour suspendre les travaux sur le projet de code.

6. S'agissant du champ d'application *ratione personae* du futur code, quelques membres ont insisté sur la nécessité d'examiner dès maintenant le problème de la responsabilité pénale des Etats. Or, la Commission a déjà décidé de commencer par la responsabilité pénale des individus, sans exclure l'étude, dans une étape ultérieure, de la responsabilité pénale des Etats. En effet, il convient toujours d'aller du plus simple au plus compliqué, et la responsabilité pénale de l'individu soulève déjà tant de problèmes qu'il vaut mieux ne pas l'étudier en même temps que la responsabilité pénale des Etats. D'autre part, ainsi que M. Reuter l'a fait observer (1879<sup>e</sup> séance), il faudra bien décider un jour si la responsabilité pénale des Etats relève du sujet du projet de code ou du sujet de la responsabilité des Etats. La responsabilité des Etats peut comporter un aspect matériel, à savoir la réparation du dommage, ainsi qu'un aspect pénal, dont rien ne dit qu'il relève nécessairement du sujet à l'examen.

7. En ce qui concerne le projet d'article 2 relatif aux personnes visées par le projet de code, le Rapporteur spécial relève que c'est la première des deux variantes, qui mentionne les individus et non les autorités d'un Etat, qui semble avoir la préférence de la Commission. Il convient, à cet égard, de préciser que le terme «individus» peut s'entendre aussi bien d'agents d'un Etat que de particuliers. Quant à l'expression «autorités d'un Etat», retenue dans la seconde variante, elle peut signifier soit les institutions, comme le gouvernement ou l'administration, soit les agents de l'Etat, dans l'acception de la jurisprudence à laquelle M. Roukounas a fait allusion (1887<sup>e</sup> séance). Compte tenu de ces précisions, le Rapporteur spécial indique qu'un crime international

peut être commis par un agent de l'Etat sans la participation d'un particulier, auquel cas il relève du droit international. Un crime international peut aussi être commis par un agent de l'Etat avec la participation d'un particulier, auquel cas le crime du particulier relève du droit international car celui-ci a participé à la commission d'un crime d'Etat. Enfin, un tel crime peut être commis par un particulier sans aucune participation d'un agent de l'Etat, auquel cas on peut se demander s'il relève bien du droit international.

8. Pour certains, la réponse à cette question dépend de l'ampleur du crime. On peut en effet considérer que les particuliers groupés en des associations de malfaiteurs ou en de puissants groupements de caractère économique ou d'inspiration politique ou idéologique, comme les Brigades rouges, peuvent commettre des crimes de grande envergure. Mais les crimes de cette catégorie peuvent-ils être considérés comme des crimes internationaux en raison de leur seule ampleur? Si la Commission devait considérer que le particulier qui commet un tel crime commet un crime de droit international, elle engloberait alors dans le projet de codification les crimes commis par les particuliers. On pourrait dès lors se demander si ce choix serait conforme à son option de départ en faveur d'un contenu minimal. Si elle élargissait la portée du code en prenant en considération non seulement la nature du crime mais surtout son auteur, la Commission n'élaborerait-elle pas un code pénal international plutôt qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité? Il serait en effet difficile de tracer une ligne de démarcation entre les crimes de cette catégorie et d'autres crimes internationaux, tels que la piraterie, que la Commission a écartés, car ils ne mettent pas nécessairement en péril la paix et la sécurité de l'humanité.

9. Certains exemples ont cependant été donnés, qui ne manquent pas d'être troublants, comme le trafic de stupéfiants. Dès son premier rapport<sup>7</sup>, le Rapporteur spécial s'était demandé si, d'un certain point de vue, le trafic de stupéfiants ne constituait pas un crime contre l'humanité. Pour sa part, M. Roukounas a estimé que ce trafic en portant atteinte à la santé mentale d'une population, peut être assimilé à un crime contre l'humanité au même titre que le génocide. Or, le génocide, tel qu'il a été défini dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>8</sup>, implique un élément intentionnel, à savoir la volonté de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Or, ce n'est pas un mobile semblable, mais le lucre qui inspire ceux qui se livrent au trafic de stupéfiants, si bien que toute transposition paraît difficile. Le Rapporteur spécial considère que, lorsque des particuliers commettent un crime dirigé contre un Etat, sans la participation d'agents de l'Etat, ils commettent un crime qui relève du droit pénal interne et non du droit international. Malgré tout, il serait prêt à inclure le trafic de stupéfiants dans le projet de code, ce qui risquerait cependant d'élargir le sujet à l'infini. C'est ainsi qu'il faudrait se garder d'y inclure aussi les divers actes préparatoires mentionnés par M. Arangio-Ruiz (*ibid.*) comme la prise du pouvoir en Italie par les fascistes et la suppression qui s'ensuivit des droits politiques et des libertés fondamentales. En effet, les Etats attendent-ils du code qu'il les protège contre les factieux

<sup>6</sup> Voir 1888<sup>e</sup> séance, note 18.

<sup>7</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 149, doc. A/CN.4/364, par. 38.

<sup>8</sup> Voir 1885<sup>e</sup> séance, note 13.

et les extrémistes de gauche ou de droite? Les Etats, toujours très jaloux de leur souveraineté, veulent-ils vraiment que le code les préserve contre les entreprises internes de leurs propres ressortissants?

10. Le génocide est un crime qui peut être commis par des particuliers, encore faut-il voir sous quelle forme. Il convient d'abord de le distinguer du génocide commis par un Etat à l'intérieur de ses frontières. Il se peut, par exemple, qu'un gouvernement raciste décide d'exterminer une partie de sa population, ce qui engage la responsabilité de l'Etat et de ses agents. Quand un crime de génocide est commis par des particuliers, ceux-ci viennent bien de quelque Etat. On rétorque parfois à cela que certains Etats sont si faibles qu'ils ne peuvent pas contrôler leurs administrés. De telles vues pourraient conduire à toutes sortes d'excuses. Il ne faut pas perdre de vue qu'un Etat doit assumer un minimum de responsabilité et qu'il ne peut pas à sa guise mettre certains crimes sur le seul compte de particuliers. Par ailleurs, il serait très difficile, en pareil cas, d'établir si l'Etat est de bonne foi ou complice. D'ailleurs, si le crime de génocide peut être commis par des particuliers d'après la convention en la matière, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité réduit le problème à des dimensions plus modestes puisque, d'après cet instrument, le crime de génocide ne peut être commis par des particuliers qu'avec la participation d'un Etat. Pour sa part, le Rapporteur spécial a toujours considéré que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont d'une telle ampleur et d'une telle atrocité qu'ils ne peuvent être commis que par des Etats ou avec la participation de ceux-ci. Après la seconde guerre mondiale, la communauté internationale souhaitait disposer d'un code réprimant les crimes de la nature de ceux perpétrés par les Nazis. S'il est vrai que d'autres crimes doivent être maintenant ajoutés à ces crimes, il faut cependant se garder d'en allonger immodérément la liste.

11. Si quelques membres de la Commission sont opposés à une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, beaucoup d'autres se sont depuis longtemps prononcés en faveur d'une telle définition. Certes, la Commission pourrait procéder par énumération, mais cette méthode présente l'inconvénient d'être trop rigide. C'est ainsi que la liste des crimes dressée dans le projet de code de 1954 ne correspond plus à la réalité. C'est parce qu'il a estimé qu'il fallait donner au juge des indications permettant d'identifier le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité que le Rapporteur spécial a cru devoir partir de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>9</sup>.

12. Plusieurs membres ont estimé que cette disposition concernait la responsabilité des Etats et non celle des individus, et que le fondement des deux responsabilités n'était pas la même puisque la première reposait sur un fait illicite et la seconde sur une faute. A vrai dire, la faute, tout autant qu'un fait illicite, constitue un manquement à une obligation. Or, de même que les Etats assument des obligations de comportement, ainsi que des obligations juridiques découlant d'accords et de conventions, les individus assument des obligations de comportement et des obligations juridiques découlant de contrats. Pour les uns comme pour les autres, un manquement peut être source de responsabilité civile ou pénale. Sur le plan

international, lorsque les agents d'un Etat commettent un fait illicite très grave, ils commettent un crime international dont ils ont à répondre. Mais c'est l'Etat qui répond des conséquences dommageables. Du point de vue des sources de la responsabilité, le phénomène est le même sur le plan interne et sur le plan international: un fait peut toujours être générateur de deux responsabilités. C'est au niveau des régimes de responsabilité qu'apparaissent des différences, étant donné qu'on ne peut pas traiter un Etat comme un particulier, notamment sur le plan pénal. En conséquence, le Rapporteur spécial doute qu'on puisse prétendre que l'article 19 ne peut pas donner naissance à une responsabilité individuelle.

13. D'ailleurs, les deux responsabilités sont constamment imbriquées. C'est ainsi qu'un acte d'agression engage la responsabilité pénale des agents de l'Etat qui en sont les auteurs, et impose à cet Etat une obligation de réparer. Il en va de même en cas d'annexion ou de terrorisme organisé par un Etat. Tout comme l'Etat doit réparer tout préjudice causé à ses ressortissants, il est responsable des dommages causés à des étrangers dans un autre Etat ou à un autre Etat. La notion de faute de service fournit une autre illustration de cette imbrication. En droit administratif, toute faute dans le fonctionnement des services aux usagers qui ne revêt pas une certaine gravité n'engage que la responsabilité de l'Etat; il y a alors faute de service. C'est dès l'instant où la faute de l'agent atteint une certaine gravité qu'elle engage sa responsabilité personnelle, en plus de la responsabilité de l'Etat. Il s'ensuit que, lorsqu'un fait est générateur d'une double responsabilité, le juge pénal peut être saisi, en plus de la question de la peine à infliger à l'auteur de l'acte, de la question de la réparation civile. En pareil cas, le juge est dessaisi. La situation ne devrait pas être différente sur le plan international. En effet, le Rapporteur spécial ne voit pas *a priori* pourquoi une juridiction criminelle internationale ne serait pas compétente aussi bien pour punir l'auteur d'un crime que pour se prononcer sur la réparation civile. Dès lors, il lui paraît inexact d'affirmer que l'article 19 ne peut pas être la source de deux responsabilités.

14. C'est dans cette optique que le Rapporteur spécial s'est largement inspiré de l'article 19 pour la première variante du projet d'article 3 relatif à la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Contrairement à ce qu'ont affirmé certains membres, il n'a pas repris l'article 19 globalement mais s'est limité aux crimes les plus graves, ceux qui portent atteinte à un certain nombre d'intérêts juridiques protégés, considérés comme les plus importants. En ce qui concerne la seconde variante du projet d'article 3, d'aucuns ont suggéré de la développer, ce qui risquerait de conduire à une définition tautologique. De même qu'il est difficile de définir le terrorisme sans se référer à la terreur, il est malaisé de définir les crimes visés dans le projet de code sans dire qu'ils portent atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité. Il n'en demeure pas moins que le texte de la seconde variante pourrait être amélioré.

15. Au sujet du premier des actes énumérés dans la liste des crimes, l'acte d'agression, le Rapporteur spécial rappelle tout d'abord que, si l'examen du projet de code de 1954 a été ajourné, c'est parce que la communauté internationale attendait que la notion d'agression soit définie. Maintenant qu'elle l'a été, au prix de longs travaux, certains prétendent qu'il ne faut pas renvoyer à cette définition parce qu'elle a été rédigée à l'intention d'un organe

<sup>9</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 9.

politique, tandis que le projet de code est destiné à un organe juridictionnel. Pour le Rapporteur spécial, il ne paraît pas possible de ne pas tenir compte de cette définition, qui mériterait cependant d'être expurgée de ses références au Conseil de sécurité. En effet, la définition prévoit, d'une part, que le Conseil de sécurité peut décider qu'un acte considéré comme acte d'agression n'en constitue pas un, compte tenu des circonstances et, d'autre part, qu'il peut qualifier d'actes d'agression d'autres actes que ceux qui sont énumérés dans la définition. Il ne conviendrait pas que le juge soit trop lié par les décisions du Conseil de sécurité, d'autant que celui-ci est parfois incapable de constater l'existence d'un acte d'agression en raison de sa nature. Comme l'unanimité semble s'être faite à la Commission sur l'opportunité de mentionner l'agression, le Rapporteur spécial propose de dresser une liste des actes d'agression, tout en précisant peut-être que celle-ci n'est pas limitative. Certes, en matière pénale, le principe *nullum crimen sine lege* doit être respecté, mais il faut néanmoins laisser un certain pouvoir d'appréciation au juge. En définitive, c'est tout le problème des définitions qui se pose. Il serait sans doute plus simple de reprendre les crimes énumérés dans le projet de code de 1954, sans chercher à les définir, pas plus que ceux qui sont apparus postérieurement. Persuadé de l'avantage des définitions, le Rapporteur spécial considère cependant qu'il vaut la peine d'essayer d'en formuler.

16. Les avis sont très partagés sur la menace d'agression, mais la plupart des membres semblent estimer, comme le Rapporteur spécial, qu'il faut l'inclure dans le projet de code. Certes, elle ne se différencie pas nettement de la préparation de l'agression, mais il importe d'en parler, non seulement parce que la Charte des Nations Unies interdit la menace mais aussi parce qu'il serait inconcevable qu'en n'en disant rien on permette à un Etat, sous prétexte qu'il est plus puissant qu'un autre, de menacer impunément ce dernier d'agression.

17. La majorité des membres de la Commission se sont prononcés contre l'inclusion de la préparation de l'agression dans le code. Ce crime est difficile à prouver. Il se peut que la preuve de la préparation d'une agression soit fournie après coup par des documents secrets de l'Etat agresseur, mais cette preuve ne pourrait constituer qu'une circonstance aggravante d'un crime déjà considéré comme le plus grave. En fin de compte, l'adage « Qui veut la paix prépare la guerre » est toujours valable. Tout Etat, comparaisant devant une juridiction internationale, pourrait prétendre qu'il prépare la guerre non pas pour agresser mais pour se défendre. Dans ces conditions, mieux vaut laisser ce crime de côté.

18. On a dit de l'ingérence que c'était une notion trop vague et politique. Or, cette notion, qui est consacrée à la fois dans le Pacte de Bogota<sup>10</sup> et dans le projet de code de 1954, a cependant un contenu concret. Il y a ingérence quand une guerre civile est fomentée dans un Etat par un autre Etat. Mais y a-t-il ingérence lorsqu'un Etat prend parti, en cas de conflit à l'intérieur d'un autre Etat, entre le président de cet Etat et le premier ministre ? Et le soutien financier à un mouvement d'opposition constitue-t-il une ingérence ? L'affirmative s'impose. Malgré les difficultés que soulève la définition de la notion d'ingérence, le Rapporteur spécial estime que le crime d'ingérence doit être inscrit dans le projet de code.

<sup>10</sup> Traité américain de règlement pacifique, signé à Bogota le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, p. 55).

19. Le crime de terrorisme est beaucoup plus complexe, car il comporte plusieurs aspects. Il peut être le fait de particuliers, mais il faut, pour qu'il s'agisse d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qu'il y ait participation d'un Etat. M. Mahiou (1882<sup>e</sup> séance) a cru comprendre qu'en limitant le terrorisme aux faits d'un Etat dirigés contre un autre Etat, le Rapporteur spécial laissait de côté le problème des particuliers. Or, les actes de terrorisme que vise le Rapporteur spécial sont ceux qui sont organisés par les autorités d'un Etat contre un autre Etat, y compris sa population, autrement dit les particuliers. C'est ce qui ressort nettement de la définition des actes terroristes figurant à la section D, al. a, du projet d'article 4, selon laquelle ce sont des faits criminels dirigés par les autorités d'un Etat contre un autre Etat et de nature à provoquer la terreur chez des personnalités, des groupes de personnes ou dans le public. Il va sans dire que les conséquences de tels actes s'étendent à la réparation des dommages causés aux Etats aussi bien qu'aux particuliers.

20. Quant au terrorisme de certains mouvements de libération nationale, auquel M. Díaz González (1886<sup>e</sup> séance) s'est référé, il pose le problème des rapports entre le terrorisme et la guérilla. Certes, la légitimité des mouvements de libération nationale a été reconnue, mais il importe de distinguer la légitimité d'un mouvement de celle des méthodes qu'il emploie. Ce qui est interdit aux Etats ne peut pas être permis aux mouvements de libération nationale. Il est arrivé que des mouvements de libération nationale recourent au terrorisme contre l'Etat qui est leur adversaire, mais ils ne sauraient user du même moyen contre des tiers innocents. D'autre part, certaines règles de droit humanitaire s'imposent à eux en cas de conflit armé.

21. Sur la domination coloniale, le Rapporteur spécial pense qu'il n'y a pas de divergences de vues. Il a proposé une formule, et M. McCaffrey (1885<sup>e</sup> séance) en a proposé une variante que le Comité de rédaction pourra, en temps utile, examiner.

22. Pour le Rapporteur spécial, les violations des obligations découlant de certains traités destinés à assurer la paix et la sécurité internationales sont extrêmement graves. Il comprendrait difficilement que l'on puisse être, d'une part, favorable à l'inclusion dans le futur code de la préparation de l'agression et, de l'autre, opposé à l'inclusion de la violation des obligations découlant de traités destinés à assurer la paix : ne serait-ce pas là l'indice d'une certaine mauvaise foi ? Le Rapporteur spécial est tout disposé, comme cela a été proposé, à citer les instruments internationaux en question. Il relève à ce propos qu'il y a deux séries d'instruments internationaux : les instruments internationaux relatifs aux espaces, aux zones à protéger, et les instruments internationaux relatifs aux armements. Il ne voit aucun inconvénient à mentionner dans le texte les obligations énoncées dans ces instruments internationaux, dont la violation serait un crime.

23. En ce qui concerne le mercenariat, le Rapporteur spécial ne voit pas de difficulté à prévoir, comme cela a été demandé, une disposition spéciale, distincte de celle figurant dans la Définition de l'agression.

24. La subversion soulève quelques problèmes pour le Rapporteur spécial, car il s'agit là d'une notion générale, très vague et très lâche, qui regroupe une infinité d'actes distincts les uns des autres : la subversion s'entend de tout



acte qui a pour but ou pour résultat de renverser un régime établi. Il n'est pas étonnant que, compte tenu des circonstances qui prévalaient alors en Afrique, les chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA aient analysé, à leur deuxième session ordinaire tenue à Accra en 1965, le problème de la subversion et identifié certains de ses aspects, que M. Boutros Ghali (1879<sup>e</sup> séance) a bien voulu rappeler. Le Rapporteur spécial hésite à retenir la subversion en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. A la rigueur, il serait possible, dans le corps du texte, de citer la subversion parmi les actes relevant de l'intervention dans les affaires d'un Etat.

25. L'agression économique, expression utilisée surtout par les hommes politiques, soulève le même problème. Il n'a pas été donné jusqu'ici de définition précise de cette notion, et ce serait un exercice périlleux pour le Rapporteur spécial d'en donner une. Si l'agression est caractérisée par le mobile – politique, idéologique ou économique –, il y a agression dès l'instant où, évidemment, il y a emploi de la force armée. Mais, dans ce cas, il s'agit vraiment de l'agression pure et simple, quel que soit le mobile qui l'inspire. Et si l'agression ne peut être caractérisée par le mobile, par quels critères pourrait-elle l'être? Il y a de fait plusieurs manières, sans recourir à la force armée, d'exercer des pressions sur des gouvernements, par exemple par le biais de mesures économiques. Mais c'est là, de l'avis du Rapporteur spécial, une violation de souveraineté, qui n'est pas une agression. Le Rapporteur spécial éprouve des difficultés à faire de l'agression économique une notion aux contours précis et à la proposer comme telle à la Commission.

26. Le Rapporteur spécial rappelle avoir reçu plusieurs contributions. M. Ouchakov (1886<sup>e</sup> séance) a proposé un texte intéressant, encore que son approche soit différente de la sienne, en ce qu'il ne définit pas les actes. Il appartient à la Commission et au Comité de rédaction de voir, à un stade donné, si cette précieuse contribution pourrait être utilisée. En tout état de cause, le Rapporteur spécial estime qu'il conviendrait de remplacer, dans la proposition de M. Ouchakov, le mot «personnes» par le mot «individus», lequel ne prête pas à équivoque, parce qu'il y a des personnes morales et que le problème de la responsabilité des personnes morales de droit public est renvoyé à un stade ultérieur. M. McCaffrey (1885<sup>e</sup> séance) a formulé une proposition à propos du colonialisme, et le Président, en tant que membre de la Commission (1888<sup>e</sup> séance), a fait un certain nombre de propositions concernant la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

27. Cela étant, le Rapporteur spécial est conscient que tous les articles qu'il a proposés ne peuvent évidemment pas être renvoyés au Comité de rédaction. L'article 1<sup>er</sup> pourrait l'être, de même que la première variante de l'article 2 et la seconde variante de l'article 3, dont le principe emporte l'adhésion. Il est en revanche impossible de renvoyer au Comité de rédaction l'article 4 qui énumère les actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, car il faut revenir sur la définition de l'agression, du terrorisme, etc. Le Rapporteur spécial entend analyser très attentivement les observations faites par les membres de la Commission, en vue d'améliorer quant au fond les textes qu'il a proposés pour cet article, étant entendu qu'il poursuivra, dans son rapport suivant, l'étude des autres actes qui constituent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il demande donc qu'un temps de réflexion lui soit accordé.

28. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son exposé exhaustif et de ses propositions touchant les travaux futurs de la Commission sur le sujet à l'étude. Il note que le Rapporteur spécial estime qu'il n'est pas encore temps de renvoyer l'article 4 au Comité de rédaction mais propose de lui renvoyer l'article 1<sup>er</sup>, la première variante de l'article 2 et la seconde variante de l'article 3, pour examen à la lumière du débat de la Commission et de ses observations.

29. Pour M. OUCHAKOV, l'article 4, qui concerne les actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, est le plus important, et il faudrait commencer dès à présent à déterminer certains actes concrets susceptibles d'être considérés comme tels. Si le Rapporteur spécial y consent, l'article 4 pourrait être renvoyé lui aussi au Comité de rédaction, avec les autres articles.

30. M. THIAM (Rapporteur spécial) ne voit aucun inconvénient à ce que la Commission, si elle le désire, renvoie au Comité de rédaction l'article 4 dans son entier. Il est certain que les améliorations qu'il se propose d'y apporter peuvent tout aussi bien l'être par le Comité de rédaction. Ou bien la Commission lui laisse le temps de continuer à réfléchir sur les actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ou bien elle renvoie le projet d'article 4 au Comité de rédaction, où le Rapporteur spécial siège de toute manière.

31. Sir Ian SINCLAIR ne s'oppose en principe pas au renvoi de l'article 1<sup>er</sup>, de la première variante de l'article 2 et de la seconde variante de l'article 3 au Comité de rédaction, mais il s'oppose à toute proposition tendant à lui renvoyer l'article 4. Même s'il est tenu compte des suggestions faites au cours du débat, la liste des crimes figurant dans l'article 4 n'est pas mûre pour être examinée par le Comité de rédaction. Le long débat auquel ont donné lieu les divers actes énumérés dans la liste et leur relation avec les principes généraux en atteste.

32. M. OUCHAKOV dit que rien n'empêche le Rapporteur spécial de se livrer à un travail de réflexion et de présenter au Comité de rédaction des propositions concrètes. En fait, certains crimes, comme l'agression ou les crimes contre la paix jugés par le Tribunal de Nuremberg, par exemple, ne soulèvent aucune difficulté quant au fond. Ils recueillent un certain degré de consensus et pourraient fort bien être examinés par le Comité de rédaction.

33. M. CALERO RODRIGUES souligne qu'il serait prématuré, à ce stade, de renvoyer l'article 4 au Comité de rédaction. Il s'élève vivement contre l'idée de laisser au Comité de rédaction le soin de proposer des modifications à la liste de l'article 4. Toutes propositions ou suggestions concernant la liste doivent être faites en séance plénière de la Commission, où elles peuvent être discutées par tous les membres, dont ceux qui ne sont pas membres du Comité de rédaction. Enfin, sans s'opposer au renvoi des articles 1, 2 et 3 au Comité de rédaction, M. Calero Rodrigues considère que le Comité ne peut pas faire grand-chose à leur sujet et que ce renvoi ne s'impose pas vraiment.

34. M. THIAM (Rapporteur spécial) répète qu'il s'en remet à la Commission, laquelle peut accepter la proposition de M. Ouchakov et renvoyer l'article 4 qu'elle a examiné au Comité de rédaction, mais lui-même entend soumettre à la Commission, à sa session suivante, un article 4 quelque peu modifié. Quant aux principes géné-

raux, le Rapporteur spécial les étudiera au moment qu'il jugera le plus approprié.

35. M. REUTER relève que le Rapporteur spécial s'oriente vers une définition *ratione personae* des crimes impliquant que le crime est toujours commis par une personne qui, même si elle n'a pas la qualité de fonctionnaire, a la qualité d'agent de l'Etat, cette expression étant prise dans son sens le plus large. Autrement dit, si la Commission fait sienne cette orientation, que M. Reuter accepte, elle se limitera aux crimes dans lesquels l'Etat est toujours l'instigateur. M. Reuter note que le Rapporteur spécial est, par conséquent, enclin à écarter certains crimes dont il serait difficile d'établir qu'un Etat les a favorisés, tels que ceux qui relèvent du trafic illicite des stupéfiants. La question soulevée par le Rapporteur spécial à propos de l'ajustement de ses travaux à ceux du Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des Etats revêt alors toute son importance. En effet, la Commission aura à connaître, dans le cadre du projet de code, de crimes commis par des individus, mais de crimes derrière lesquels il y a toujours un crime d'Etat, et un certain nombre de membres de la Commission ont fait observer que toute la matière du projet de code vient en quelque sorte doubler la matière de la responsabilité des Etats. Le Rapporteur spécial a demandé à la Commission de trancher la question des relations entre son sujet et le sujet de la responsabilité des Etats. M. Reuter est donc amené à demander au Rapporteur spécial, et à la Commission, si celle-ci accepte à cet égard le point de vue du Rapporteur spécial, quand la question de ces relations sera tranchée. Si la Commission renvoie dès à présent l'article 4 au Comité de rédaction, la question se trouve, semble-t-il, tranchée tout de suite. M. Reuter souhaiterait donc que le Rapporteur spécial précise sa position sur ce point. Il s'agit d'une question de méthode, qui ne peut être éludée.

36. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique qu'il n'a pas encore terminé l'étude des actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. En précisant le sens qu'il donne à la seconde variante de l'article 2, il a demandé à la Commission d'accepter provisoirement cette démarche, parce qu'il devra approfondir la question du champ d'application *ratione personae* du projet lorsqu'il abordera les crimes contre l'humanité. Tous les crimes énumérés jusqu'à présent à l'article 4 sont des crimes qui ne peuvent être commis que par des agents de l'Etat, à l'exception peut-être du terrorisme de particuliers. Pour le moment, le Rapporteur spécial souhaiterait, avant que la Commission ne tranche la question de savoir qui du Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des Etats ou de lui-même traitera des crimes contre l'humanité, entrer plus avant dans l'étude de ces crimes de manière à pouvoir prendre définitivement position.

37. Au départ, le Rapporteur spécial a considéré que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité étaient des crimes qui ne pouvaient être commis que par un agent de l'Etat, ou par des particuliers mais avec la participation d'agents de l'Etat. Cependant, le problème des particuliers agissant seuls le préoccupe encore. Si la Commission décide de déterminer les crimes en fonction de l'auteur, le sujet sera très large; mais si elle décide de déterminer les crimes en fonction de la nature, certains crimes seront écartés. Le trafic de stupéfiants est, par exemple, un crime de particuliers, et s'il était retenu dans

le projet de code, il ne serait pas loisible d'écarter les autres crimes pouvant être commis par des particuliers. Le Rapporteur spécial réfléchit encore à cette question et attend d'en arriver à l'examen des crimes contre l'humanité pour arrêter sa position. Il le fera très certainement dans son rapport suivant, où il abordera la question des crimes contre l'humanité.

38. M. YANKOV souligne que la liste des actes devant constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui est donnée à l'article 4 est encore incomplète et, à cet égard, il fait d'ailleurs observer que l'indivisibilité de la notion de paix et de sécurité de l'humanité, sur laquelle le Rapporteur spécial a insisté, vaut non seulement pour les crimes contre la paix, mais aussi pour les deux autres catégories de crimes, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. M. Yankov juge préférable que la Commission attende d'avoir une idée plus claire du projet d'article 4 pour le renvoyer au Comité de rédaction. Considérant par ailleurs le volume de travail du Comité de rédaction, il demande instamment que seuls les articles 1, 2 et 3 lui soient renvoyés.

39. M. BARBOZA pense, lui aussi, que l'article 4 doit être réservé, parce que le Rapporteur spécial l'a recommandé et que, compte tenu du débat, celui-ci pourra soumettre à la Commission une version de cet article sur laquelle le Comité de rédaction pourra véritablement travailler.

40. M. Barboza estime que la discussion générale n'est pas close et que c'est dans le cadre de cette discussion générale que devra être résolue la question de savoir qui du Rapporteur spécial chargé du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou du Rapporteur spécial chargé de la responsabilité des Etats traitera de la question de la responsabilité pénale.

41. Cela étant, il serait préférable de réserver, outre l'article 4, les articles 1, 2 et 3, parce que, en fait, le Comité de rédaction n'aura que très peu de travail sur l'article 1<sup>er</sup> et la première variante de l'article 2, qui ne soulèvent pas de difficultés particulières et sont généralement acceptés, et que la seconde variante de l'article 3 ne semble pas recueillir l'unanimité, ni même un large consensus à la Commission.

42. M. LACLETA MUÑOZ note que le débat en cours sur une question qui est, somme toute, de procédure montre que les efforts déployés par la Commission pour toujours parvenir à un consensus entraînent parfois une perte de temps appréciable, alors que la question pourrait être aisément tranchée par un vote indicatif.

43. M. Lacleta Muñoz souscrit aux observations formulées par les orateurs précédents, et en particulier M. Barboza. Il estime lui aussi que les articles 1 et 2 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction. Mais il émet des doutes quant à l'article 3, pour lequel toutes les positions n'ont pas été prises en compte et qui pourrait faire l'objet d'un nouveau débat. M. Lacleta Muñoz rappelle avoir lui-même déclaré (1888<sup>e</sup> séance) que, comme certains autres membres de la Commission, il ne jugeait pas judicieux d'inclure dans le corps du projet, en tant qu'article distinct, une définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, en raison des difficultés d'interprétation et de l'insécurité qu'elle pourrait créer, et avoir indiqué qu'une telle définition pourrait éventuellement trouver sa place dans un préambule.

44. Pour ce qui est de l'article 4, M. Lacleta Muñoz pense, lui aussi, qu'il serait prématuré de le renvoyer au Comité de rédaction, qui par ailleurs ne manque pas de travail.

45. M. FRANCIS dit qu'il serait extrêmement regrettable que la Commission ne suive pas les recommandations du Rapporteur spécial et ne renvoie pas au Comité de rédaction les articles 1, 2 et 3. La Commission doit donner la preuve qu'elle progresse dans l'examen du sujet. Quant à l'article 4, M. Francis convient qu'il ne devrait pas être renvoyé au Comité de rédaction, en particulier pour les raisons exposées par M. Yankov.

46. M. OUCHAKOV persiste à penser que la Commission doit commencer à attaquer de front le vrai problème, qui est celui de l'énumération des actes concrets constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, énumération que le Rapporteur spécial a déjà établie en partie. Il serait curieux qu'après un examen qui dure depuis trois ans la Commission ne puisse pas énoncer un seul crime concret. Du reste, il y a un crime qui est unanimement reconnu comme tel et il y a les autres crimes énumérés dans le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>11</sup>, qui font eux aussi l'unanimité. Sous peine de piétiner, la Commission doit renvoyer au Comité de rédaction l'article 4, qui est le plus important de tous et véritablement fondamental.

47. M. McCaffrey considère que le Rapporteur spécial a fait preuve de sagesse en ne proposant de renvoyer au Comité de rédaction que les seuls projets d'articles qu'il juge mûrs pour un examen. Mais si la Commission décidait de ne renvoyer aucun article au Comité de rédaction, M. McCaffrey n'y verrait, pour sa part, aucune objection.

48. Le PRÉSIDENT propose, en considération du débat, de renvoyer au Comité de rédaction l'article 1<sup>er</sup>, la première variante de l'article 2 et les deux variantes de l'article 3. Quant à l'article 4, il propose que la section A (les actes d'agression) soit renvoyée au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine, si le temps le lui permet, compte tenu des débats de la Commission. Tout texte que le Comité de rédaction recommanderait pourrait être examiné à la session en cours et inclus dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial.

49. M. McCaffrey demande si la proposition du Président signifie que l'article 4 sera traité différemment des autres articles.

50. Le PRÉSIDENT dit que le Comité de rédaction serait invité à examiner les articles 1, 2 et 3 et à élaborer des projets de texte, compte tenu des débats de la Commission, projets de texte au sujet desquels la Commission prendrait toute mesure qu'elle jugerait utile. Tout texte que le Comité de rédaction pourrait rédiger pour l'article 4 aiderait certes la Commission dans ses travaux, mais il ne serait pas question de l'adopter à la session en cours.

51. M. REUTER croit comprendre que la proposition du Président consiste à demander au Comité de rédaction de procéder à un échange de vues sur la section A de l'article 4, pour aider le Rapporteur spécial et la Commission dans leurs travaux, étant entendu que cela n'affectera en rien la méthode de travail traditionnelle de la

Commission. Si tel est le cas, il se range à cette proposition, sinon il s'y oppose. Il est bien clair que les droits du Rapporteur spécial restent intégralement les siens, que le temps de réflexion qu'il a demandé lui est accordé, qu'il conserve toute sa liberté et que la Commission non plus ne perd aucun droit. Ce sont là deux points juridiques importants : le Rapporteur spécial a des droits, la Commission a des droits, et ces droits doivent être préservés.

52. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il souhaiterait que la Commission accepte la proposition du Président.

53. M. REUTER, invité par le Président à donner son sentiment, déclare qu'il s'incline toujours devant l'opinion d'un rapporteur spécial sur les questions de procédure.

*La proposition du Président est adoptée.*

*La séance est levée à 18 h 15.*

## 1890<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 29 mai 1985, à 10 heures*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents :* le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Responsabilité des Etats [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3]**

[Point 6 de l'ordre du jour]

***Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)***<sup>3</sup>

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPporteur SPÉCIAL

SIXIÈME RAPPORT DU RAPporteur SPÉCIAL *et*  
ARTICLES 1 À 16

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son sixième rapport sur le sujet (A/CN.4/389).

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>11</sup> Voir 1879<sup>e</sup> séance, note 7.

2. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit que le sixième rapport se compose d'une introduction et de deux sections. La section I contient les commentaires des projets d'articles 1 à 16, qui constituent la deuxième partie du projet d'articles, et la section II traite du contenu possible de la troisième partie du projet.

3. Les projets d'articles 1 à 16, dont le Rapporteur spécial a présenté le texte dans son cinquième rapport (A/CN.4/380), se lisent comme suit :

*Article premier*

La responsabilité internationale d'un Etat qui, conformément aux dispositions de la première partie, est engagée par un fait internationalement illicite commis par cet Etat, entraîne des conséquences juridiques énoncées dans la présente partie.

*Article 2*

Sans préjudice des dispositions des articles 4 et 12, les dispositions de la présente partie régissent les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite d'un Etat, sauf dans les cas ou dans la mesure où lesdites conséquences juridiques sont déterminées par d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement au fait internationalement illicite en question.

*Article 3*

Sans préjudice des dispositions des articles 4 et 12, les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un Etat qui ne sont pas énoncées dans les dispositions de la présente partie continuent d'être régies par les règles du droit international coutumier.

*Article 4*

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un Etat énoncées dans les dispositions de la présente partie sont, s'il y a lieu, soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

*Article 5*

Aux fins des présents articles, l'expression «Etat lésé» désigne :

a) si le fait internationalement illicite constitue une atteinte à un droit appartenant à un Etat en vertu d'une règle coutumière du droit international ou à un droit créé en faveur d'un Etat tiers par une clause d'un traité, l'Etat dont le droit a été lésé;

b) si le fait internationalement illicite constitue la violation d'une obligation imposée par un jugement ou par une autre décision obligatoire rendu par une cour ou un tribunal international en vue du règlement d'un différend, l'autre Etat partie ou les autres Etats parties au différend;

c) si le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation imposée par un traité bilatéral, l'autre Etat partie au traité;

d) si le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation imposée par un traité multilatéral, un Etat partie à ce traité, s'il est établi :

- 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 rétablit 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 internationalement illicite, si lesdites obligations correspondent ou sont directement liées à l'obligation qui a été violée.

*Article 9*

1. Sous réserve des articles 10 à 13, l'Etat lésé peut, comme mesure de représailles, suspendre l'exécution de ses autres obligations envers l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite.

2. L'exercice de ce droit par l'Etat lésé ne doit pas être, dans ses effets, manifestement disproportionné par rapport à la gravité du fait internationalement illicite.

*Article 10*

1. L'Etat lésé ne peut prendre aucune mesure en application de l'article 9 avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend auxquelles il pouvait avoir recours pour assurer l'exécution des obligations mentionnées à l'article 6.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) aux mesures conservatoires prises par l'Etat lésé dans le cadre de sa juridiction en attendant qu'une cour ou un tribunal international compétent se soit prononcé sur l'admissibilité de ces mesures conservatoires en vertu de la procédure internationale applicable pour le règlement pacifique du différend;

b) aux mesures prises par l'Etat lésé si l'Etat accusé d'avoir commis le fait internationalement illicite ne respecte pas une mesure conservatoire ordonnée par la cour ou le tribunal international en question.

*Article 11*

1. L'Etat lésé ne peut pas suspendre l'exécution de ses obligations envers l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite pour autant que ces obligations sont énoncées dans un traité multilatéral auquel les deux Etats sont parties et qu'il est établi :

a) que l'inexécution desdites obligations par un Etat partie affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties au traité; ou

b) que ces obligations sont énoncées pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties au traité multilatéral; ou

c) que ces obligations sont énoncées pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité.

2. L'Etat lésé n'est pas habilité à suspendre l'exécution de ses obligations envers l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite si le traité multilatéral imposant les obligations prévoit une procédure de décision collective aux fins d'assurer l'application des obligations qu'il contient tant qu'une telle décision collective, y compris la suspension de l'exécution des obligations envers l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite, n'a pas été prise; dans ce cas les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 ne s'appliquent pas dans la mesure où cette décision en dispose ainsi.

#### Article 12

Les articles 8 et 9 ne s'appliquent pas à la suspension de l'exécution 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 ressortissant aux 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 assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées aux alinéas *a* et *b*.

3. A moins qu'une règle applicable du droit international général n'en dispose autrement, l'exercice des droits découlant du paragraphe 1 du présent article et l'exécution des obligations découlant des paragraphes 1 et 2 du présent article sont soumis, *mutatis mutandis*, aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

4. Sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, en cas de conflit entre les obligations d'un Etat en vertu des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article et ses droits et obligations en vertu de toute autre règle de droit international, les obligations nées du présent article l'emportent.

#### Article 15

Un acte d'agression fait naître toutes les conséquences juridiques d'un crime international et, de surcroît, tous les droits et obligations prévus dans la Charte des Nations Unies ou en découlant.

#### Article 16

Les dispositions des présents articles ne préjugeront pas d'une question quelconque qui pourrait se poser en ce qui concerne :

- a) la nullité, l'extinction et la suspension de l'application des traités;
- b) les droits de membre d'une organisation internationale;
- c) les représailles dans un conflit armé.

4. A sa trente-cinquième session, la Commission avait adopté à titre provisoire, avec les commentaires s'y rapportant, les articles 1, 2, 3 et 5 (l'article 5 étant ensuite

devenu l'article 4), mais elle ne s'était pas prononcée sur le point de savoir si les articles 2 et 3 devaient contenir une référence au *jus cogens*.

5. A ce propos, le Rapporteur spécial fait observer qu'à partir de l'idée fondamentale que la deuxième partie du projet d'articles traite des conséquences juridiques normales de tout fait internationalement illicite, la formule «d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement au fait internationalement illicite en question», figurant à l'article 2, vise à souligner le caractère supplétif des dispositions de la deuxième partie, c'est-à-dire la possibilité d'ajouter d'autres conséquences juridiques aux conséquences «normales», ou d'en retirer certaines. Ces autres règles de droit international seront normalement des règles conventionnelles, et plus particulièrement celles qui figurent dans un traité énonçant des règles primaires. Par exemple, si un traité de ce genre disposait que dans le cas où un Etat partie violerait une obligation primaire, un autre Etat partie serait en droit d'occuper son territoire pour garantir l'exécution de l'obligation primaire violée, cette disposition aurait vraisemblablement pour effet de rendre le traité nul *ab initio* en application de l'article 53 et du paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Mais une mention du *jus cogens* à l'article 2 est-elle inutile pour autant? Le Rapporteur spécial incline à penser que non. L'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 stipule sans ambages que :

«Les dispositions de la présente Convention ne préjugent d'aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité [...] en raison de la responsabilité internationale d'un Etat [...]».

En fait, toute la deuxième partie du projet part du principe que la question de l'invalidité, de la résiliation ou de la suspension de l'application des traités, en tant que telle, se situe juridiquement sur un tout autre plan que celle des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, à savoir de ce qu'un Etat peut ou doit faire.

6. Ces deux ensembles de règles reposent évidemment sur certaines considérations communes, mais cela n'enlève rien à la différence juridique qui existe entre, d'une part, les règles fondées sur la nécessité de faire respecter le principe *pacta sunt servanda*, en limitant les cas d'invalidité proprement dite d'un traité, et, d'autre part, les règles concernant la responsabilité des Etats pour des faits internationalement illicites. Cette différence juridique peut en un sens être comparée à la différence entre le degré de détermination des conséquences juridiques de faits internationalement illicites du point de vue du comportement des Etats, et le degré de maintien de la paix et de la sécurité internationales, dont traite l'article 4 de la deuxième partie. La Commission a fort justement décidé d'inclure dans l'article 2 une référence à l'article 4, et des considérations analogues semblent militer en faveur d'une mention du *jus cogens* à l'article 2.

7. L'utilité d'une référence au *jus cogens* à l'article 3 doit s'apprécier en fonction de considérations quelque peu différentes. L'article 3 a pour objet de rappeler qu'un fait internationalement illicite peut avoir, en vertu du droit international coutumier et même en vertu d'autres règles de droit international, des conséquences juridiques différentes par leur nature de celles dont traite la deuxième partie, à savoir des conséquences qui ne visent pas directement de nouvelles obligations de l'Etat «auteur» ni de nouveaux droits, ou dans certains cas de nouvelles obligations, d'un ou plusieurs autres Etats pour ce qui est de

leur comportement. Selon le Rapporteur spécial, on pourrait fort bien faire valoir, à propos de l'article 3, que la mention des articles 4 et 12 est superflue, et il suggère donc de s'en remettre sur ce point au Comité de rédaction.

8. Les articles 5 et 6 ont été examinés à la précédente session et renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu que les membres qui n'avaient pas eu la possibilité de présenter leurs observations sur ces articles pourraient le faire à la présente session<sup>4</sup>. Dans ses nouveaux commentaires sur les articles, le Rapporteur spécial s'est efforcé de répondre aux diverses questions soulevées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et à la CDI.

9. Pour ce qui est de l'article 5, le Rapporteur spécial continue à penser qu'il est indispensable de donner, au début de la deuxième partie, quelques précisions sur l'Etat ou les Etats auxquels sera reconnu le statut d'«Etat lésé» en cas de fait internationalement illicite commis par un autre Etat. Si, comme on l'a décidé, un fait internationalement illicite crée un nouveau rapport de droit entre les Etats, il faut savoir quels sont les Etats qui sont parties à ce rapport. Il ne servirait à rien d'établir une distinction entre règles primaires et règles secondaires si l'on ne s'efforçait pas de déterminer quels Etats sont parties au nouveau rapport de droit, lequel est régi par des règles secondaires.

10. Cela étant, déterminer l'«Etat lésé» est à n'en pas douter un exercice périlleux, étant donné la grande variété, quant à leur contenu et à leurs sources, des obligations internationales primaires, et cela d'autant plus que la Commission a décidé de ne pas faire du «préjudice» un élément constitutif du fait internationalement illicite. La différence fondamentale entre le droit international et le droit interne à cet égard est intéressante. Le droit interne repose en général sur la notion de «normes», c'est-à-dire de règles de conduite applicables à tous les membres d'une société intégrée. C'est ainsi que dans le droit néerlandais, inspiré du droit français, même les droits et obligations contractuels se rattachent à des normes, et le Code civil, se réclamant du principe *pacta sunt servanda*, dispose que le contrat est la loi des parties. D'autre part, les quasi-délits du droit interne ou actes illicites sont considérés depuis longtemps comme des actes ou omissions, qui sont soit des atteintes aux droits d'autrui soit des violations d'obligations, soit encore des actes incompatibles avec le principe du respect, dans les relations de société, des intérêts d'autrui.

11. La doctrine a été amenée à élaborer la notion de relativité des quasi-délits, c'est-à-dire des actes ou omissions contraires aux obligations du droit interne, et à admettre simultanément, pour certains types de contrats, que l'on peut, sans être partie au contrat, invoquer les termes du contrat à l'encontre de celui qui viole ses obligations contractuelles. La situation est diamétralement opposée en droit international, droit typiquement bilatéral en ce sens que ses normes créent des rapports de droit purement bilatéraux entre l'Etat responsable d'un fait internationalement illicite et l'Etat juridiquement affecté par ce fait. C'est en effet le développement progressif du droit international qui a donné naissance à de véritables normes de droit international, normes qui, en principe, ont des conséquences juridiques allant au-delà des rap-

ports de droit bilatéraux entre l'Etat auteur et l'Etat directement affecté par ses actes ou omissions.

12. Tous ces points intéressent l'article 5 présenté à la Commission à sa précédente session. En dernière analyse, ce sont les intérêts de l'Etat qui dictent le contenu des règles de droit international et, plus particulièrement, des règles primaires de comportement des Etats dans leurs relations mutuelles. Quant à savoir si ces intérêts sont juridiquement reconnus aux Etats de manière à leur conférer le statut d'«Etats lésés» en cas de violation d'une obligation de comportement imposée à un autre Etat par les règles primaires, il s'agit là d'une question qui met en jeu le contenu, et donc l'interprétation, de ces règles. L'article 5 ne peut qu'énoncer certaines présomptions relatives touchant ce que les Etats, auteurs des règles primaires, ont en vue à cet égard.

13. Comme le Rapporteur spécial l'avait expliqué lorsqu'il a présenté oralement son cinquième rapport (A/CN.4/380) à la précédente session de la Commission<sup>5</sup>, l'article 6 (réparation), l'article 8 (réciprocité), le paragraphe 1 de l'article 9 (représailles), l'article 14 (conséquences juridiques supplémentaires) et l'article 15 (conséquences juridiques supplémentaires, y compris la légitime défense individuelle et collective) font ressortir en quelque sorte une gradation des conséquences juridiques des faits internationalement illicites; d'autre part, on trouve dans l'article 7 certaines restrictions à l'article 6; dans les articles 11 et 12, des restrictions à l'article 8 et au paragraphe 1 de l'article 9; au paragraphe 2 de l'article 9 et au paragraphe 1 de l'article 10, des restrictions au paragraphe 1 de l'article 9; au paragraphe 2 de l'article 10, une exception aux restrictions énoncées au paragraphe 1 de l'article 10; et dans l'article 13, une exception aux restrictions énoncées à l'article 10 et aux paragraphes 1, al. a et b, et 2 de l'article 11.

14. Certaines dispositions de la deuxième partie du projet débordent sur ce que l'on pourrait appeler les règles tertiaires, à savoir les dispositions procédurales de mise en œuvre des conséquences juridiques de faits internationalement illicites. Mais ce chevauchement semble inévitable dès lors que plus de deux Etats sont impliqués dans une situation découlant d'un fait internationalement illicite, et cela même s'il existe une procédure de règlement des différends par une tierce partie. La question est de savoir si l'article 10 et le paragraphe 2 de l'article 11 – avec l'exception prévue à l'article 13 – visent les procédures de mise en œuvre à suivre dans des cas de ce genre, qui vont au-delà des rapports de droit purement bilatéraux; la même question se pose pour le paragraphe 3 de l'article 14, pour l'article 15 et même pour l'article 4. Toutes ces dispositions sont, en un sens, le prélude à la troisième partie du projet.

15. Que la question soit complexe n'a rien d'étonnant, car il y a interaction entre quatre ensembles de règles: 1) ce que le Rapporteur spécial appellera les règles préprimaires; 2) les règles primaires de comportement; 3) les règles secondaires de responsabilité des Etats; 4) les règles tertiaires de mise en œuvre de la responsabilité des Etats. De plus, le sujet doit couvrir toute la gamme des règles de comportement des Etats entre eux, et il ne faut pas perdre de vue la ligne de partage fort ténue – pour ce qui est notamment des circonstances excluant l'illicéité – qui sépare ce sujet de deux autres: la

<sup>4</sup> *Annuaire...* 1984, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 107, par. 380.

<sup>5</sup> *Annuaire...* 1984, vol. I, p. 267, 1858<sup>e</sup> séance, par. 17 et suiv.

responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour le premier de ces sujets, le Rapporteur spécial renvoie les membres de la Commission à la note afférente au paragraphe 21 de son sixième rapport (A/CN.4/389). Quant au second, et dans la mesure où ce que l'on appelle la responsabilité pénale des Etats se traduit juridiquement non pas par des poursuites et des peines atteignant des particuliers, mais par l'imposition de charges pécuniaires spéciales à l'Etat déclaré auteur du crime ou par des mesures spéciales restreignant sa souveraineté, des règles secondaires trouveront sans nul doute leur place dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats le jour où ces conséquences juridiques supplémentaires seront déterminées par les règles acceptées par l'ensemble de la communauté internationale. Il n'y aura plus, dès lors, de restriction découlant de ce qui serait autrement une règle de *jus cogens*.

16. Pour ce qui est de la section II du sixième rapport, elle procède de l'analogie établie entre la validité d'un traité et l'existence de nouveaux rapports de droit entre les Etats, découlant d'un fait internationalement illicite. Elle contient essentiellement deux propositions: a) appliquer *mutatis mutandis* le principe énoncé à l'article 42 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités; b) rendre les procédures définies dans les articles 65 et 67 de la Convention, et dans son annexe, applicables à la question de l'existence et du contenu des nouveaux rapports de droit découlant du fait internationalement illicite. Pour ce qui est du premier de ces deux éléments, une première divergence a trait à l'indissociabilité des obligations nouvelles imposées à l'Etat dit «auteur» par les articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet à l'examen, d'une part, et de ses obligations primaires, d'autre part. Ces deux articles traitent de l'exécution différée dans le temps, ou de l'exécution par équivalent, d'obligations primaires, et l'on pourrait faire valoir que, si les parties au rapport de droit primaire n'ont pas prévu de mode de règlement par une tierce partie, il serait peut-être risqué de combler cette lacune dans une convention sur la responsabilité des Etats. Dans le cas de mesures prises à titre soit de réciprocité, soit de représailles, il y a un danger d'escalade, et les règles primaires risquent de se trouver en fin de compte inopérantes. Pour prévenir cette éventualité, il faudrait concevoir un mode de règlement des différends auquel pourrait recourir l'Etat dit auteur lorsqu'il se trouverait confronté à des contre-mesures prises par l'Etat dit lésé. La tierce partie aura naturellement à tenir compte de la violation de l'obligation primaire, comme dans le cas de la Convention de Vienne de 1969.

17. Il ne faut pas perdre de vue non plus qu'il y a eu par le passé des cas d'application du principe de réciprocité qui n'avaient absolument rien à voir avec des contre-mesures; la procédure prévue dans la troisième partie du projet d'articles ne devrait pas s'appliquer à de tels cas. Il y a eu aussi, dans la pratique des Etats, plusieurs cas où des Etats ont accepté en principe de régler des différends touchant l'interprétation et l'application d'une règle primaire au moyen d'une procédure faisant intervenir une tierce partie, procédure qui supposait à son tour une nouvelle coopération volontaire entre les parties aux différends, par exemple pour la désignation d'arbitres ou de conciliateurs. En pareil cas, une véritable contre-mesure adoptée pour amener à une telle coopération ne devrait

pas être soumise à la procédure prévue dans la troisième partie du projet. D'une façon plus générale, et attendu que les règles de procédure énoncées dans la troisième partie font partie intégrante des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, le principe du caractère supplétif des dispositions de la deuxième partie devrait aussi s'appliquer implicitement aux dispositions pertinentes de cette troisième partie. De la sorte, lorsque des Etats créeraient un droit ou une obligation primaire dans leurs rapports mutuels, ils pourraient, avant que l'obligation primaire ne soit violée, décider que la troisième partie ne serait pas applicable aux allégations de violation de ce droit ou de cette obligation. Il devra toutefois être entendu, si l'on adopte un tel système, que les réserves excluant l'application de la troisième partie ne seront pas admises dans une future convention sur la responsabilité des Etats. De l'avis du Rapporteur spécial, il conviendrait de suivre à cet égard le précédent établi par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>6</sup>, qui déclare les dispositions de procédure indissociables des dispositions de fond.

18. Il y a de toute évidence un lien entre la notion de crime international, définie dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles, et la notion de *jus cogens*. On devrait pouvoir, par analogie, faire figurer dans le projet une clause correspondant à l'article 56 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, auquel cas il faudrait aussi tenir compte du rapport entre cette procédure et les procédures spéciales prévues dans d'autres instruments, et par exemple dans la Charte des Nations Unies. Quoi qu'il en soit, les nouvelles obligations de l'Etat auteur ne peuvent être dissociées de son obligation primaire originelle, pas plus qu'on ne peut instituer une procédure de règlement des différends qui soit applicable à tous les types d'obligations du droit international. On pourrait donc prévoir une clause réservant l'application de la troisième partie du projet aux obligations assumées après l'entrée en vigueur de la Convention.

19. Pour ce qui est des relations entre les deuxième et troisième parties du projet, l'article 13 vise à apporter une exception à l'article 10. On a demandé à qui il appartenait de décider s'il y a eu ou non effondrement complet du rapport de droit. La réponse résultera de la procédure de règlement des différends qui, en application de la troisième partie, sera applicable à l'article 13. Si donc un Etat qui se dit lésé invoque l'article 13 et que l'Etat dit auteur s'oppose à l'application de cet article, le différend pourra être soumis à la procédure prévue dans la troisième partie.

20. Le Rapporteur spécial suggère aussi de suivre, pour la troisième partie du projet, le précédent établi par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, et de prévoir une procédure de conciliation obligatoire dans les cas dont il a parlé, ainsi qu'une procédure de règlement judiciaire obligatoire en cas de crime international.

21. Quant à l'article 15, qui traite des actes d'agression, c'est bien entendu au Conseil de sécurité qu'il incombe au premier chef de s'occuper de ces situations. C'est à lui seul qu'il appartient de décider s'il aura ou non recours à la CIJ, conformément à la Charte des Nations Unies.

<sup>6</sup> 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.

22. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son exposé et invite les membres à présenter leurs observations sur le sixième rapport (A/CN.4/389).

23. Sir Ian SINCLAIR aura deux questions préliminaires à poser au sujet du projet d'article 5, la première ayant trait à l'alinéa *d*, iii. Il fait sienne la très utile explication, donnée au début du paragraphe 14 du commentaire de l'article 5, de ce qui est une caractéristique commune de la majorité des traités multilatéraux. Il accepte aussi, sur le plan de la théorie, que l'explication donnée dans la première phrase du paragraphe 21 du commentaire puisse correspondre à un type particulier de traité multilatéral. L'exemple qui vient immédiatement à l'esprit est celui d'un traité multilatéral instituant une union douanière ou quelque autre forme d'intégration économique. Mais on peut alors s'inquiéter de voir qu'à l'article 2 du projet les conséquences juridiques déterminées par « d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement au fait internationalement illicite en question » ont été maintenues. Sir Ian aurait pensé que si des Etats s'entendaient pour conclure un traité multilatéral destiné à promouvoir et à protéger les intérêts collectifs des Etats parties, ils insisteraient pour y incorporer les mécanismes internes nécessaires à son application. En d'autres termes, les intérêts collectifs en question seraient encouragés et protégés par des mécanismes institutionnels, mécanismes dont l'effet est préservé par l'article 2. Sa question se ramène donc à ceci : à quel genre de traités multilatéraux collectifs reconnaissant ou créant des intérêts collectifs le Rapporteur spécial songe-t-il, si ces traités ne prévoient pas de mécanismes internes ? De même, on peut s'interroger sur le bien-fondé du genre de présomption dont il est question à l'avant-dernière phrase du paragraphe 21 du commentaire de l'article 5, du moins si l'on n'est pas absolument sûr du genre de traités dont il s'agit et des conséquences exactes de cette présomption. Enfin, sir Ian ne voit pas trop de quel type de traités il est question dans la dernière phrase du même paragraphe du commentaire.

24. Sa seconde question a trait à l'alinéa *e* du projet d'article 5, où il est dit que si le fait internationalement illicite constitue un crime international, tous les autres Etats sont des Etats lésés. On trouve à ce sujet un certain nombre de précisions indispensables aux paragraphes 8, 9 et 10 du commentaire du projet d'article 14, précisions que sir Ian accepte entièrement. Mais ces précisions ne découlent pas du texte de l'article 5, et notamment pas de son alinéa *e*. Un moyen de résoudre le problème serait de retenir la définition de l'Etat lésé qui est donnée dans les alinéas *a*, *b*, *c* et *d* de l'article 5, puis d'ajouter un paragraphe 2 distinct, ainsi conçu :

« 2. Si le fait internationalement illicite constitue un crime international, l'expression « Etat lésé » est aussi réputée inclure, dans le contexte des droits et obligations des Etats autres que l'Etat responsable du fait internationalement illicite, tous les autres Etats. »

De la sorte, l'expression « Etat lésé » s'appliquerait uniquement au contexte spécifique de l'article 14, concernant les droits et obligations des Etats autres que l'Etat auteur.

25. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) reconnaît qu'il est bon, lorsque l'on rédige un traité multilatéral pour la protection d'intérêts collectifs, de veiller à ce que cette protection soit efficace. Mais on sait par expérience

que les conférences chargées d'adopter les traités multilatéraux travaillent toujours contre la montre. Il faut donc envisager le cas où un traité multilatéral n'aura pas prévu les mécanismes requis. La seule solution, en pareil cas, est manifestement que chaque Etat, en tant que membre de la collectivité, devienne un Etat lésé. Comme ce n'est peut-être pas là une façon très satisfaisante de régler la question, le paragraphe 3 du projet d'article 14 énonce une règle supplétive applicable à une catégorie donnée de traités multilatéraux.

26. La dernière phrase du paragraphe 21 du commentaire du projet d'article 5 aurait plutôt sa place dans un manuel de droit. Elle vise à préciser une fois encore qu'il est souhaitable, lorsque des Etats rédigent un traité multilatéral, qu'ils se préoccupent des intérêts collectifs en soulevant la question du genre de mécanisme à mettre en place.

27. Quant à la seconde question de sir Ian Sinclair, il y a bien entendu un lien entre l'alinéa *e* de l'article 5 et les paragraphes 8, 9 et 10 du commentaire de l'article 14. Le Rapporteur spécial pense que la question pourrait être renvoyée au Comité de rédaction, avec le texte proposé par sir Ian.

28. M. FLITAN demande au Rapporteur spécial comment il entend résoudre le problème de l'ancien projet d'article 4 relatif au lien entre les règles de *jus cogens* et l'ensemble du projet d'articles. Cet article, présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport et examiné par la Commission à sa trente-quatrième session<sup>7</sup>, a été renvoyé au Comité de rédaction<sup>8</sup>, lequel n'a encore présenté à la Commission aucune proposition concrète à son sujet. Certes, le paragraphe 2 du projet d'article 11 et l'alinéa *b* du projet d'article 12 concernent eux aussi le *jus cogens*, ainsi que le Rapporteur spécial l'a souligné. Mais il semble que les règles énoncées dans ces deux dispositions reposent sur l'ancien article 4. D'ailleurs, à la précédente session de la Commission, le Rapporteur spécial a signalé qu'il manquait une disposition qui établisse la relation entre les règles de *jus cogens* et la possibilité pour les parties de déroger aux dispositions du projet d'articles par voie de convention<sup>9</sup>.

29. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit que la question de la mention du *jus cogens* dans l'article 3 a été laissée de côté. Le projet original consacrait à cette question un article distinct (art. 4)<sup>10</sup>, mais celui-ci n'a pas été retenu puisque la question est traitée dans l'article 12.

30. Il y a lieu de se demander aussi s'il convient de mentionner ou non l'article 4 dans les articles 1 et 2. L'article 2 traite de la possibilité pour les Etats de créer des obligations primaires supplémentaires, dont la violation entraînerait des conséquences juridiques allant au-delà de celles qu'énonce le projet. De toute évidence, toute disposition en ce sens doit être soumise aux règles du *jus cogens*. A supposer qu'un traité contienne une clause habilitant une partie à occuper le territoire de l'autre partie en cas de violation, cette clause entraînerait sans nul doute la nullité de l'ensemble du traité.

31. Quant à l'article 3, le Rapporteur spécial doute qu'il convienne d'y faire référence aux articles 4 et 12, car les

<sup>7</sup> *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 86.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 85, par. 103.

<sup>9</sup> *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 266, 1858<sup>e</sup> séance, par. 7.

<sup>10</sup> Voir *supra* note 7.



conséquences juridiques envisagées à l'article 3 sont indirectes et ne découlent pas du comportement des Etats. Certes, la Commission a déjà décidé d'inclure une référence à l'article 4, mais la question reste ouverte dans le cas de l'article 12.

32. Le PRÉSIDENT estime que la portée de l'alinéa *b* du projet d'article 12, à savoir la question du rapport entre le *jus cogens* et l'ancien article 4, que le Rapporteur spécial avait proposé à la trente-quatrième session, pourrait être examinée lorsque la Commission en viendra à l'article 12.

33. M. SUCHARITKUL souligne que la question de la responsabilité des Etats a pris beaucoup d'ampleur, débordant du domaine étroit des atteintes à la personne ou aux biens des étrangers. Le premier rapporteur spécial chargé de ce sujet, M. García Amador, s'était borné à la responsabilité des Etats pour les atteintes de cet ordre et avait traité de questions comme l'épuisement des recours internes et la doctrine des normes minimales de traitement. Sous l'égide du deuxième rapporteur spécial, M. Ago, la Commission a mené à bien la première lecture de la première partie du projet, œuvre que M. Reuter a comparée à une cathédrale. C'est bien en effet une magnifique voûte, mais pour laquelle il faudra édifier de très solides murs de soutènement. C'est à cette tâche que l'actuel rapporteur spécial consacre tous ses efforts depuis six ans, dans les deuxième et troisième parties de son projet d'articles.

34. Le projet d'article 5 est en quelque sorte une définition, et il vise à cerner la notion d'Etat lésé. Il énumère les diverses situations concrètes dans lesquelles un Etat peut se trouver lésé, en classant les faits internationalement illicites selon l'origine de l'obligation violée. L'alinéa *d*, allant au-delà des alinéas *a*, *b* et *c*, traite de la situation bien plus complexe qui se pose lorsque sont violées des obligations découlant d'un traité multilatéral, et ses sous-alinéas *i* à *iv* prévoient quatre situations possibles. Pour ce qui est du sous-alinéa *i*, on peut se demander de quelle façon l'obligation aura été énoncée en faveur de l'Etat intéressé. M. Sucharitkul est prêt à suivre le Rapporteur spécial lorsqu'il dit dans son sixième rapport (A/CN.4/389) que le sous-alinéa *ii* vise une situation de fait (commentaire de l'article 5, par. 18 et 19); toutefois, le sous-alinéa *iii* soulève la question de savoir comment se créent les «intérêts collectifs» des Etats en cause. Certains accords de produit – par exemple l'Accord international sur l'étain et l'Accord international sur le sucre – ont mis en place des mécanismes à utiliser en cas de violation, mais ils ne couvrent pas toutes les éventualités. Pour prendre l'exemple de la région du monde que M. Sucharitkul connaît le mieux, il y existe des accords multilatéraux de constitution de réserves alimentaires et chaque pays partie doit fournir une certaine quantité de riz, alors qu'un seul de ces pays est exportateur de riz. Si ce pays ne remplit pas ses obligations, tous les pays parties seront affectés par ce manquement. Or, les instruments internationaux conclus par les pays parties n'ont certainement pas mis au point de mécanismes pouvant parer à toutes les situations possibles. Les instruments multilatéraux qui régissent l'OEA et l'OTASE, où l'on trouve des clauses sur les actes illicites commis par des pays non parties, montrent eux aussi combien est difficile le problème des violations des traités multilatéraux. De même, l'alinéa *e* de l'article 5, qui traite des actes internationalement illicites constituant des crimes internatio-

naux, n'inclut pas la piraterie, bien que traditionnellement considérée comme le crime même de droit international. Ce que l'on appelle la piraterie aérienne constitue un autre problème. Si un pays autorise un aéronef saisi illégalement en violation des Conventions de Tokyo<sup>11</sup> et de La Haye<sup>12</sup> à se poser sur son territoire, cette violation pourra être considérée soit comme un crime international relevant de l'alinéa *e*, soit comme un fait internationalement illicite relevant de l'alinéa *d*, *iii*.

35. Le projet d'article 6, du fait qu'il traite de la réparation au sens le plus large du terme et des droits et obligations découlant d'un fait internationalement illicite, est la pièce maîtresse de la deuxième partie du projet d'articles. Le paragraphe 1 énonce les quatre recours ouverts à l'Etat lésé, lequel peut exiger de l'Etat auteur: *a*) qu'il cesse le fait incriminé, libère les personnes et restitue les objets détenus de ce fait; *b*) qu'il mette en œuvre les actions prévues par son droit interne; *c*) qu'il rétablisse l'état de choses antérieur à la violation (*restitutio in integrum*); et *d*) qu'il donne des garanties appropriées contre le renouvellement de la violation – qui se produit d'ailleurs fort rarement dans la pratique.

36. Mais c'est le paragraphe 2 qui est la disposition clef de l'article 6, car il stipule de façon très claire et très directe le versement d'une somme d'argent dans les cas où il est matériellement impossible de rétablir le *status quo ante*. Ce paragraphe soulève bien entendu un problème difficile: comment calculer dans la pratique «la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise». A cet égard, M. Sucharitkul invite instamment le Rapporteur spécial à compléter son commentaire par des références appropriées à la pratique des Etats. Une compensation adéquate est essentielle pour l'Etat lésé, et des précisions s'imposent donc.

37. Le projet d'article 7 vise les faits internationalement illicites sous l'angle du traitement des étrangers. Sur un plan juridique différent, il y a lieu de noter que l'article 22 de la première partie du projet d'articles mentionne la règle de l'épuisement des recours internes. La fin de l'article 7, qui traite du montant de l'indemnisation, reprend la formule utilisée à la fin du paragraphe 2 du projet d'article 6. On a une assez bonne expérience des demandes en réparation de préjudices subis par les étrangers, car il existe un très grand nombre d'affaires portant sur des demandes privées de ce genre. La question est généralement traitée dans les manuels sous le titre «protection des nationaux à l'étranger». Là encore, il s'agit essentiellement de déterminer ce qui constitue une indemnisation adéquate.

38. Lors d'une réunion tenue en février 1985 à Katmandou, au Népal, le Comité juridique consultatif africano-asiatique a travaillé à un projet de traité type sur la protection des investissements étrangers. L'Etat qui a un grand besoin d'investissements étrangers sera bien entendu disposé à accepter en la matière des conditions plus rigoureuses. Bien entendu, la question de l'indemnisation en cas de nationalisation ou d'expropriation est fondamentale. Les résolutions des Nations Unies emploient

<sup>11</sup> Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, signée à Tokyo le 14 septembre 1963 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 704, p. 219).

<sup>12</sup> Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970 (*ibid.*, vol. 860, p. 105).

la formule «indemnisation adéquate» et, du point de vue de la terminologie, il est bon de noter que l'adjectif «adéquate» correspond à l'anglais *appropriate*.

39. Quant aux projets d'articles 8 et 9, qui concernent la suspension par l'Etat lésé, par mesure de réciprocité ou de représailles, de l'exécution de ses propres obligations, le paragraphe 2 de l'article 19 apporte une restriction qui énonce la règle de la proportionnalité. Réciprocité, représailles, riposte et rétorsion sont autant de contre-mesures. M. Sucharitkul suggère au Rapporteur spécial de compléter ses commentaires des articles 8 et 9 en donnant des indications plus détaillées sur la pratique effective des Etats en la matière.

40. Pour ce qui est du projet d'article 12, M. Sucharitkul appuie la proposition du Rapporteur spécial touchant l'alinéa *b*, relatif au *ius cogens*, mais il ne peut le suivre entièrement pour ce qui est de l'alinéa *a*, qui apporte une exception aux articles 8 et 9. En droit italien, par exemple, les immunités dont il s'agit ne sont accordées que si l'Etat étranger en cause peut établir que sa propre législation accorde ces immunités aux autres Etats. D'ailleurs, le droit italien ne reconnaît à une mission diplomatique ou consulaire aucune personnalité juridique, car ce n'est pas la mission en tant que telle qui bénéficie des immunités.

41. Toujours à propos de la réciprocité, il y a lieu de noter que l'article 61 des Principes de procédure civile de l'URSS et des Républiques de l'Union, consacré à l'immunité diplomatique des Etats étrangers, contient une clause de réciprocité ainsi conçue:

Si un Etat étranger n'accorde pas à l'Etat soviétique, à ses représentants et à ses biens la même immunité de juridiction que celle que le présent article reconnaît aux Etats étrangers, à leurs représentants et à leurs biens en URSS, le Conseil des ministres de l'URSS ou tout autre organe compétent peut imposer des mesures de rétorsion à l'encontre de cet Etat, de ses représentants ou de ses biens<sup>13</sup>.

L'exemple du droit italien, de la législation soviétique et du droit d'un certain nombre d'autres Etats montre bien que les dispositions de l'alinéa *a* de l'article 12 ne peuvent s'appuyer sur la pratique des Etats.

42. Le projet d'article 14 traite des conséquences d'un crime international et le projet d'article 15, plus précisément, des conséquences du crime d'agression. Dans ces situations, et comme l'indique le paragraphe 2 de l'article 14, les Etats autres que l'Etat auteur sont tenus à trois séries d'obligations: *a*) ne pas reconnaître comme légale la situation créée par le crime; *b*) ne pas prêter assistance à l'Etat auteur; et *c*) se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées aux alinéas *a* et *b*. M. Sucharitkul estime que ces deux articles devraient être beaucoup plus détaillés. De plus, il se demande s'il y a bien lieu de mettre en relief l'acte d'agression en lui consacrant un article distinct; des crimes comme le terrorisme et le génocide constituent eux aussi des violations de la Charte des Nations Unies.

43. Le projet d'article 16 prélude à la troisième partie du projet et, pour ce qui est des trois clauses de sauvegarde qu'il énonce, M. Sucharitkul incline à accepter les solutions proposées par le Rapporteur spécial.

<sup>13</sup> Voir Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente: E/F.81.V.10), p. 40 (en anglais).

44. Enfin, pour ce qui est du règlement des différends, il pense que l'on pourrait reprendre la formule de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en l'adaptant *mutatis mutandis* aux besoins du présent sujet.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 1891<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 30 mai 1985, à 10 h 5*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents: le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

**Responsabilité des Etats (suite)** [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

**Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et «Mise en œuvre» de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)<sup>3</sup> [suite]**

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL et  
ARTICLES 1 À 16<sup>4</sup> (suite)

1. M. REUTER indique qu'il entend commencer par quelques observations générales sur le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/389). Ce rapport se caractérise par sa clarté, sa précision et sa densité et il exige une grande attention de la part du lecteur. Comme il permet de bien saisir la matière, un certain nombre de projets d'articles importants et bienvenus, comme les articles 5, 8 et 9, devraient pouvoir être examinés par le Comité de rédaction, malgré les doutes qu'ils peuvent encore soulever. Il y a toujours la possibilité de placer entre crochets les termes qui n'ont pas fait l'objet d'un consensus, notamment s'ils sont liés à des dispositions qui n'ont pas encore été rédigées. En tout cas, il est temps que le Comité de rédaction et la Commission progressent dans l'élaboration d'articles sur un sujet aussi important que la responsabilité des Etats.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

2. Le Rapporteur spécial présente la matière de telle façon qu'il force la réflexion et oblige à aller au fond des choses. Le sujet à l'étude est difficile et délicat, car il met en cause la fonction législative et la fonction exécutive en droit international. Le Rapporteur spécial donne parfois l'impression de signaler certains dangers aux membres de la Commission, afin de susciter une réaction de leur part.

3. Si le Rapporteur spécial a abordé le sujet comme il l'a fait, c'est probablement parce qu'il ne pouvait pas être abordé autrement. Personnellement, M. Reuter aurait préféré aller du plus simple au plus compliqué, c'est-à-dire examiner successivement la réparation, puis les «réponses» à une violation du droit international et, enfin, les crimes. Or, la Commission a déjà traité le problème des crimes internationaux, ce qui ne manque pas d'être embarrassant pour elle car elle ne pourra pas proposer un seul article sans procéder à des renvois ou émettre des doutes ou des réserves. Cette situation conduit M. Reuter à demander au Rapporteur spécial s'il entend proposer d'autres articles sur la réparation ou sur les crimes, avant de passer à la troisième et dernière partie du projet d'articles.

4. Bien qu'il soit prêt à adhérer au point de vue du Rapporteur spécial quant à la troisième partie du projet, M. Reuter tient à souligner qu'inévitablement la question du règlement des différends divise la Commission. Il songe notamment au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certains membres de la Commission estiment qu'il importe de prendre position dès le départ sur le règlement des différends et le recours à des tiers. D'autres considèrent, au contraire, qu'un consensus ne sera pas possible et qu'il vaut mieux remettre la question à plus tard. Lorsque la Commission a élaboré son projet d'articles sur le droit des traités, elle s'est montrée très prudente, laissant à la Conférence de plénipotentiaires le soin de régler ce délicat problème. M. Reuter peut comprendre que le Rapporteur spécial désire connaître dès maintenant les réactions des membres de la Commission, car la rédaction des projets d'articles ne sera pas la même selon que ceux-ci s'adresseront à une juridiction internationale, à des tribunaux nationaux ou à des tribunaux communs à plusieurs Etats, comme le Tribunal militaire international de Nuremberg.

5. Lorsqu'il a présenté oralement son sixième rapport (1890<sup>e</sup> séance), le Rapporteur spécial a souligné la nécessité de tenir compte de l'article 22 relatif à l'épuisement des recours internes, qui figure dans la première partie du projet d'articles. M. Reuter, que cet article n'a jamais enthousiasmé, constate maintenant qu'aux termes du paragraphe 1, al. b, de l'article 6 proposé par le Rapporteur spécial l'Etat lésé peut exiger de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite qu'il «ouvre les recours prévus par son droit interne». Cette disposition suppose que le fait internationalement illicite existe; elle paraît donc en contradiction avec l'article 22 de la première partie du projet puisque, selon cet article, le fait internationalement illicite ne naît qu'après épuisement des recours internes.

6. Le problème des règles impératives absolues est plus grave. Dès l'origine, M. Reuter a formulé sur la notion de *jus cogens* de sérieuses réserves qu'il entend maintenir. En effet, on ne sait ni comment le *jus cogens* prend naissance, ni quelles sont actuellement les règles qui ont un caractère impératif absolu. Le Rapporteur spécial a envi-

sagé, à ce propos, le cas où une disposition d'un traité donnerait à un Etat le droit d'occuper ou de réoccuper un espace relevant d'un autre Etat, indiquant qu'une telle disposition serait nulle en vertu du *jus cogens* (*ibid.*). Pour M. Reuter, non seulement il est douteux qu'aucun traité en vigueur donne un tel droit, mais la pertinence de l'exemple paraît contestable étant donné qu'au paragraphe 1, al. d, de l'article 6 qu'il propose le Rapporteur spécial a prévu que l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite pouvait être tenu de donner «des garanties appropriées contre le renouvellement de la violation».

7. De même, la référence (dans la note afférente au paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 8) à une norme impérative autorisant à ne pas exécuter une obligation «dans l'hypothèse où elle serait violée par un autre Etat» laisse M. Reuter perplexe. Certes, il n'ignore pas qu'une règle impérative est toujours absolue pour les autres mais pas toujours pour soi-même. Il est, cependant, déconcerté par une règle impérative absolue qui serait en même temps conditionnelle. Il ne faudrait pas en déduire pour autant qu'il ne croit pas à la règle impérative absolue. Les droits de l'homme ont été et sont encore l'objet de violations qui ne laissent subsister aucun doute quant à l'existence de droits sacrés et de règles absolues, qui ne souffrent aucune exception. Ce contre quoi il s'élève, c'est la tendance à mettre partout de l'absolu dans le droit, dans des conditions telles qu'il n'est plus respecté.

8. Passant à des points particuliers, M. Reuter précise que, s'il a précédemment parlé de «réponses» à une violation du droit international, c'est parce que ce terme lui paraît avoir un sens plus large que le terme «contre-mesures» employé par le Rapporteur spécial. En effet, depuis que ce dernier terme a été consacré par des juristes dans un arbitrage<sup>5</sup>, il a peut-être pris une acception particulière. Il faudrait maintenant que la Commission adopte une terminologie. A propos des projets d'articles 8 et 9, qui concernent chacun une forme particulière de réponse, d'une part, la réciprocité et, de l'autre, les représailles, le Rapporteur spécial a donné un exemple du genre de celui-ci: un Etat partie à un traité bilatéral inter-prête le mot «navires» comme ne désignant que les navires de commerce et non les navires de guerre. L'autre Etat partie à ce traité croyait que ces deux catégories de navires étaient couvertes par le terme «navires» mais il accepte de considérer que ce terme s'entend uniquement des navires de commerce. Cette situation ne relève pas de la responsabilité, puisqu'aucun Etat n'a allégué la violation du traité, mais de l'interprétation des traités. En revanche, si le second Etat considère que le terme «navires» couvre à la fois les navires de commerce et les navires de guerre, mais qu'il décide de ne l'appliquer qu'aux navires de commerce, puisque c'est ainsi qu'il a été appliqué par le premier Etat, il y a alors une violation qui engage la responsabilité internationale. Pour M. Reuter, il ne s'agit pas en pareil cas d'une «contre-mesure», à moins qu'il n'y ait identité, dans l'esprit du Rapporteur spécial, entre «contre-mesures» et «réponses».

9. Pour distinguer la réciprocité des représailles, le Rapporteur spécial précise qu'il y a réciprocité en cas de suspension de l'exécution de certaines obligations, à condi-

<sup>5</sup> Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, sentence arbitrale du 9 décembre 1978 (voir 1892<sup>e</sup> séance, note 9).

tion que celles-ci correspondent ou soient directement liées à l'obligation qui a été violée. M. Reuter prend pour hypothèse un accord tarifaire douanier auquel sont parties deux Etats dont chacun est exportateur de vin dans l'autre, et qui sont convenus de prélever une taxe sur le vin. Si l'un d'eux ne prélève pas la taxe et que l'autre fait de même, il y a suspension de l'exécution d'une obligation correspondante. Mais le plus souvent, lorsqu'une disposition tarifaire de ce genre n'est pas respectée, l'Etat lésé n'est pas exportateur du même produit, et il ne peut que suspendre l'exécution d'une obligation équivalente relative à un autre produit. La situation relève aussi de la réciprocité parce que les obligations sont directement liées entre elles. Mais M. Reuter se demande si, dans l'esprit du Rapporteur spécial, la rédaction du projet d'article 8 ne pourrait pas être améliorée. Cette disposition vise-t-elle des obligations découlant d'un même traité, d'un même système conventionnel ou d'une même matière?

10. Pour les représailles, qui échappent à une telle limitation, le Rapporteur spécial a introduit dans le commentaire du projet d'article 9 une autre idée, qui est une variante de l'idée de proportionnalité: la réponse peut être strictement équivalente, comme cela peut se produire dans le cadre du GATT s'il y a suspension parallèle d'obligations tarifaires. Lorsque la «réponse» s'accompagne d'une idée de contrainte, elle doit sans doute être proportionnelle, comme l'affirme le Rapporteur spécial, mais il ne faut pas perdre de vue que, pour obliger l'Etat auteur à respecter ses obligations, il peut être nécessaire d'aller un peu plus loin que lui dans l'inexécution d'une autre obligation. Le passage de la stricte équivalence à l'idée de contrainte implique-t-il le passage d'une catégorie de réponses à une autre?

11. Il convient également de relever qu'il n'est jamais question, dans les projets d'articles, de punir l'Etat auteur. Or, si les crimes ont été pris en considération, c'est avec une idée de punition. Le Rapporteur spécial envisage-t-il de traiter cette délicate question dans d'autres articles?

12. La question des crimes conduit M. Reuter à insister sur la nécessité de définir la portée exacte du sujet de la responsabilité des Etats par rapport à celle du sujet du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Aussi bien les deux rapporteurs spéciaux chargés de ces sujets que la Commission elle-même travaillent encore dans le flou. Mais c'est à des tiers qu'il incombe de régler la question. Or la Sixième Commission de l'Assemblée générale semble parfois être composée de tiers qui ne se rendent pas bien compte des difficultés pratiques rencontrées. N'y a-t-il pas quelque chose d'anormal à ce que deux sujets se chevauchent et que la Commission ne sache pas comment ce problème sera résolu? Comme le Rapporteur spécial chargé du projet de code l'a suggéré (1879<sup>e</sup> séance), le mieux est sans doute pour lui de traiter d'abord de l'agression et remettre à plus tard l'énoncé de principes généraux, afin que le Rapporteur spécial chargé de la responsabilité des Etats puisse continuer entre-temps à explorer les conséquences de certains crimes internationaux. Certes, celui-ci fait observer, au paragraphe 1 du commentaire de son projet d'article 14, que la distinction faite à l'article 19 de la première partie du projet d'articles entre «délits internationaux» et «crimes internationaux» n'a de sens que si les conséquences juridiques des crimes sont différentes

de celles des délits. C'est pourquoi il traite des conséquences juridiques des crimes internationaux, qui sont différentes de celles des autres faits internationalement illicites. Mais une autre question se pose, celle du régime de responsabilité, qui peut relever de l'un ou de l'autre sujet.

13. De même que la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités réserve, dans son article 73, la question de la responsabilité internationale des Etats, l'article 16 proposé par le Rapporteur spécial réserve la question de l'invalidité, de la résiliation et de la suspension de l'application des traités. On peut se demander non seulement s'il convient de rendre cette politesse à la Convention de Vienne de 1969, mais aussi quelle est la portée ou la valeur d'une telle précaution. Le projet d'article 13, que M. Reuter approuve quant au fond, ne peut que renforcer ses doutes. Comme il est indiqué au paragraphe 1 du commentaire de cet article, celui-ci traite de l'«effondrement complet du système créé par un traité multilatéral». Cette hypothèse est plausible mais est-elle envisagée par la Convention de Vienne de 1969? Dans la négative, la situation serait embarrassante, car la Convention de Vienne contient une disposition excluant toute nouvelle cause de disparition d'un traité; dans l'affirmative, il faudrait pouvoir établir qu'une disposition telle que l'article 61, lequel vise plutôt la disparition d'un objet matériel, est applicable. Il serait intéressant de connaître le point de vue des membres de la Commission qui ont particulièrement étudié la Convention de Vienne.

14. Reste la question très préoccupante des rapports entre le projet d'articles et la Charte des Nations Unies, ou plutôt le système des Nations Unies. Cette question est soulevée par plusieurs articles, notamment l'article 14, paragraphe 4, et l'article 15. L'expression «la communauté internationale dans son ensemble», qui a été créée pour les besoins de la définition des règles impératives absolues, a fait école depuis, bien que son contenu soit très difficile à appréhender. M. Reuter peut concevoir que cette expression soit employée à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités en relation avec la notion de *jus cogens* ou à l'article 19 de la première partie du projet d'articles. S'il existe de telles règles, ce n'est pas en vertu d'un quelconque traité mais en vertu du droit coutumier reflétant une *opinio juris* profonde. Pour démontrer l'existence d'une règle de droit coutumier, il n'est certes pas nécessaire de citer des précédents émanant de tous les Etats. Il faut relever, à ce propos, que l'Etat qui a expressément déclaré qu'une certaine règle ne constituait pas pour lui une règle coutumière ne peut ensuite se la voir opposer, du moins dans un monde où n'existe pas de législateur international. S'il peut accepter qu'une règle générale émanant du pouvoir législatif, comme la règle de l'interdiction de l'agression, soit une règle impérative absolue acceptée par la communauté internationale dans son ensemble, M. Reuter n'est pas prêt à faire le saut que suggère le Rapporteur spécial et à accepter une décision individuelle relevant du pouvoir exécutif. Il est certes difficile de donner une définition générale d'un acte contraire à une obligation essentielle pour la communauté internationale, mais il est encore plus grave de décider, dans un cas concret, que tel Etat est l'agresseur. C'est là que se pose la question des rapports entre le projet d'articles et la Charte des Nations Unies.

15. Pour comprendre ce que sont les Nations Unies, il faut se référer à la Charte, telle qu'elle est interprétée.

Dans les commentaires de ses projets d'articles, le Rapporteur spécial se réfère plus d'une fois à des décisions prises par la communauté internationale dans son ensemble ou par la communauté organisée. Ce processus se situe-t-il en dehors de la Charte? Actuellement, il n'y a pas de coïncidence parfaite entre les Nations Unies et la communauté internationale dans son ensemble. Il est arrivé, peut-être parce que les Nations Unies n'expriment pas l'unanimité, que des conférences devant réunir tous les Etats soient tenues en dehors des Nations Unies. Il est certes souhaitable que les Nations Unies s'identifient autant que possible avec la communauté internationale dans son ensemble mais, juridiquement, il s'agit encore de deux concepts différents. S'il est vrai qu'il y a des conflits armés que le Conseil de sécurité ne résout pas en raison des prises de positions politiques, il en est d'autres qu'il juge plus raisonnable de ne pas traiter comme des cas d'agression. Il ne faut pas parler à la légère des défauts de la Charte. Le projet d'articles ne devrait pas donner l'impression que la communauté internationale est une entité en voie de création et qu'elle pourrait dans un proche avenir être soumise à d'autres règles. Dès lors, il convient aussi de prendre des précautions au niveau de la rédaction. Actuellement, certains groupes d'Etats estiment qu'ils peuvent prendre des sanctions contre d'autres Etats. La Commission doit veiller à ce que le projet d'articles ne conduise pas à des justifications ou à des condamnations détournées des buts qu'elle poursuit.

16. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) ne tentera pas, à ce stade, de répondre de manière exhaustive aux observations nombreuses et profondes de M. Reuter, et il se bornera à donner quelques éclaircissements sur certains points. En premier lieu, il tient à redire que la série de projets d'articles figurant dans son sixième rapport (A/CN.4/389), à savoir les articles 1 à 16 de la deuxième partie, est complète; il ne se propose pas d'en soumettre d'autres pour cette partie. Cela apaisera peut-être certaines des craintes de M. Reuter.

17. M. Reuter a soulevé la question du rapport éventuel entre le paragraphe 1, al. b, du projet d'article 6 et l'article 22 de la première partie du projet, qu'il ne juge pas satisfaisant. Le paragraphe 1, al. b, de l'article 6 ne concerne pas seulement les règles de droit international visées dans le projet d'article 7, à savoir celles qui ont trait aux faits illicites commis dans le domaine du traitement des étrangers. Il s'applique à d'autres questions, et notamment aux faits internationalement illicites qui lèsent l'Etat étranger lui-même, et non pas simplement à ceux qui le lèsent par l'intermédiaire de ses nationaux, et dans ce cas l'Etat auteur est tenu de prendre de sa propre initiative des mesures appropriées. Si, par exemple, une ambassade a été attaquée par des étudiants étrangers, l'Etat accréditaire doit prendre des mesures adéquates, y compris des mesures répressives. M. Sucharitkul (1890<sup>e</sup> séance) a émis l'avis que l'Etat étranger pouvait utiliser les voies de recours internes. Mais l'Etat étranger n'est pas tenu de le faire; il a le droit de demander à l'Etat auteur de prendre des mesures appropriées, sans avoir à comparaître devant les tribunaux d'un autre Etat. S'il était tenu de comparaître et s'il acceptait, ce faisant, la juridiction des tribunaux internes, il devrait renoncer à son immunité, ce qu'aucun Etat ne peut être contraint à faire.

18. Le champ d'application du paragraphe 1, al. b, de l'article 6 est donc beaucoup plus large que celui de l'ar-

ticle 22 de la première partie. L'article 22 prévoit la nécessité d'épuiser les recours internes. Cette règle s'applique à l'étranger lésé; elle ne s'applique pas à l'Etat étranger lui-même. Il est donc clair que l'article 22 n'a pas le même champ d'application que le paragraphe 1, al. b, de l'article 6, et que les deux dispositions peuvent parfaitement coexister.

19. S'agissant des règles de *jus cogens*, le Rapporteur spécial a envisagé, à la séance précédente, l'hypothèse d'un traité contenant une clause qui ferait de l'occupation d'un territoire une conséquence juridique de la non-exécution des obligations découlant du traité. Pour lui, une telle clause rendrait le traité nul et de nul effet dans son ensemble en vertu des règles du *jus cogens*. Il conçoit que certains membres de la Commission puissent éprouver des doutes quant au caractère absolu du *jus cogens* en pareil cas. Il est toutefois un domaine, celui du droit humanitaire, où le doute ne devrait pas être permis. En ce qui concerne le projet actuel, cependant, la Commission doit tenir compte de la notion des règles du *jus cogens*, même s'il peut y avoir quelque incertitude quant au caractère de ces règles ou même quant à leur teneur exacte.

20. Pour ce qui est de la terminologie, le débat a montré la nécessité de s'entendre sur les termes utilisés dans le projet d'articles. Tout d'abord, le Rapporteur spécial tient à préciser le sens des termes «mesures de rétorsion», qui visent des actes juridiquement admissibles en eux-mêmes, à la différence des «mesures de représailles» et des «mesures de réciprocité», lesquelles visent des actes qui ne sont normalement pas admissibles, mais auxquels une partie peut avoir recours pour riposter à un fait internationalement illicite de l'autre partie. A cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur les remarques qu'il a formulées dans son sixième rapport (A/CN.4/389, par. 22) concernant l'interprétation d'un traité. Si les deux parties acceptent une interprétation restrictive, la contre-mesure constituera une mesure de rétorsion; autrement, il s'agira d'une mesure de représailles. Quant à la distinction entre les mesures de réciprocité et les mesures de représailles, elle est incontestablement délicate. Mais même si la ligne de démarcation n'est pas facile à établir, cette distinction doit malgré tout être faite, parce qu'en pratique il existe de nombreux cas qui sont manifestement des cas de mesures de représailles ou des cas de mesures de réciprocité, et qu'il importe de ne pas confondre.

21. Le libellé de l'article 8, relatif aux mesures de réciprocité, peut sans aucun doute être amélioré. L'application de ses dispositions ne doit pas nécessairement être limitée au cadre d'un seul et même traité, même si c'est le plus souvent le cas. Il arrive parfois que deux Etats concluent en même temps deux traités entre lesquels il existe un lien évident. En revanche, il peut aussi se faire qu'un seul et même traité contienne des obligations internationales différentes n'ayant aucun lien entre elles. Dans la pratique, la diversité des situations est infinie et il serait difficile de trouver une formule qui convienne dans tous les cas.

22. A propos de la réciprocité, M. Reuter a mentionné les traités commerciaux. Le Rapporteur spécial a lui-même participé à la négociation et à la rédaction de nombreux traités de cette nature, et il a relevé une tendance de la part des autorités gouvernementales à adopter une approche strictement synallagmatique. A cet égard, il

appelle l'attention sur le paragraphe 4 du commentaire de l'article 8 et sur sa conclusion: «Même dans l'hypothèse où, en fait, l'équilibre sur le plan de l'exécution et de la non-exécution des obligations respectives ne serait pas tout à fait réalisé à un moment donné, la mesure prise à titre de réciprocité demeurerait justifiable en tant que telle.»

23. On a fait observer que la question du châtement de l'Etat n'était pas mentionnée dans les projets d'articles. Même si aucune disposition ne s'y réfère expressément, l'article 14 est pertinent en l'occurrence. La notion de châtement appliquée à un Etat dépend de ce que la communauté internationale dans son ensemble considère comme un crime et, partant, comme un acte pour lequel un châtement est justifié. Une forme de châtement pourrait consister à imposer une lourde charge financière à un Etat; dans la pratique, ce type de mesure s'est toujours révélé inefficace. On pourrait également envisager la possibilité d'ôter à l'Etat une partie de son territoire. Il s'agit là de toute évidence de questions que la Commission ne peut codifier, mais l'article 14 ménage certaines possibilités.

24. S'agissant de la proportionnalité, le Rapporteur spécial tient à souligner que les dispositions du paragraphe 2 du projet d'article 9 n'exigent pas que celle-ci soit totale. Le but de cette disposition est d'éviter une disproportion manifeste, ce qui est également nécessaire dans le cas du châtement.

25. La question des rapports entre le projet d'articles sur la responsabilité des Etats et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a également été soulevée. Pour sa part, le Rapporteur spécial préférerait que le châtement soit considéré comme faisant partie du sujet de la responsabilité des Etats, mais cette question pourrait tout aussi bien être traitée dans le projet de code.

26. La question des rapports entre le projet à l'examen et le droit des traités se pose à divers niveaux. En premier lieu, il convient de distinguer nettement la question de la validité des traités de celle du comportement d'un Etat en réponse à un fait internationalement illicite. Le projet d'article 16 précise à l'alinéa a que les dispositions du projet d'articles ne préjugeront aucune question qui pourrait se poser en ce qui concerne «l'invalidité, la résiliation et la suspension de l'application des traités». Cette disposition est le pendant de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, que, pour sa part, le Rapporteur spécial juge d'une portée trop générale: il ne paraît guère avisé de dire que les dispositions de la Convention de Vienne «ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité [...] en raison de la responsabilité internationale d'un Etat [...]». Sur ce point, le Rapporteur spécial tient à souligner que le projet d'article 13 ne concerne pas la validité ou la suspension de l'application d'un traité; il a trait seulement au comportement d'un Etat à l'égard de ses obligations conventionnelles. De ce fait, il n'entre pas directement en conflit avec la Convention de Vienne de 1969.

27. La question des rapports du projet avec le droit des traités se pose également à un autre niveau, à savoir celui des conséquences en matière de réparation, question liée au maintien de la paix et de la sécurité internationales. M. Reuter a dit que la seule fonction qu'il pouvait reconnaître à la communauté internationale dans son

ensemble était la fonction législative, bien qu'on puisse se demander de quoi cette communauté se compose et comment elle agit. Le Rapporteur spécial n'a, bien entendu, pas l'intention d'introduire la notion de fonctions exécutives de la communauté internationale dans le projet; il ne saurait être question de décisions concrètes dans des cas concrets. L'intention du projet est de viser l'action de la communauté internationale dans l'abstrait, c'est-à-dire les fonctions législatives de cette communauté. Peut-être M. Reuter craint-il que la notion de «communauté internationale dans son ensemble» puisse conduire à la reconnaissance d'une sorte d'Organisation des Nations Unies officieuse en dehors du cadre de l'Organisation. Le fait est, toutefois, que la communauté internationale existe, tout comme l'ONU existe, et qu'elles doivent toutes deux être prises en considération. Le Rapporteur spécial reviendra, à la fin du débat, sur les différentes questions importantes soulevées par M. Reuter dans son intervention, qui donne matière à réflexion.

*La séance est levée à 11 h 30.*

## 1892<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 3 juin 1985, à 15 heures*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents* : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Yanikov.

**Responsabilité des Etats (suite)** [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

***Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et «Mise en œuvre» de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)***<sup>3</sup> [suite]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL et  
ARTICLES 1 À 16<sup>4</sup> (suite)

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

1. M. McCaffrey déclare que le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/389), sur un sujet d'une redoutable complexité, est un chef-d'œuvre de logique et d'esprit d'analyse. Ce rapport, qui contient à la fois les commentaires des articles soumis à la trente-sixième session et un schéma de la troisième partie du projet relatif à la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale, est extrêmement utile. Cependant, M. McCaffrey encourage le Rapporteur spécial à ménager des étapes dans le raisonnement, en citant des précédents et des auteurs à l'appui de ses propositions.

2. Se référant aux projets d'articles, M. McCaffrey note que le Rapporteur spécial a posé la question de savoir si les articles 2 et 3 devaient contenir un renvoi aux articles 4 et 12. En ce qui concerne l'article 2, il pense pour sa part que le renvoi à l'alinéa *a* de l'article 12 est particulièrement utile, car les privilèges et immunités diplomatiques auxquels cette dernière disposition se rapporte n'ont pas la même force impérative qu'une norme de *jus cogens*. Il n'y a aucun inconvénient à ce que le renvoi englobe l'alinéa *b* de l'article 12, bien que cela ne soit sans doute pas absolument nécessaire, puisque, par définition, les normes de *jus cogens* ont en elles-mêmes force impérative et que, par définition également, une convention sur la responsabilité des Etats ne peut pas déroger à ces normes.

3. Il n'y a probablement pas d'inconvénient à faire figurer dans l'article 3 un renvoi à l'article 4, mais ce n'est pas là non plus absolument nécessaire. Les raisons en sont : premièrement, que les dispositions et les procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales sont acceptées de manière tellement universelle qu'elles peuvent être désormais considérées comme des normes de droit international coutumier, de sorte qu'un renvoi est superflu ; deuxièmement, que ces dispositions et procédures ont elles-mêmes dans une large mesure un caractère impératif, ce qui dispense de tout renvoi. Un renvoi, dans l'article 3, à l'alinéa *a* ou à l'alinéa *b* de l'article 12, est probablement également superflu, car aussi bien les immunités diplomatiques que les normes de *jus cogens* peuvent être considérées comme faisant partie du corpus de droit international coutumier.

4. La pierre angulaire de la deuxième partie du projet est l'article 5, qui appelle principalement quatre observations. La première a trait à la question de savoir dans quelle mesure l'article couvre les violations des droits de l'homme commises par l'Etat auteur contre ses propres nationaux, lorsque ces violations : i) ne tombent pas sous le coup d'un traité multilatéral en vertu de l'alinéa *d* ; et ii) ne sont pas suffisamment graves pour constituer un crime international au regard de l'alinéa *e*. La question qui se pose est de savoir s'il existe un droit international coutumier analogue à la disposition visée à l'alinéa *d*, iv, de l'article 5. M. McCaffrey pense que tel est le cas et qu'il devrait y avoir une disposition en ce sens. Mais on peut objecter que, si les violations en question sont des violations d'une obligation *erga omnes*, elles sont visées par l'alinéa *a* de l'article 5. En pareil cas, comme le donne notamment à penser l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*<sup>5</sup>, ces violations constitueraient « une atteinte à un droit appartenant à un Etat en vertu d'une règle coutumière du droit international » (art. 5,

al. *a*), et par « l'Etat dont le droit a été lésé » (*ibid.*), il faudrait, en fait, entendre tous les Etats autres que l'Etat auteur. On peut aussi faire valoir que ces violations des droits de l'homme sont couvertes par l'article 3 du projet, qui reconnaît le caractère supplétif des règles de droit international coutumier, dont font partie les normes relatives aux droits de l'homme. Cependant, de l'avis de M. McCaffrey, ce serait être par trop elliptique que de renvoyer implicitement ou indirectement à un domaine aussi important du droit international. Peut-être pourrait-on envisager d'ajouter un alinéa à l'article 5 ou de remanier le texte de l'alinéa *e*, afin de prévoir la situation.

5. Le projet d'article 5 ne semble pas non plus couvrir d'autres violations d'obligations *erga omnes* qui n'atteignent pas le degré de gravité du crime international ou d'obligations qui ne sont pas imposées par un traité multilatéral. Plus M. McCaffrey est amené à réfléchir aux problèmes que posent les obligations *erga omnes*, plus il est préoccupé par les ramifications incertaines de la notion d'obligation *erga omnes*. Il semble pour le moins évident que, si le droit international interdit les violations graves et généralisées des droits de l'homme de la part d'un Etat à l'égard de ses propres nationaux – et M. McCaffrey pense qu'il en est ainsi –, il doit exister quelque part un droit correspondant et, par définition, cela vaut pour toutes les autres obligations *erga omnes*.

6. La question à laquelle il faudra s'efforcer de répondre tôt ou tard est celle de savoir en faveur de qui ou de quoi ces obligations jouent. Elles peuvent être considérées comme existant soit en faveur de la communauté internationale dans son ensemble, qui est une collectivité, soit en faveur de tous les Etats, c'est-à-dire en faveur de chaque Etat pris individuellement. La première hypothèse implique que, puisque l'obligation existe en faveur de la collectivité des Etats, seule la collectivité prise dans son ensemble peut réagir. La seconde hypothèse implique que, puisque l'obligation existe en faveur de chaque Etat pris individuellement, il est loisible à chaque Etat de réagir de son propre chef, d'une manière appropriée. En l'état actuel de l'organisation de la communauté internationale, il est probable que si les droits appartenant à tous les Etats ne peuvent être exercés que collectivement, il n'y aura le plus souvent aucune réaction. Mais s'il est prévu que les droits appartenant à tous les Etats peuvent être exercés individuellement, il faudra prévoir certaines garanties.

7. Certes, la Charte des Nations Unies interdit le recours à la force, sauf dans l'exercice, individuel ou collectif, de la légitime défense. Mais il ne semble pas non plus qu'il soit nécessaire que les Etats non directement atteints par la violation soient habilités à demander réparation ni même à prendre des contre-mesures. On pourrait donner effet au droit de ces Etats en les habilitant à porter plainte contre l'Etat auteur afin qu'il se conforme à son obligation et qu'il cesse toute violation. Une liste plus complète des moyens d'intervention possibles figure au paragraphe 1 du projet d'article 6. Dans certains cas de violations extrêmement graves, on ne pourra peut-être assurer le respect des intérêts collectifs de la communauté internationale qu'en permettant aux Etats de prendre des contre-mesures afin d'obtenir la cessation du fait internationalement illicite en question et/ou de manifester leur mécontentement ou leur opposition. Dans la mesure du possible, ces contre-mesures pourraient vraisemblablement être soumises aux conditions

<sup>5</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

énoncées dans le projet d'article 10. En d'autres termes, elles pourraient être appliquées à titre conservatoire en attendant qu'une procédure internationale de règlement du différend ait été engagée.

8. M. McCaffrey considère donc que pour être applicable aux violations des droits de l'homme, l'article 5 appelle quelques modifications. L'une d'elles pourrait consister à remanier l'alinéa *e* comme suit :

- «*e*) si le fait internationalement illicite constitue une violation d'une obligation *erga omnes* :  
 « i) l'Etat directement atteint, le cas échéant, et  
 « ii) [variante A] la communauté internationale dans son ensemble  
 [variante B] tous les autres Etats. »

Cette formulation modifie sensiblement le texte, mais non le fond. Elle est en tout cas plus générale et plus précise que la formulation actuelle. En remplaçant les mots «un crime international» par «une violation d'une obligation *erga omnes*», l'article ne s'applique plus seulement aux crimes internationaux, mais s'étend à d'autres violations d'obligations *erga omnes*, y compris les violations des droits de l'homme. En outre, la formulation proposée vise séparément, d'une part, l'Etat directement atteint et, d'autre part, les autres Etats ou la collectivité que forme la communauté internationale dans son ensemble. Cela pourrait faciliter la rédaction des dispositions suivantes qui prévoient les modes de réaction possibles des Etats lésés ou de la collectivité à un fait internationalement illicite. Bien entendu, si un Etat est directement atteint par la violation, cet Etat doit être en droit de réagir de la manière prévue dans les projets d'articles 6 à 9, sous réserve des dispositions de certains des articles suivants. Si, en revanche, aucun Etat n'est directement atteint, par exemple en cas de violation des droits de l'homme dont sont victimes les propres nationaux d'un Etat, c'est alors un intérêt de l'humanité prise collectivement qui est lésé. La variante A désigne cette collectivité en employant l'expression «la communauté internationale dans son ensemble», ce qui n'exclut pas la possibilité de trouver une expression plus adéquate. Quant à la variante B, il semble que la question se pose véritablement de savoir si, dans le cas d'une violation *erga omnes*, ce sont seulement les conséquences juridiques supplémentaires qu'entraînent les faits internationalement illicites les plus graves (dénommés «crimes internationaux» à l'article 19 de la première partie du projet) qui doivent être déterminées et appliquées dans le cadre de la «communauté organisée des Etats».

9. La deuxième observation de M. McCaffrey concernant le projet d'article 5 a trait à la question de savoir dans quelle mesure cet article autorise les contre-mesures de la part d'Etats tiers en cas de délits internationaux qui ne sont pas des infractions *erga omnes*. Dans une étude publiée récemment<sup>6</sup>, Elisabeth Zoller soutient que le droit d'un Etat tiers de prendre des contre-mesures ne devrait pas être limité aux cas où il existe un lien conventionnel entre l'Etat tiers et l'Etat directement lésé, en particulier lorsque l'Etat tiers est une «partie spécialement atteinte par la violation», comme le prévoit le paragraphe 2, al. *b*, de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. M<sup>me</sup> Zoller fonde cette affirmation sur les principes d'amitié et de bon voisinage.

<sup>6</sup> *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, Dobbs Ferry (N.Y.), Transnational Publishers, 1984, p. 113 et suiv.

Le Rapporteur spécial voudra peut-être examiner la question de plus près.

10. La troisième observation de M. McCaffrey concerne la notion d'intérêts collectifs, visée à l'alinéa *d*, iii, du projet d'article 5, que le Rapporteur spécial distingue, au paragraphe 21 du commentaire de cet article, des simples intérêts communs ou parallèles. En vertu de la disposition de l'alinéa *d*, iii, il semble qu'un Etat partie à un traité multilatéral, qui n'est pas directement ou spécialement atteint par une violation de ce traité, pourrait prendre des contre-mesures si l'obligation violée est destinée à protéger les intérêts collectifs d'Etats parties au traité.

11. En premier lieu, il ne ressort pas toujours clairement des termes du traité si une obligation a été prévue pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties. Cela met en évidence l'importance des procédures de la troisième partie du projet et également du paragraphe 2 de l'article 11, lorsque cette disposition est applicable. En second lieu, pour ce qui est du sens de l'alinéa *d*, iii, de l'article 5, et de ses rapports avec le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 11, M. McCaffrey signale à l'attention des membres de la Commission une loi des Etats-Unis qui limite l'importation de produits de la pêche et de la chasse en provenance de pays qui violent les programmes internationaux concernant les pêcheries ou tendant à protéger les espèces menacées de disparition, loi en vertu de laquelle le Président est autorisé, sous certaines conditions, à interdire l'importation aux Etats-Unis de produits de la pêche ou de la chasse en provenance d'un pays qui, par ses activités, amoindrit l'efficacité d'une convention sur les pêcheries ou compromet les programmes de protection des espèces<sup>7</sup>. A supposer qu'un Etat A ait une loi de ce genre et prenne en application de cette loi des mesures contre un Etat B, présumé avoir violé un traité multilatéral pour la protection d'une espèce menacée, et à supposer en outre que les mesures prises par l'Etat A le soient, en d'autres circonstances, en violation d'un accord commercial bilatéral entre les Etats A et B, cette action serait, selon l'interprétation que M. McCaffrey donne de l'alinéa *d*, iii, de l'article 5 et du paragraphe 1, al. *b*, de l'article 11, une réaction autorisée de la part de l'Etat A, pour autant que celle-ci n'implique pas la suspension par ce même Etat d'obligations prévues par un traité multilatéral qui auraient été «énoncées pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties» à ce traité. M. McCaffrey aimerait savoir s'il interprète correctement la pensée du Rapporteur spécial.

12. La quatrième observation de M. McCaffrey concernant le projet d'article 5 a trait à la position adoptée à l'alinéa *e* à l'égard du crime international. Comme il a déjà eu l'occasion de le dire, tout en reconnaissant qu'il existe des obligations internationales qui sont essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble, M. McCaffrey n'accepte pas la proposition selon laquelle la violation d'une telle obligation peut, à juste titre, être qualifiée de crime international. Il souscrit à l'affirmation figurant au paragraphe 24 du commentaire de l'article 5, selon laquelle il appartient à la communauté internationale dans son ensemble de déterminer et de donner effet aux

<sup>7</sup> Voir *Restriction on importation of fishery or wildlife products from countries which violate international fishery or endangered or threatened species programs*, United States Code, 1976 Edition, Supplement V, p. 128, titre 22, art. 1978.



conséquences juridiques spéciales supplémentaires de ces violations graves. Cependant, l'ONU elle-même n'a pas, en vertu de la Charte, le pouvoir de punir un Etat Membre, non plus du reste qu'un Etat non membre, tout au moins selon la définition que l'on donne ordinairement des mesures punitives. Ainsi, le seul but des mesures qui peuvent être prises par le Conseil de sécurité et des actions qu'il peut entreprendre conformément aux Articles 41 et 42 de la Charte est de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales. Si l'ONU n'a pas le pouvoir de punir des Etats et si les conséquences juridiques supplémentaires doivent être déterminées par la communauté internationale dans son ensemble, il est extrêmement douteux que des Etats pris individuellement puissent être fondés à prendre, de leur propre initiative, de véritables mesures punitives contre l'Etat auteur d'un crime international.

13. La dernière observation concernant le projet d'article 5 a trait à la deuxième phrase du paragraphe 10 du commentaire de l'article. La question de savoir si les mesures conservatoires que la CIJ peut indiquer, en particulier en vertu de l'Article 41 de son statut, sont obligatoires est une question très controversée. En fait, le libellé même du paragraphe 1 de l'Article 41 du Statut donne tout lieu de penser que l'intention des rédacteurs était que ces mesures ne seraient pas obligatoires. M. McCaffrey considère que la deuxième phrase du paragraphe 10 du commentaire de l'article 5 n'entend pas trancher cette controverse, d'autant qu'il se réfère aux ordonnances pouvant avoir force obligatoire pour les parties au différend.

14. La même observation vaut pour le paragraphe 2, al. b, du projet d'article 10, bien que cette disposition semble beaucoup plus rigide. Celle-ci emploie le verbe «ordonner», qui s'écarte de la terminologie délibérément utilisée à l'Article 41 du Statut de la CIJ. M. McCaffrey demande donc dans quelle mesure cet alinéa b du paragraphe 2 est destiné à s'appliquer aux mesures conservatoires que la CIJ a le pouvoir d'«indiquer» en vertu de l'Article 41. Dans la mesure où il tendrait à trancher la question de savoir si les mesures conservatoires prévues par l'Article 41 sont obligatoires, il serait inacceptable pour M. McCaffrey.

15. Le projet d'article 6 utilise le mot «exiger», qui, de l'avis de M. McCaffrey, a une connotation presque coercitive. Il préférerait un libellé prévoyant en substance qu'en droit international l'Etat lésé a le droit de demander à l'Etat auteur de prendre les mesures prévues par le paragraphe 1, al. a à d, de l'article 6.

16. M. McCaffrey suggère que le projet d'article 7 couvre également les dommages causés aux nationaux de l'Etat auteur.

17. En ce qui concerne le projet d'article 8, il est exact de dire que la rétorsion n'est pas un droit nouveau de l'Etat lésé, car c'est, par définition, une mesure qui, même si elle peut être inamicale, n'est cependant pas illicite et pourrait donc être prise de manière tout à fait licite même avant la perpétration du fait internationalement illicite. Néanmoins, de même que les représailles, elle peut avoir «pour objet de faire pression sur l'Etat auteur pour qu'il s'acquitte de ses [...] obligations...», comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 2 du commentaire de l'article 8. Il serait donc utile, de l'avis de M. McCaffrey, de distinguer les mesures de rétorsion des mesures de représailles dans le commentaire de l'article.

18. Il serait également utile de donner une définition générale des représailles dans le commentaire du projet d'article 9. M. McCaffrey pense, par exemple, à la définition donnée dans l'affaire de *Naulilaa*<sup>8</sup>, sans être certain, surtout pour des raisons de terminologie, que cette définition, énoncée avant la rédaction de la Charte des Nations Unies, soit toujours valable. Néanmoins, elle pourrait constituer une utile base de départ avec, par exemple, la sentence arbitrale rendue le 9 décembre 1978 dans l'*Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*<sup>9</sup>. A cet égard, M. McCaffrey cite des extraits des paragraphes 81, 83 et 90 de ladite sentence. Au paragraphe 78 de cette sentence, le tribunal arbitral a également donné quelques directives pour la détermination du type de contre-mesures en cause. Il serait utile de donner dans le commentaire de l'article 9 quelques explications en ce sens, bien que l'endroit le plus approprié serait peut-être le commentaire de l'article 8.

19. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 9, le mot «suspendre» peut paraître trop restrictif. La perpétration d'un fait qui serait illicite en d'autres circonstances peut-elle toujours être considérée comme une suspension de l'exécution des obligations? De plus, si les mots «autres obligations» désignent des obligations autres que celles qui sont envisagées à l'article 8, il conviendrait de le préciser en remplaçant les mots «de ses autres obligations» par «de ses obligations autres que celles visées à l'article 8».

20. M. McCaffrey souscrit à la formulation de la règle de la proportionnalité qui figure au paragraphe 2 de l'article 9 et qui semble avoir été largement inspirée par la sentence rendue dans l'affaire de *Naulilaa*. Il n'est pas certain, eu égard aux faits de la cause, que cette sentence puisse encore justifier l'énoncé d'une telle norme, car la sentence a été rendue à une époque où il n'était absolument pas certain que le droit international exigeait des représailles qu'elles soient à peu près proportionnées à l'infraction. C'est peut-être pour cette raison que le tribunal arbitral s'est borné à dire qu'il serait excessif et illicite de prendre des mesures de représailles qui seraient hors de proportion avec les faits qui les auraient motivées. Il serait, cependant, pratiquement impossible d'appliquer une règle qui exigerait une stricte proportionnalité. Une telle exigence rendrait extrêmement risqué le recours à des représailles de la part de l'Etat lésé et conduirait, dans de nombreux cas, à l'inexécution des obligations internationales.

21. M. McCaffrey considère que l'article 10, relatif aux conséquences de l'existence de procédures de règlement des différends, a sa place dans le projet, et il souscrit à l'intention de cette disposition, à savoir que l'Etat qui se prétend lésé ne peut pas agir au mépris complet de l'existence des mécanismes de règlement des différends qui peuvent être ouverts aux parties. Mais l'article 10 va beaucoup plus loin ou, tout au moins, semble le faire, lorsqu'il prévoit, au paragraphe 1, que l'Etat lésé ne peut prendre aucune mesure de représailles avant d'avoir épuisé les procédures de règlement des différends auxquelles il pourrait avoir recours. En outre, bien que cette règle soit

<sup>8</sup> *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique*, sentence arbitrale du 31 juillet 1928 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II [numéro de vente: 1949.V.1], p. 1011).

<sup>9</sup> *Ibid.*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 454.

soumise aux exceptions prévues par le paragraphe 2, il semble que ce paragraphe, au lieu de prévoir des exceptions, énonce en fait la règle selon laquelle des contre-mesures pourraient être prises par l'Etat lésé jusqu'à ce qu'un tribunal international compétent ait été saisi du différend et à condition que le tribunal ait le pouvoir d'assurer dans une certaine mesure l'exécution des obligations en question.

22. Ces propositions tirent leur fondement notamment de la sentence rendue dans l'*Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*. Dans cette affaire, le tribunal arbitral a commencé par examiner la question de savoir si le devoir de négocier portait atteinte au droit de recourir à des contre-mesures, concluant sur ce point qu'il ne pensait pas que

[...] dans l'état actuel des relations internationales, on puisse énoncer une règle qui prohibe les contre-mesures au cours d'une négociation, surtout lorsque ces contre-mesures sont accompagnées de l'offre d'une procédure permettant d'envisager d'accélérer la solution du différend<sup>10</sup>.

Le tribunal a ensuite examiné la question à laquelle se réfère précisément le projet d'article 10, et les conclusions contenues aux paragraphes 94 et 95 de sa sentence sont particulièrement pertinentes. Le tribunal a constaté qu'en l'état actuel du droit international les Etats n'ont pas renoncé aux contre-mesures, alors qu'ils ont accepté le principe du recours à l'arbitrage ou à la justice<sup>11</sup>. M. McCaffrey donne lecture de ces paragraphes et demande au Rapporteur spécial d'envisager de remanier l'article 10 de telle sorte qu'il corresponde plus exactement aux principes reconnus par ce tribunal arbitral. Pour sa part, il craint que, dans son libellé actuel, l'article 10 n'aille à l'encontre du but recherché et qu'il ne décourage les Etats de soumettre leurs différends à un règlement par un tiers.

23. La première question qui se pose au sujet du projet d'article 11 est de savoir à qui il incombe d'établir l'existence des facteurs mentionnés au paragraphe 1 : à l'Etat lésé, avant de prendre des contre-mesures; aux autres Etats parties au traité multilatéral ou à l'Etat auteur? Ces facteurs doivent-ils être établis *post hoc*? Il serait utile que le commentaire donne quelques précisions à cet égard.

24. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 11, toutes les contre-mesures, quel que soit leur but, sont-elles interdites dans les circonstances envisagées? Il semble que nombre des facteurs mentionnés dans le contexte bilatéral de l'*Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens entre les Etats-Unis d'Amérique et la France* seraient également applicables dans le contexte d'un traité multilatéral. Par exemple, un certain délai et un certain encouragement de la part des autres Etats parties au traité pourraient être nécessaires avant que la procédure de décision collective ne s'engage, c'est-à-dire avant que le tribunal ne soit créé et saisi du différend. Il est difficile d'admettre, même dans le contexte d'un traité multilatéral, que le droit international contemporain s'oppose à ce que les Etats prennent des mesures destinées à rétablir l'équilibre entre les parties au différend et incitent l'Etat auteur à poursuivre la négociation en vue de parvenir à une solution acceptable. Il est possible que les restrictions imposées par les alinéas *a* et *b* du para-

graphe 1 de l'article 11 soient, en fait, si limitées que les inquiétudes de M. McCaffrey soient vaines dans une large mesure. En d'autres termes, il est peut-être très rare que l'inexécution par un Etat partie de ses obligations affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties au traité, et très rare également que ces obligations soient énoncées pour la protection d'intérêts collectifs des Etats parties au traité multilatéral. Mais, même dans ce cas, il paraît douteux que même en l'absence d'une procédure de décision collective, comme le prévoit le paragraphe 8 du commentaire de l'article 11, un Etat lésé partie à un traité multilatéral ne puisse répondre par la suspension de l'exécution de ses obligations découlant du traité que la violation a détruit l'objet et le but du traité dans son ensemble. M. McCaffrey aimerait avoir quelques exemples concrets de l'application de cette règle dans la pratique.

25. La question qui se pose au sujet du projet d'article 14 est de savoir si l'exigence énoncée au paragraphe 3 vaut pour tous les droits mentionnés au paragraphe 1, à savoir ceux qui sont une conséquence juridique normale d'un fait internationalement illicite et ceux qui font partie des conséquences juridiques supplémentaires qu'entraîne la qualification de crime international. En d'autres termes, le paragraphe 3 interdit-il aux Etats qui ne sont pas directement atteints par l'infraction de prendre des contre-mesures normales ou non punitives? Pour les raisons qu'il a exposées à propos du projet d'article 5, M. McCaffrey n'est pas certain du bien-fondé de cette interdiction et il saurait gré au Rapporteur spécial de toutes précisions que celui-ci pourrait apporter.

26. Pour ce qui est du projet d'article 15, M. McCaffrey n'est pas certain qu'une disposition séparée s'impose concernant l'agression. Le cas de l'agression est évidemment régi par la Charte des Nations Unies, et cela mérite sans doute d'être rappelé. Néanmoins, il semble que l'article 4 du projet y suffirait.

27. A bien des égards, la troisième partie relative à la mise en œuvre de la responsabilité internationale semble être le fondement indispensable de l'ensemble du projet. S'il est possible de faire abstraction des règles primaires lors de la rédaction des articles, il est impossible aux Etats de faire de même lors de leur mise en application. Sans entrer dans les détails à ce stade, M. McCaffrey indique simplement que, sous réserve des observations qu'il a faites au sujet des articles de la deuxième partie du projet et en particulier au sujet de l'article 10, il souscrit généralement au système envisagé par le Rapporteur spécial dans son aperçu du contenu de la troisième partie.

28. M. CALERO RODRIGUES félicite le Rapporteur spécial de son sixième rapport (A/CN.4/389), d'une grande qualité et exhaustif. La première observation générale sur la deuxième partie du projet d'articles pourrait être de poser la question de savoir si les articles contiennent tous les éléments indispensables pour décrire les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. De l'avis de M. Calero Rodrigues, c'est une question de choix. On pourrait prévoir davantage d'articles et définir davantage de conséquences juridiques, mais on peut aussi préférer la démarche épurée proposée par le Rapporteur spécial, qui ne retient que les éléments essentiels à la définition des conséquences juridiques de la responsabilité des Etats. Il se peut que cette démarche soit la bonne, étant donné la difficulté de la

<sup>10</sup> Paragraphe 91 de la sentence, *ibid.*, p. 484 et 485.

<sup>11</sup> Paragraphe 95 de la sentence, *ibid.*, p. 485.

matière, non seulement du point de vue juridique, mais aussi du point de vue de l'acceptation du projet par les Etats.

29. M. Calero Rodrigues n'est pas certain que les commentaires soient suffisamment exhaustifs. Sans doute reprennent-ils sous une forme condensée les explications données dans les rapports antérieurs et suffisent-ils à ce stade. Mais il faudra peut-être, en fin de compte, les développer.

30. Si M. Calero Rodrigues comprend bien l'idée maîtresse du projet d'article 5, le Rapporteur spécial considère que l'Etat lésé est l'Etat dont le droit primaire a été lésé, et il établit une distinction entre les délits internationaux et les crimes internationaux, et également, s'agissant des délits internationaux, entre les droits découlant des règles du droit international coutumier, les droits créés par un traité au bénéfice d'un Etat tiers, les droits établis par un jugement ou une autre décision obligatoire rendue en vue du règlement d'un différend, les droits découlant d'un traité bilatéral et les droits découlant d'un traité multilatéral. Ces distinctions sont claires, et le commentaire relatif à l'article est excellent. Cela étant, M. Calero Rodrigues n'est cependant pas tout à fait convaincu de la nécessité d'établir une distinction entre un intérêt commun à toutes les parties et un intérêt collectif des parties.

31. Dans le cas d'un crime, le Rapporteur spécial propose que tous les Etats soient considérés comme étant des Etats lésés : c'est là manifestement une conséquence de l'article 19 de la première partie du projet. Mais, alors, il conviendrait peut-être de distinguer plusieurs catégories d'Etats lésés – éventualité que le Rapporteur spécial admet apparemment à l'avant-dernière phrase du paragraphe 23 du commentaire de l'article 5. De telles distinctions seraient utiles à ce stade si l'on veut différencier les conséquences juridiques des crimes internationaux.

32. Concernant le projet d'article 6, M. Calero Rodrigues estime, contrairement à M. McCaffrey, que les mots « peut exiger » ne sont pas assez forts. La première obligation que l'article 6 prévoit à la charge de l'Etat auteur est de mettre fin à la violation, autrement dit de cesser le fait *ex nunc* et d'empêcher que ses effets ne se prolongent. M. Calero Rodrigues se demande cependant si les mots « qu'il libère les personnes et restitue les objets détenus de ce fait » sont bien nécessaires, ou si l'obligation qu'ils expriment n'est pas contenu implicitement dans la cessation du fait. Il a également des doutes quant à la nécessité de mentionner la deuxième obligation, consistant à mettre en œuvre les moyens d'action prévus par le droit interne. La mise en œuvre de ces moyens fait partie de l'obligation soit de mettre fin à la violation, soit d'opérer la restitution, et à son avis il n'est pas indispensable d'en faire expressément mention dans ce cas particulier.

33. La troisième obligation concerne la *restitutio in integrum stricto sensu*, à savoir le rétablissement de l'état qui existait avant l'accomplissement du fait. S'il est matériellement impossible de rétablir cet état, une indemnisation s'impose. A cet égard, M. Calero Rodrigues rappelle avoir déjà fait part de ses doutes au sujet des mots « qu'il lui paye une somme d'argent », dans le contexte de la réparation, et il relève que le Rapporteur spécial lui-même prévoit, au paragraphe 8 du commentaire de l'article 6, « l'indemnisation pécuniaire, c'est-à-dire le paiement de dommages-intérêts » ou « l'indemnisation en

nature », c'est-à-dire la réparation. L'indemnisation ne saurait être limitée au versement d'une somme d'argent car, dans certains cas, il est préférable pour les deux Etats, et en particulier pour l'Etat lésé, d'obtenir une réparation matérielle, ce que la Commission devrait reconnaître explicitement.

34. La dernière obligation visée à l'article 6, qui consiste dans l'octroi de garanties contre le renouvellement du fait, est énoncée de façon quelque peu laconique, car ces garanties peuvent revêtir plusieurs formes et le commentaire n'est pas très clair. Il serait peut-être utile de citer des exemples de garanties que l'Etat auteur pourrait être tenu de donner.

35. Lorsque le projet d'article 7 a été présenté pour la première fois, M. Calero Rodrigues avait exprimé des doutes sérieux quant à sa nécessité, parce que l'indemnisation n'est normalement admise que lorsqu'il est matériellement impossible de rétablir l'état antérieur. Aux termes de l'article 7, il semble qu'il pourrait y avoir indemnisation même si le rétablissement de l'état antérieur n'est pas matériellement impossible. Pourquoi, lorsqu'il s'agit d'une obligation concernant le traitement à réserver à des étrangers, l'Etat auteur a-t-il la possibilité de ne pas respecter cette obligation, même s'il peut le faire matériellement? L'impossibilité juridique au regard du droit interne ne saurait justifier qu'un Etat indemnise au lieu de s'acquitter de l'obligation internationale à laquelle il a failli : l'état initial devrait être rétabli dans toute la mesure possible. De plus, l'obligation qui découle d'un fait internationalement illicite ne diffère pas de telle ou telle autre obligation mettant en jeu d'autres règles primaires.

36. M. Calero Rodrigues considère, en outre, qu'il n'est pas clairement indiqué pourquoi l'article 7 s'impose dans le projet d'articles. Il est dit au paragraphe 2 du commentaire de cet article que, alors que ni les décisions des cours et tribunaux internationaux, ni la pratique des Etats, ni l'enseignement des publicistes ne sont uniformes, il y a « une nette tendance » à ne pas exiger la *restitutio in integrum stricto sensu* dans les cas considérés ou, au moins, à laisser à l'Etat auteur le choix entre la *restitutio in integrum stricto sensu* et la réparation. Pour des raisons de logique, M. Calero Rodrigues a du mal à accepter cette exception. De même, il ne voit aucun rapport entre la référence au statut d'extraterritorialité qui est faite au paragraphe 4 du commentaire et le texte même de l'article 7.

37. Les projets d'articles 8 et 9 définissent les nouveaux droits de l'Etat lésé, et ils le font suffisamment bien pour qu'il ne soit pas nécessaire de recourir aux notions juridiques de réciprocité et de représailles. La suppression de ces notions n'enlèverait rien à la clarté des articles, et elle permettrait même d'éliminer une éventuelle source de confusion.

38. M. Calero Rodrigues n'a aucune objection d'ordre général à l'encontre des projets d'articles 10 à 13, mais il a quelques doutes au sujet du paragraphe 1, al. c, de l'article 11, relatif aux obligations énoncées pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité. Si des obligations sont prévues pour la protection des particuliers en général, elles doivent être maintenues, mais il se demande s'il n'y a pas des cas où certaines obligations prévues pour la protection des particuliers ne devraient pas pouvoir être suspendues en ce qui concerne les ressortissants de l'Etat auteur. Il a réfléchi à cette question sans être encore parvenu à une conclusion définitive.

39. Le projet d'article 12 prévoit deux cas où la suspension de l'exécution d'une obligation ne serait pas autorisée. De l'avis de M. Calero Rodrigues, ces deux exceptions se justifient.
40. Passant aux projets d'articles 14 et 15, qui traitent des conséquences juridiques des crimes internationaux, M. Calero Rodrigues note que seul le troisième des trois types de conséquences juridiques s'ajoutant aux conséquences juridiques des délits internationaux, énoncés au paragraphe 3 du commentaire, est visé à l'article 14. Il est indiqué dans les paragraphes suivants du commentaire de l'article 14 que le premier type de conséquences supplémentaires est visé à l'alinéa e du projet d'article 5 et que le deuxième ne peut être déterminé que par la communauté internationale dans son ensemble si elle reconnaît que certains faits internationalement illicites constituent des crimes internationaux. Par ailleurs, le paragraphe 5 du commentaire contient un renvoi à l'article 2, dans le commentaire duquel (par. 1) il est indiqué que cet article énonce le caractère supplétif des dispositions de la deuxième partie du projet et que (par. 2) les Etats peuvent déroger aux conséquences juridiques énoncées dans la deuxième partie lorsqu'ils créent entre eux des droits et des obligations primaires.
41. Tout en suivant la logique du raisonnement du Rapporteur spécial, M. Calero Rodrigues ne se satisfait pas de ses conclusions. Après avoir traité de manière détaillée la question des conséquences juridiques des actes internationalement illicites qui constituent des délits, le Rapporteur spécial aurait, en fait, très peu de conséquences juridiques à tirer des crimes internationaux. Ce serait peut-être là un moyen de surmonter la difficulté qui a apparemment surgi lorsqu'il a été fait état des crimes internationaux dans la première partie du projet, ce qui supposait que les conséquences juridiques des crimes internationaux seraient développées dans la deuxième partie. Mais, il n'est nullement certain que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>12</sup>, ou la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*<sup>13</sup>, ou le futur code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité contiennent ou contiendront une détermination, par la communauté internationale dans son ensemble, des conséquences juridiques de ces crimes. Adopter l'article 14 équivaudrait à accepter que les conséquences juridiques de certains crimes internationaux soient uniquement celles que prévoit le projet d'articles pour les délits internationaux – ce qui finalement équivaudrait à abandonner la distinction établie dans la première partie du projet entre délits internationaux et crimes internationaux.
42. Ce problème est à l'évidence des plus difficiles. Les Etats hésitent beaucoup à accepter des règles qui sont recommandées au titre du développement progressif du droit international, mais qui ne peuvent être effectives que si tous les Etats les appliquent. Il reste que la Commission devrait au moins essayer de s'attaquer au problème des conséquences juridiques des crimes internationaux; elle ne devrait pas se contenter d'un renvoi général aux règles ponctuelles édictées par la communauté internationale. La question doit être étudiée de façon bien plus approfondie, avant que de pouvoir dire que la Commission s'est acquittée de sa tâche en ce qui concerne la partie du projet à l'examen.
43. M. Calero Rodrigues n'a aucune objection à formuler à l'encontre du projet d'article 16.
44. Concernant la section II du rapport, consacrée à la troisième partie du projet d'articles, M. Calero Rodrigues estime que, pour pouvoir mettre en œuvre les règles secondaires de la responsabilité des Etats, il faut incontestablement, en bonne logique juridique, établir qu'une règle primaire énonçant une obligation a été violée. Ainsi, si les Etats en cause ne sont pas d'accord pour admettre qu'il y a eu violation, leur différend doit donner lieu à un règlement. Si une procédure de règlement, soit générale, soit propre au différend en question, existe déjà entre ces Etats, aucun problème ne se pose. La question est de savoir si le projet d'articles devrait prévoir une procédure distincte, qui serait mise en mouvement au cas où aucune autre procédure ne serait applicable.
45. Dans son rapport (A/CN.4/389, par. 8), le Rapporteur spécial remarque que l'on pourrait soutenir que la mise en place d'une nouvelle procédure de règlement de ce type équivaut à instituer une procédure multilatérale obligatoire de règlement des différends pour toutes les obligations (primaires), présentes et à venir, incombant en vertu du droit international aux Etats qui deviendraient parties à la future convention sur la responsabilité des Etats. Une procédure de règlement dont le champ d'application est très vaste et qui concerne la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité, est prévue par les articles 65 et 66 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Si une procédure était instituée dans le domaine de la responsabilité des Etats, son champ d'application serait encore plus vaste, et il n'est nullement certain que les Etats soient prêts à l'accepter. Une convention qui ne prévoirait pas de procédure de règlement serait certes incomplète et inefficace, mais on pourrait en dire autant de tout le droit international. Et, aussi bien, l'institution d'une procédure du type susmentionné pourrait vraiment faire obstacle à l'acceptation de la convention.
46. Le Rapporteur spécial propose en fait que la Commission essaie d'adopter une voie moyenne entre ces deux risques. Pour sa part, M. Calero Rodrigues approuve cette démarche. Reconnaître les difficultés qui se posent ne devrait pas empêcher la Commission de préparer une troisième partie pour le projet d'articles. La procédure proposée par le Rapporteur spécial est extrêmement ingénieuse, en ce qu'elle oblige l'Etat auteur à prendre l'initiative de la procédure de conciliation obligatoire. S'il ne le faisait pas, il accepterait la prétention de l'Etat lésé, selon lequel il y aurait eu violation du droit international. La procédure proposée a un équivalent dans la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial devrait continuer dans cette voie.
47. M. FLITAN dit que les commentaires des projets d'articles 1 à 16, qui figurent dans l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/389), ont non seulement pour but de préciser le contenu de ces articles, mais aussi de répondre aux objections dont ces articles peuvent avoir fait l'objet. Dans son rapport suivant, le Rapporteur spécial pourra apporter d'éventuelles modifications à ces articles et, s'il le juge nécessaire, étoffer la deuxième partie du projet. En effet, plusieurs membres de la Commission se sont déjà demandé si cette deuxième partie, quelque peu disproportionnée par rapport à la première partie, adoptée provisoirement en première lecture, ne con-

<sup>12</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

<sup>13</sup> *Ibid.*, vol. 1015, p. 243.

tiendrait que les seize articles proposés jusqu'à présent. Pour M. Flitan, il conviendrait de réexaminer la deuxième partie dans son ensemble et de l'aligner sur la première partie.

48. Comme il l'a déjà indiqué (1890<sup>e</sup> séance), M. Flitan juge souhaitable que le projet d'articles contienne une disposition spéciale sur le *jus cogens*, comme la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Cela n'ira certes pas sans difficulté, d'autant que le contenu du *jus cogens* est mal connu. Mais la disposition de l'alinéa *b* du projet d'article 12, selon laquelle les projets d'articles 8 et 9 ne s'appliquent pas à la suspension de l'exécution des obligations incombant à un Etat quelconque en vertu d'une règle impérative du droit international général, est insuffisante. Il faudrait une disposition qui interdise aux Etats parties à la convention qui pourrait être un jour adoptée sur la base du projet d'articles d'affaiblir ou de renforcer des règles impératives du droit international. L'alinéa *b* de l'article 12 est d'une application limitée et ne semble pas viser d'éventuels accords conclus entre deux Etats en vue de modifier les dispositions du projet d'articles.

49. Le moment semble être venu pour que le Rapporteur spécial s'entende avec le Rapporteur spécial chargé du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sur la portée exacte de chacun de leurs sujets. Dans la deuxième partie du projet d'articles à l'examen, on trouve par exemple un article 15 relatif à l'acte d'agression, tandis que dans la première partie figure l'article 19 qui concerne non seulement l'acte d'agression mais aussi d'autres crimes internationaux. Si le Rapporteur spécial ne traite pas des conséquences spécifiques de ces crimes dans la deuxième partie du projet, faut-il en déduire qu'il abandonne ce problème au Rapporteur spécial chargé du projet de code des crimes? Comme cela ne semble pas être le cas, pourquoi l'article 15 n'est-il pas plus développé? Pourquoi les articles à l'examen ne visent-ils pas les crimes internationaux mentionnés au paragraphe 3, al. *b*, *c* et *d*, de l'article 19 de la première partie, et notamment l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale, l'esclavage, le génocide, l'*apartheid* ou la pollution massive? Il conviendrait donc de réexaminer la deuxième partie du projet à la lumière de la première.

50. Parmi les articles de la deuxième partie du projet, l'article 5 revêt une importance particulière, car il donne en quelque sorte une définition de l'Etat lésé et constitue par conséquent le pendant des dispositions de la première partie qui définissent l'Etat auteur. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué (A/CN.4/389, par. 37), on peut considérer que la deuxième partie relève de la recherche opérationnelle ou de l'analyse de systèmes. Le texte de l'article 5 aurait tout à gagner d'une distinction entre Etat directement lésé et Etat indirectement lésé, distinction que plusieurs membres de la Commission ont faite. Il semble généralement admis qu'une violation d'une obligation internationale peut avoir des conséquences juridiques différentes pour différents Etats et justifier, par conséquent, des revendications différentes. Il importe donc de tenir compte de la gravité du préjudice que le fait internationalement illicite entraîne pour chaque Etat. Ainsi, lorsqu'un Etat est victime d'une agression, il est porté atteinte aux intérêts de la communauté internationale dans son ensemble, mais il est manifeste que l'Etat contre lequel l'agression est dirigée est particulièrement lésé et qu'il doit disposer de plus de droits.

51. Se référant à la proposition de M. McCaffrey concernant les droits de l'homme, M. Flitan fait observer qu'il ne s'agit pas, dans la deuxième partie du projet, de définir les règles primaires et d'indiquer quelles sont les situations qu'il faut ajouter à celles que vise l'article 19 de la première partie ou d'autres articles. Il s'agit seulement de définir les conséquences secondaires. La proposition de M. McCaffrey concerne la première partie du projet et pourrait être présentée de nouveau lorsque cette partie sera examinée en deuxième lecture. Elle pourrait, cependant, soulever des difficultés étant donné qu'un Etat peut se prévaloir de certaines prérogatives ou invoquer certains prétextes pour commettre une violation du droit international.

52. A l'alinéa *a* du projet d'article 5, il serait préférable de mentionner dans deux dispositions différentes, d'une part, le droit qui peut appartenir à un Etat en vertu d'une règle coutumière du droit international et, de l'autre, le droit qui peut avoir été créé en faveur d'un Etat tiers par une clause d'un traité. Au paragraphe 5 du commentaire de l'article 5, il est rappelé que l'article 38 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit la possibilité qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle. M. Flitan se demande si le Rapporteur spécial entend se borner à mentionner cette question dans le commentaire ou s'il souhaite qu'elle ressorte du libellé de l'article 5. En tout cas, l'éventualité mentionnée au paragraphe 5 du commentaire ne semble pas découler de l'alinéa *a* de l'article 5. D'autre part, il est difficile de savoir dans quelle mesure l'atteinte à un droit créé au profit d'un Etat tiers par une clause d'un traité est envisagée dans le cas d'un seul Etat ou d'un groupe d'Etats. Il serait utile que le Rapporteur spécial donne quelques éclaircissements sur ce point, très débattu en doctrine. En outre, certains problèmes rédactionnels devraient retenir l'attention, tels que la mention d'«une atteinte à un droit» à l'alinéa *a*, et la mention de «la violation d'une obligation» à l'alinéa *b*. En ce qui concerne l'alinéa *b*, il paraît difficile d'admettre, comme cette disposition le donne à entendre, que les jugements ou autres décisions obligatoires rendus par une cour ou un tribunal international sont opposables *erga omnes*.

53. Quant à l'alinéa *d*, les points *i*, *ii* et *iii* semblent se recouvrir et, en définitive, régler la même question. D'autre part, le point *iii* concerne la protection des «intérêts collectifs des Etats parties», une notion qui devrait être précisée. Il est certes possible, comme le Rapporteur spécial le signale au paragraphe 21 du commentaire de l'article 5, que des traités multilatéraux reconnaissent ou créent un intérêt collectif distinct d'un simple intérêt commun ou parallèle, mais encore faut-il que cet intérêt soit prévu *expressis verbis*.

54. Le cas visé à l'alinéa *e*, où le fait internationalement illicite constitue un crime international, mérite d'être traité de manière plus détaillée. A la différence des cas envisagés sous les points précédents, qui tous sont déterminés par la source des obligations, celui-ci repose sur la gravité du fait internationalement illicite.

55. M. Flitan estime, comme M. Calero Rodrigues, que la disposition liminaire du paragraphe 1 du projet d'article 6 pourrait être rédigée en des termes plus impératifs. Peut-être pourrait-elle faire mention des «droits» dont dispose l'Etat lésé. L'alinéa *a* du paragraphe 1 vise le cas

tout à fait particulier de la libération de personnes et de la restitution d'objets détenus. Ce cas paraît s'inspirer d'événements récents qui, malgré leur gravité, devraient être considérés avec une certaine distance. Peut-être n'est-il pas absolument nécessaire de le mentionner. Quant à l'alinéa *d*, il n'est guère acceptable sous sa forme actuelle, car il en résulterait que, pour le moindre délit qu'un Etat commet contre un autre Etat, des garanties appropriées de non-renouvellement devraient être données. Peut-être faudrait-il limiter cette disposition aux crimes ou à certains crimes et certains délits.

56. Enfin, M. Flitan incline à penser, comme M. Calero Rodrigues, que l'article 7 est tout à fait inutile. Cette disposition semble également inspirée par les événements récents précédemment évoqués et, du reste, elle vise une situation qui est déjà couverte par le paragraphe 2 de l'article 6. S'il est normal que, dans le cadre du sujet à l'étude, la Commission ait présents à l'esprit ces graves événements, cela ne justifie cependant pas la rédaction d'un article particulier.

*La séance est levée à 18 h 5.*

## 1893<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 4 juin 1985, à 10 h 25*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents :* le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Diaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

### **Souhaits de bienvenue aux participants au Séminaire de droit international**

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue aux participants à la vingt et unième session du Séminaire de droit international. Il exprime l'espoir que leur présence aux séances de la Commission leur sera utile et enrichira leur propre contribution à la diffusion et au développement du droit international.

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

[Point 10 de l'ordre du jour]

#### COMPOSITION DU GROUPE DE PLANIFICATION DU BUREAU ÉLARGI

2. Le PRÉSIDENT annonce que le Bureau élargi, qui vient de se réunir, a recommandé que le Groupe de planification se compose comme suit : M. El Rasheed Mohamed Ahmed (président), M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Diaz González, M. Francis, M. Huang, M. Jacovides, M. Koroma, M. Malek, M. Njenga, M. Ouchakov, M. Reuter, M. Roukounas, M. Thiam et M. Tomuschat. Le Groupe de planification est ouvert à tout membre de la Commission désireux de

participer à ses travaux. En particulier, il faut espérer que les rapporteurs spéciaux pourront assister aux réunions du Groupe lorsque celui-ci examinera des questions touchant aux sujets qui leur ont été confiés. Le Groupe de planification tiendra sa première réunion le 6 juin 1985, dans l'après-midi. En l'absence d'objection, le Président considérera que la Commission approuve la recommandation du Bureau élargi.

*Il en est ainsi décidé.*

**Responsabilité des Etats (suite)** [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

*Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)<sup>3</sup> [suite]*

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL et  
ARTICLES 1 à 16 <sup>4</sup> (suite)

3. M. FLITAN, poursuivant son intervention de la séance précédente, souligne que les projets d'articles 8 et 9 relatifs aux nouveaux droits de l'Etat lésé portent sur une matière qui se situe un peu en dehors de la réparation proprement dite, dont il est question dans les projets d'articles 6 et 7. Par rapport à ces derniers articles, qui ont un caractère figé, les articles 8 et 9 constituent une partie mouvante. Chacun d'eux a trait à une catégorie de mesures susceptibles d'être prises par l'Etat lésé à l'égard de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite, l'article 8 traitant des mesures de réciprocité et l'article 9 des mesures de représailles. Au cours du débat, la nécessité est apparue de définir quelles sont, au bas de l'échelle des mesures qu'un Etat peut prendre à l'égard d'un autre, celles qui ont un caractère de réciprocité. A cet égard, il convient de distinguer les mesures de réciprocité de celles qui relèvent de la simple interprétation des traités. Pour M. Flitan, il importe tout autant d'établir quelle est, au haut de l'échelle, la limite au-delà de laquelle l'Etat lésé ne saurait aller. Cette limite extrême est marquée par le recours aux mesures de représailles armées, lesquelles devraient être expressément interdites dans le projet d'articles.

4. Se référant plus particulièrement à l'article 8, M. Flitan souligne qu'en l'état actuel du projet d'articles il paraît bien difficile de se faire une idée exacte de la notion de mesure de réciprocité. La seule indication que l'article 8 contienne à cet égard — à savoir que les obligations dont l'exécution peut être suspendue par l'Etat lésé doivent correspondre ou être directement liées à l'obligation qui a été violée — est insuffisante. Cette indication ne permet pas de déterminer dans tous les cas si l'on est en présence d'une

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

mesure de réciprocité. Comme on l'a relevé au cours du débat, il est parfois difficile de tracer une ligne de démarcation entre mesures de réciprocité et mesures de représailles. C'est d'ailleurs ce que reconnaît le Rapporteur spécial au paragraphe 3 du commentaire de l'article 8, où il déclare que les mesures de l'une ou l'autre catégorie se justifient selon les effets du fait internationalement illicite, mais précise ensuite que le but ultime de ces deux types de mesures doit être le rétablissement de l'« ancienne » relation juridique primaire, si bien que la proportionnalité et la sauvegarde des droits sont des éléments inhérents aux mesures de réciprocité. Dès lors, M. Flitan se demande si ces considérations du Rapporteur spécial ne devraient pas être introduites dans le projet d'articles afin de jeter une lumière nouvelle sur les articles 8 et 9. En effet, les dispositions du projet ne s'adressent pas uniquement à des juristes chevronnés mais elles sont destinées à être appliquées par les organes des Etats.

5. Au paragraphe 5 du commentaire de l'article 8, le Rapporteur spécial fait observer qu'il n'y a pas réciprocité dans la relation primaire et, par conséquent, que la suspension de l'exécution d'obligations à titre de réciprocité n'est pas justifiée si ces obligations découlent d'une norme impérative du droit international général; il renvoie à ce propos à l'alinéa *b* de l'article 12, selon lequel les articles 8 et 9 ne s'appliquent pas à la suspension de l'exécution des obligations incombant à un Etat en vertu d'une règle impérative du droit international général. Comme M. Flitan a déjà eu l'occasion de le relever (1892<sup>e</sup> séance), cette disposition ne saurait remplacer, dans la deuxième partie du projet d'articles, un article distinct sur les normes impératives du droit international général.

6. Au paragraphe 7 du commentaire de l'article 8 figure une considération qui est reflétée à l'alinéa *a* de l'article 12, à savoir que les obligations incombant à un Etat de résidence au regard des immunités à accorder aux missions diplomatiques et consulaires et à leur personnel ne constituent pas une contrepartie de l'accomplissement des obligations incombant à l'Etat d'envoi, à ses missions et à leur personnel concernant les règles auxquelles ces derniers doivent se conformer dans l'exercice de leurs fonctions. Il est ensuite précisé que le retrait d'agrément et la rupture des relations diplomatiques ou consulaires constituent des réponses légitimes en cas de violation de ces obligations, mais que les immunités elles-mêmes doivent être respectées. Il conviendrait d'introduire cette idée dans les articles 7 et 8 afin d'en faciliter l'application.

7. Aux termes du projet d'article 9, 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. Au cours du débat, il a été jugé nécessaire pour préciser quelles sont ces autres obligations, de faire expressément référence à l'article 8. Au-delà de cette préoccupation apparaît le besoin d'établir une certaine hiérarchie entre les mesures visées respectivement à l'article 8 et à l'article 9. Il est vrai cependant que les mesures de réciprocité ne précèdent pas toujours les mesures de représailles et qu'en raison du but ultime des mesures il faut commencer par recourir à des mesures de représailles. Au sujet du paragraphe 2 de l'article 9, plusieurs membres de la Commission ont déjà indiqué que la règle selon laquelle l'exercice du droit de représailles par l'Etat lésé ne doit pas être, dans ses effets, manifestement disproportionné par rapport à la gravité du fait internationalement illicite est beaucoup trop vague. Pour M. Flitan, en introduisant la

notion de gravité du fait internationalement illicite, on fait intervenir un élément qu'il est très difficile de mesurer.

8. A la lecture du projet d'article 10, M. Flitan a l'impression qu'on fait pencher la balance en faveur de l'Etat auteur, impression qu'il retire d'ailleurs de la deuxième partie du projet, dans son ensemble. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 10, 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. Or, le paragraphe 5 du commentaire de cet article donne l'impression qu'il existe dans tous les cas une procédure de règlement convenue. De plus, au paragraphe 10 de ce commentaire, le Rapporteur spécial affirme que le fait que la procédure de règlement par un tiers ne prévoit pas de décision définitive et obligatoire de la part du tiers n'enlève rien au caractère obligatoire de la procédure elle-même, ce qui ne découle nullement de l'article 10. D'ailleurs, quand cela serait, pourquoi maintenir le caractère obligatoire de la procédure elle-même ?

9. Le projet d'article 11 donne lui aussi l'impression de faire pencher la balance en faveur de l'Etat auteur, dans la mesure où il impose des conditions et des restrictions à l'Etat lésé. Les droits de l'Etat lésé doivent-ils être limités au point qu'il ne puisse pas prendre la moindre mesure d'inexécution de ses obligations lorsque cette inexécution affecterait les intérêts des autres Etats parties au traité multilatéral en cause ? N'existe-t-il pas une hiérarchie des intérêts en présence et ne se peut-il pas que les autres Etats parties invoquent un intérêt tout à fait mineur par rapport à celui de l'Etat lésé ? Se référant à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 11, M. Flitan souligne, comme il l'a fait à la séance précédente à propos du projet d'article 5, que l'expression « intérêts collectifs des Etats parties au traité multilatéral » est très vague et prête à confusion. Peut-être conviendrait-il de préciser qu'il s'agit des « intérêts collectifs des Etats parties, prévus expressément par le traité multilatéral ». Quant à l'expression « procédure de décision collective », qui figure au paragraphe 2 de l'article 11, elle suscite les mêmes réserves de la part de M. Flitan.

10. Passant au projet d'article 12, il rappelle que l'alinéa *b* de cet article est insuffisant et que la deuxième partie du projet devrait contenir une disposition spécifiquement consacrée au *jus cogens*. Quant à l'alinéa *a*, il ne devrait peut-être pas se limiter aux immunités à accorder aux missions diplomatiques et consulaires ainsi qu'à leur personnel, mais s'étendre à toutes les immunités reconnues dans tous les cas visés aussi bien dans les conventions de codification du droit diplomatique et consulaire<sup>5</sup> que dans le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

11. En ce qui concerne le projet d'article 13, le Rapporteur spécial a précisé, au paragraphe 4 du commentaire y relatif, que l'effondrement complet du système créé par un traité multilatéral par suite d'un fait internationalement illicite eu égard aux obligations imposées par le traité multilatéral ne doit pas être présumé à la légère et qu'il doit s'agir au moins d'une « violation substantielle » au sens de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Dès lors, il y aurait peut-être lieu de remplacer, dans le texte de l'article 13, l'expression « violation manifeste » par « violation substantielle ».

<sup>5</sup> Voir 1904<sup>e</sup> séance, note 5.

12. Sous réserve d'améliorations et de modifications rédactionnelles, les articles 14 et 15 sont des dispositions essentielles qui ont leur place dans le projet d'articles. Etant donné les difficultés d'interprétation de la notion de « communauté internationale dans son ensemble », peut-être serait-il préférable de remplacer, à la fin du paragraphe 1 de l'article 14, les mots « règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble » par « règles applicables prévues par le droit international ».

13. Aux termes du paragraphe 2, al. c, de l'article 14, un crime international commis par un Etat fait naître pour chaque autre Etat l'obligation de se joindre aux autres Etats pour se prêter assistance mutuelle dans l'exécution des obligations énoncées dans les deux alinéas précédents. Dans sa rédaction actuelle, l'alinéa c donne à penser que les autres Etats doivent dans tous les cas se prêter assistance mutuelle, alors qu'une telle obligation ne semble pas toujours exister. Au paragraphe 9 du commentaire de l'article 14, le Rapporteur spécial introduit la notion d'action régionale. Outre que cette notion est mal définie et ne semble pas ressortir de l'article 14, on peut se demander si la Commission doit vraiment envisager le cas des actions régionales. En réalité, toutes les actions doivent être conformes au droit international général et il n'y a pas lieu de se préoccuper en particulier des actions régionales.

14. S'agissant du projet d'article 15, M. Flitan s'étonne qu'il ne traite que du crime d'agression — certes le plus grave des crimes du droit international — à l'exclusion des autres crimes internationaux visés à l'article 19 de la première partie du projet d'articles. D'autre part, toutes les conséquences juridiques secondaires des faits visés dans la première partie devraient être traitées dans la deuxième. C'est ainsi qu'il devrait y être question, par exemple, de la non-reconnaissance de l'acquisition territoriale ou d'un avantage spécial résultant d'un acte d'agression.

15. Au sujet de l'alinéa b de l'article 16, M. Flitan se demande, d'une part, si les droits des membres d'une organisation internationale doivent vraiment être pris en considération ou si le projet d'articles ne devrait pas plutôt ignorer ces droits spécifiques, et, d'autre part, si l'article 3 ne deviendrait pas inutile dans le cas où l'article 16 serait maintenu.

16. Pour ce qui est d'une éventuelle troisième partie du projet d'articles, consacrée à la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale et au règlement des différends, M. Flitan craint, à la suite des observations formulées par M. Reuter (1891<sup>e</sup> séance), que cette troisième partie ne soulève de nouvelles difficultés. Il ne faudrait pas compromettre le succès du projet d'articles, lequel présente une extrême importance pour la communauté internationale et l'humanité tout entière, en y introduisant la notion de règlement obligatoire des différends. Mieux vaut faire preuve de modération en ce qui concerne la mise en œuvre de la responsabilité internationale.

17. M. THIAM commencera par formuler, à propos du sixième rapport du rapporteur spécial (A/CN.4/389), extrêmement dense et abstrait mais fruit d'une réflexion profonde, un certain nombre de considérations générales, qui porteront surtout sur le champ d'application du sujet de la responsabilité des Etats, d'une part, et sur le champ d'application du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dont il est chargé, d'autre part. Il croit nécessaire de revenir sur ce problème parce que d'autres membres de la Commission l'ont évoqué à plusieurs reprises. D'ailleurs, en analysant ce sixième rapport,

il s'est rendu compte que certains projets d'articles ont trait à des crimes qui, de par leur nature, relèvent davantage du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que de la responsabilité des Etats telle que la conçoit le Rapporteur spécial.

18. Il faudra donc s'attacher, sinon à trouver une solution, du moins à esquisser des solutions qui permettent de délimiter les deux sujets. Mais somme toute, ce problème de délimitation ne se pose que parce que la première partie du sujet de la responsabilité des Etats, au lieu de se limiter au champ traditionnel de la responsabilité — autrement dit à la réparation du préjudice, à l'étude de la responsabilité dans ses conséquences matérielles, dans son contenu patrimonial, c'est-à-dire à la recherche d'un équilibre entre les patrimoines de l'Etat lésé et de l'Etat auteur —, introduit à l'article 19 une notion nouvelle, du moins en ce qui concerne la matière à l'étude, celle de crime international. Il faudra alors déterminer, parmi les crimes internationaux, ceux qui relèvent du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et envisager ensuite le sort qui sera réservé aux autres crimes internationaux. Le Rapporteur spécial chargé de la responsabilité des Etats est bien conscient de ce fait, notant au paragraphe 12 du commentaire de l'article 14 que « tout crime international ne met pas nécessairement en jeu le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Il admet par là qu'il existe un certain domaine, celui des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui doit être isolé de l'ensemble des crimes internationaux et faire l'objet d'un traitement distinct, sous peine de double emploi.

19. Un problème se pose alors : celui du critère. La Commission a longuement discuté des critères à retenir pour qualifier un crime de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle a estimé que le critère de gravité n'était pas suffisant, et M. Thiam lui-même en a proposé un autre, plus objectif, à savoir l'objet de l'obligation violée. L'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats énonce un certain nombre d'obligations se rapportant à des intérêts dont la protection revêt une importance extrême pour l'humanité : il s'agit des obligations qui concernent le maintien de la paix et de la sécurité internationales, la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la sauvegarde de l'être humain et la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain. M. Thiam a estimé, dans une première approche, que les crimes qui résultent de la violation d'une de ces quatre obligations fondamentales relèvent du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais alors, qu'en est-il des autres crimes internationaux, ceux dont ni le Rapporteur spécial chargé de la responsabilité des Etats ni lui-même n'estiment qu'ils relèvent de leurs sujets respectifs ? Il faudra bien en traiter. M. Thiam aurait volontiers accepté de le faire dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais il considère ne pas pouvoir le faire en raison du libellé du sujet qui lui a été confié. Il faudrait dans ces conditions voir si le Rapporteur spécial chargé de la responsabilité des Etats ne pourrait pas s'y intéresser.

20. A cet égard, M. Thiam a du mal à comprendre pourquoi il existe un si grand déséquilibre entre la première partie du projet d'articles et la deuxième. La première partie traite, à l'article 19, des crimes internationaux quand elle aurait pu fort bien se limiter aux seuls aspects patrimoniaux de la responsabilité, autrement dit à la réparation — *restitutio in integrum*, indemnité, compensation, etc., et



le projet d'articles en aurait été plus cohérent. Il aurait alors été logique d'énoncer dans la deuxième partie toutes les conséquences de ces crimes internationaux, du moins des crimes internationaux qui ne relèvent pas du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Or, il semble à M. Thiam que le Rapporteur spécial a fait montre parfois d'un peu trop de timidité, et parfois d'un peu trop de hardiesse.

21. Les conséquences énoncées dans l'article 14 proposé sont particulièrement timides. La première partie du paragraphe 1 est très large et en même temps très vague; la deuxième partie est elle aussi par trop vague et, au demeurant, difficile à comprendre: si les règles sont applicables et acceptées par la communauté internationale, elles tirent leur source non pas des articles sur la responsabilité des Etats, mais d'autres règles. Quant aux obligations énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 2, elles sont bien peu de chose au regard du crime international qui est censé les faire naître. Est-ce vraiment beaucoup demander à un Etat que de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par un crime international? Ne prêter ni aide ni assistance à l'Etat qui a commis un crime international pour maintenir la situation créée par ledit crime, n'est-ce pas le moins qui puisse être demandé aux autres membres de la communauté internationale? Quel est l'intérêt de l'assistance mutuelle visée à l'alinéa *c*, dès lors que l'obligation de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par le crime international, énoncée à l'alinéa *a*, n'appelle aucune assistance mutuelle et que l'obligation énoncée à l'alinéa *b* est une obligation négative qui n'appelle pas, elle non plus, d'assistance mutuelle? Quant au paragraphe 3, il vise les obligations découlant de la Charte des Nations Unies et n'apporte rien de particulièrement nouveau. M. Thiam estime que des conséquences plus graves, plus lourdes que celles découlant d'un fait illicite ordinaire auraient dû être tirées d'un crime international, conséquences qu'annonce d'ailleurs le commentaire de l'article 19 de la première partie du projet<sup>6</sup>.

22. En revanche, certaines des conséquences tirées vont au-delà de toute attente. L'article 15 proposé vise l'agression, mais l'agression relève naturellement du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce n'est pas parce que l'article 19 de la première partie cite l'agression à titre d'exemple qu'il faut mentionner l'agression dans la deuxième partie, ou alors il faudrait mentionner aussi tous les autres crimes énoncés dans l'article 19 et tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. De même, l'article 16 proposé est par trop audacieux, car les représailles ayant un caractère de belligérance ne relèvent pas du sujet.

23. Ainsi, le Rapporteur spécial fait tantôt un pas en avant, tantôt un pas en arrière, ce qui ne permet pas d'avoir une idée exacte du domaine précis couvert par le sujet. Il devrait donc tenter, dans une troisième partie qui consacrerait peut-être le droit pénal spécial en la matière, d'étudier un certain nombre de crimes internationaux qui ne relèvent pas du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité afin de justifier l'existence de l'article 19 de la première partie.

24. S'agissant du règlement des différends, le Rapporteur spécial a souligné, dans son sixième rapport, que la communauté internationale devrait élaborer des procédures appropriées pour réprimer les crimes contre la paix et la

sécurité de l'humanité, mais il n'a pas proposé de procédure particulière. C'est là une attitude sage car la Commission ne sait pas, à ce stade, si une juridiction pénale internationale sera créée — hypothèse qu'il ne faut pas écarter *a priori* — ou si ce sont les Etats qui auront compétence pour réprimer les crimes internationaux. Or, le Rapporteur spécial propose que les différends relatifs à l'interprétation et à l'application de l'article 19 soient confiés à la CIJ. Cela signifie-t-il que les Etats se verront déposés d'un pouvoir d'interprétation — mais M. Thiam ne voit pas *a priori* au nom de quoi — et que la juridiction pénale internationale, si elle venait à être créée, en serait elle aussi dépossédée? A supposer que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité revête la forme d'une convention, les modalités de règlement des différends relatifs à cette convention seraient-elles subordonnées à une disposition qui consacrerait par avance la compétence de la CIJ? Ce serait, de l'avis de M. Thiam, aller trop loin.

25. Il faudra qu'à un moment donné la Commission décide si le problème des crimes internationaux dans son ensemble relève du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité — auquel cas le code devra être élargi — ou au contraire de la responsabilité des Etats. Mais il est impensable, à ce stade, de laisser de côté un certain nombre de crimes internationaux qui ne sont pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité mais n'en sont pas moins extrêmement graves.

26. Les projets d'articles 8 et 9 sont très importants, et M. Thiam souscrit aux observations faites à propos de la distinction entre réciprocité et représailles, qui est difficile à établir avec précision. D'une façon générale, il y a réciprocité de deux obligations lorsque ces obligations ont une certaine correspondance, c'est-à-dire lorsqu'elles revêtent un caractère synallagmatique, et il y a représailles lorsqu'interviennent d'autres obligations qui ne sont pas directement liées à l'obligation violée. Cela étant, si l'on considère le but recherché, la réciprocité vise en théorie à assurer l'équilibre des patrimoines, et les représailles, en revanche, à exercer une pression, une contrainte, sur un Etat qui n'a pas rempli ses obligations. Or, n'y a-t-il pas certaines mesures qui ont un caractère de réciprocité mais qui, en fait, s'apparentent davantage à la contrainte? Si par exemple, dans le cadre d'une convention conclue entre deux Etats et portant sur la fourniture de gaz contre la fourniture de biens d'équipement, l'Etat qui doit fournir le gaz, en vue de besoins à court terme et continus, suspend ses livraisons parce que les biens d'équipement ne lui ont pas été fournis, il est évident que, même s'il s'agit bien d'une convention synallagmatique, la pression exercée par l'un des deux Etats est, malgré tout, beaucoup plus forte que la pression exercée par l'autre. Il semblerait donc préférable d'indiquer, dans un seul article, que l'Etat lésé peut prendre telle ou telle mesure, sans parler de mesures de réciprocité ou de mesures de représailles, ou alors tout simplement de supprimer, dans le projet d'article 8, les mots « par mesure de réciprocité » et, dans le projet d'article 9, les mots « comme mesure de représailles ».

27. S'agissant de l'épuisement des recours internes, M. Thiam souscrit sans réserve aux observations de M. Calero Rodrigues (1892<sup>e</sup> séance). Les étrangers ont en principe, dans le cadre des activités économiques et sociales qu'ils exercent normalement dans un pays, accès aux tribunaux de ce pays en cas de préjudice subi, et il est donc logique de prévoir dans ces cas-là l'épuisement préalable des

<sup>6</sup> Annuaire... 1976, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 89 et suiv.

recours internes. D'ailleurs, M. Thiam se demande si la règle des recours est une règle de fond ou une règle de procédure. Dans la première partie du sujet à l'étude, elle est posée comme une règle de fond, car c'est l'épuisement des recours seul qui est réputé créer la violation de l'obligation. Cela est peut-être vrai, mais pour sa part il y voit une règle de procédure. Cette question devra être discutée de nouveau, lors de la deuxième lecture de la première partie du projet.

28. M. Thiam est favorable à la suppression du projet d'article 7, qui, à son sens, n'apporte pas grand-chose. Quant aux autres articles, il en parlera lorsqu'il aura reçu un complément de précisions.

29. M. HUANG félicite le Rapporteur spécial pour les progrès remarquables des travaux sur la responsabilité des Etats, une des matières les plus importantes et délicates du droit international. Pendant longtemps, cette matière est demeurée inexplorée, mais depuis vingt ans les notions nouvelles de *jus cogens* et de crime international d'Etat sont apparues et ont fait avancer, lentement mais régulièrement, le processus de codification.

30. La deuxième partie du projet d'articles, qui relie la première partie et la troisième, traite des conséquences juridiques de la responsabilité des Etats, domaine peu exploré et particulièrement difficile à codifier. Dans les six rapports qu'il a présentés, le Rapporteur spécial a montré l'importance qu'il attache à l'évolution du droit international, et l'on peut maintenant se faire une idée de ce que sera en définitive l'économie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Les débats féconds qui se sont déroulés à la Commission ces dernières années ont renforcé les bases de l'édifice. Il faut, on l'a dit, mener rapidement à bien l'élaboration du projet d'articles, et les vues exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale montrent toute l'importance que la communauté internationale attache au sujet. Le climat actuel étant favorable, il est permis de penser que les travaux iront s'accéléralent.

31. Il ne faut cependant pas perdre de vue les difficultés. Comment, par exemple, établir dans le projet d'articles un juste équilibre entre, d'une part, la nécessité de protéger l'Etat lésé et de prévenir un fait internationalement illicite, et de l'autre, la nécessité de ne pas aller trop loin dans la réaction contre l'Etat auteur et de ne pas aviver la tension internationale ? Comment régler de façon acceptable les relations complexes entre le sujet à l'étude, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>7</sup>, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et le système des Nations Unies ? Comment les régimes applicables aux crimes internationaux et aux délits internationaux seront-ils différenciés et définis du point de vue des conséquences juridiques ? La réponse à ces questions, et à d'autres encore, ne paraît pas aisée. M. Huang est cependant convaincu que la Commission pourra achever l'examen en première lecture de la deuxième partie du projet d'articles avant l'expiration du mandat de ses membres actuels.

32. M. Huang, devant quitter Genève sous peu et n'ayant pas eu le temps d'étudier la volumineuse documentation sur le sujet à l'étude, se bornera à des observations préliminaires.

33. On a dit à juste titre que l'article 5 est un article clef. Il a pour objet d'identifier, ou de définir, les « Etats lésés »,

ces acteurs sans lesquels la pièce ne pourrait se jouer. Tout comme les « Etats auteurs », dans la première partie du projet d'articles, ont été identifiés par référence à l'obligation internationale violée, les « Etats lésés » sont identifiés par référence aux droits auxquels il a été porté atteinte, car, comme le Rapporteur spécial l'a expliqué, au paragraphe 3 du commentaire de l'article 5, l'obligation d'un Etat n'est dans bien des cas que le reflet du droit d'un autre Etat.

34. Pour ce qui est du libellé de l'article 5, M. Huang n'a qu'une question à poser : la liste des cinq cas dans lesquels un Etat peut être considéré comme étant un Etat lésé est-elle exhaustive ? Au paragraphe 7 du commentaire de cet article, le Rapporteur spécial établit un lien entre le droit d'un Etat — dont la violation fait de cet Etat un Etat lésé — et les règles primaires ou sources de ce droit. En vertu de l'Article 38 du Statut de la CIJ, il existe deux sources principales — les traités et la coutume internationale — qui sont toutes deux visées à l'article 5. Mais il pourrait y avoir d'autres sources qui, même si elles sont controversées, engendrent des droits et des obligations. Peut-être pourrait-on formuler, pour définir les Etats lésés, un critère suffisamment large et souple pour couvrir tous les cas dans lesquels un Etat peut être lésé, outre les cas précis visés à l'article 5. Le Comité de rédaction pourrait, par exemple, envisager d'insérer à la fin de la phrase liminaire de l'article 5, c'est-à-dire avant l'alinéa *a*, une formule libellée comme suit : « ... un Etat atteint ou affecté dans ses droits par la violation d'une obligation internationale, et notamment ».

35. La définition de l'Etat lésé en cas de crime international qui est donnée à l'alinéa *e* découle logiquement de l'article 19 de la première partie du projet d'articles et rend bien compte du fait qu'un crime international est un crime *erga omnes*. Mais le problème concerne plutôt les conséquences de cette définition. Par exemple, cette définition ne permet pas de dire quelle est éventuellement la différence entre les Etats lésés quant à leurs droits et à leurs obligations. Au besoin, cette question pourrait être réglée dans le projet d'article 14.

36. L'idée fondamentale qui sous-tend le projet d'article 6 est bonne, et les éléments des nouvelles obligations de l'Etat auteur à l'égard de l'Etat ou des Etats lésés correspondent en substance à la pratique internationale. Mais il pourrait y avoir d'autres éléments à faire figurer dans ces nouvelles obligations. M. Huang a quelques doutes au sujet de l'article 6 qui, tout en concernant les nouvelles obligations de l'Etat auteur, est libellé du point de vue des droits de l'Etat lésé. Le texte ne précise pas si l'Etat auteur est tenu de faire droit à une requête formulée par l'Etat lésé en application du paragraphe 1 de l'article. De l'avis de M. Huang, il serait souhaitable de se référer expressément aux nouvelles obligations de l'Etat auteur. On pourrait, pour ce faire, préciser que l'Etat lésé peut exiger de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite qu'il prenne les mesures énumérées aux alinéas *a*, *b*, *c* et *d*, et que ce dernier doit le faire — ce qui serait plus conforme à l'objet de l'article.

37. On a dit que le projet d'article 7 ne se justifie pas, puisque la violation d'une obligation concernant le traitement à réserver aux étrangers est un type particulier de fait internationalement illicite, dont les conséquences sont pleinement couvertes à l'article 6. M. Huang ne prend pas position, et si la Commission dans son ensemble estime que l'article 7 doit être maintenu, il se rangera à cet avis.

<sup>7</sup> Voir 1890<sup>e</sup> séance, note 6.

1894<sup>e</sup> SÉANCE

Mercredi 5 juin 1985, à 10 heures

Président : M. Satya Pal JAGOTA

puis : M. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED

38. Les projets d'articles 8 et 9 concernent le droit de l'Etat lésé de prendre des contre-mesures à titre de réciprocité ou de représailles: l'analyse fort utile du Rapporteur spécial a beaucoup aidé à élucider ces deux notions distinctes, mais intimement liées. Tels qu'ils sont rédigés actuellement, ces deux articles sont en principe acceptables, encore que le texte ait peut-être besoin d'être amélioré.

39. Le projet d'article 10 suscite certains doutes. Le paragraphe 1 dispose que l'Etat lésé ne peut prendre aucune mesure de représailles avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend auxquelles il pouvait avoir recours. Le problème réside essentiellement dans l'emploi des mots « épuisé » et « pouvait avoir recours ». Dans le cas d'un régime conventionnel comme celui de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou d'un traité bilatéral qui contient une procédure de règlement des différends, l'article 10 pourrait peut-être s'appliquer sans trop de difficultés parce qu'il sera aisé de déterminer si l'Etat lésé pouvait ou non avoir recours à de telles procédures. Mais dans d'autres cas, il ne sera peut-être pas facile de déterminer s'il est possible ou non d'y avoir recours. Certes, on pourra toujours invoquer l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et soutenir qu'il est possible de recourir en tout temps aux procédures de règlement des différends qui y sont prévues. Mais, même dans ce cas-là, le problème de l'« épuisement » des procédures subsiste. L'Etat lésé devra-t-il se mettre en rapport avec l'Etat auteur et lui proposer d'appliquer toutes ces procédures ? Que se passera-t-il si l'Etat auteur refuse de négocier de bonne foi ? Que se passera-t-il si l'une des parties, mais pas l'autre, a accepté la compétence de la CIJ ? Dans ce cas, l'Etat lésé doit-il accepter la compétence de la CIJ pour être en règle du point de vue de la condition de l'épuisement des procédures ? Toutes ces questions appellent une réponse, et quand bien même il y serait répondu, les dispositions de l'article 10 n'en constitueront pas moins une contrainte indue imposée à l'Etat lésé. Il se pourrait fort bien, par exemple, qu'il soit trop tard pour que l'Etat lésé, après avoir suivi toutes les procédures requises, puisse exercer son droit de représailles de façon efficace, de sorte qu'il risque de se trouver lui-même dans une situation irréversible. M. Huang, tout en sachant que la troisième partie du projet viendra peut-être plus tard dissiper ses doutes, estime donc qu'il faut revoir l'article 10.

40. M. Huang n'est nullement opposé à ce que les procédures de règlement des différends aient une place dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. De fait, le règlement pacifique des différends internationaux est un principe fondamental du droit international contemporain et pourrait fort bien se révéler indispensable dans une future convention sur la responsabilité des Etats. Néanmoins, le souci de ne pas aller trop loin dans la réaction contre l'Etat auteur et d'éviter un surcroît de tensions ne devrait pas restreindre indûment le légitime exercice, par l'Etat lésé, des droits qui lui sont reconnus.

*La séance est levée à 13 heures.*

*Présents :* le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

*Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et*

*« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)<sup>3</sup> [suite]*

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*  
ARTICLES 1 À 16 <sup>4</sup> (suite)

1. M. HUANG, poursuivant son intervention de la séance précédente, déclare que le projet d'article 12 a pour objet de fixer certaines limites à l'application des articles 8 et 9. A propos de l'alinéa *a* de l'article 12, il répondra à la proposition du Rapporteur spécial, énoncée dans la deuxième phrase du paragraphe 7 du commentaire de l'article 8, que le retrait d'agrément et la rupture des relations diplomatiques ne sont pas des actions correctives appropriées. Le retrait d'agrément provoque souvent une réaction identique de la part de l'Etat auteur, et la rupture des relations diplomatiques affecte les deux Etats au même degré, si bien que l'Etat lésé se retrouve toujours désavantagé. En tant que diplomate, il comprend ceux qui se trouveraient être victimes de violations, mais on doit se montrer réaliste et se satisfaire de ce que l'on a.

2. L'article 14 est l'article le plus important et le plus délicat de la deuxième partie du projet. M. Huang en accepte le principe, qui est en effet le corollaire logique de la reconnaissance de la notion de crime international. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son commentaire (par. 1), la distinction faite dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles entre « délits internationaux » et

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

« crimes internationaux » n'a de sens que si les conséquences juridiques de ces derniers diffèrent de celles des premiers. Le Rapporteur spécial a donc identifié trois catégories de conséquences juridiques supplémentaires (par. 3 à 6 du commentaire), que M. Huang accepte.

3. Cependant, le libellé de l'article 14 pourrait être amélioré. Comme M. Huang l'a déjà indiqué, la définition donnée à l'alinéa *e* de l'article 5 risque de soulever un problème : le statut d'« Etats lésés », que cette définition confère à tous les Etats autres que l'Etat auteur, permettrait en effet à ces Etats d'invoquer les droits énoncés dans les articles 6 à 9. Le simple bon sens oblige à dire que cela ne serait pas juste. On peut certes considérer que tous ces Etats sont des « Etats lésés », mais l'importance du préjudice subi et la mesure dans laquelle leurs droits et intérêts sont affectés peuvent fort bien varier, comme le Rapporteur spécial l'a reconnu au paragraphe 8 du commentaire de l'article 14. De même, la note afférente au paragraphe 2 du commentaire semble établir une distinction entre deux catégories d'Etats lésés, en fonction de leur droit de demander réparation. Une distinction entre Etats lésés est implicite dans le libellé de l'article 14, en ce sens que le paragraphe 1 vise les Etats qui sont directement victimes d'un crime international alors que le paragraphe 2 vise ceux qui ne le sont pas. Pour M. Huang, mieux vaut établir formellement cette distinction et énoncer expressément les droits et obligations des deux catégories d'Etats lésés. Le paragraphe 1 devrait s'appliquer uniquement aux Etats auxquels le crime international a causé un préjudice direct ou qu'il a le plus affectés; les autres Etats lésés et les Etats tiers ne devraient se voir reconnaître de droits, à la suite d'un crime international, que dans la mesure où ils auraient subi un préjudice ou auraient été affectés. On préserverait de la sorte l'unité de la définition donnée à l'alinéa *e* de l'article 5, et l'on obtiendrait le résultat souhaité touchant les droits des Etats lésés. Il y aura bien entendu des difficultés, car il n'est pas toujours facile de déterminer quels Etats ont été le plus affectés, ou directement affectés; mais bien souvent ces Etats seront faciles à identifier.

4. Le paragraphe 2 de l'article 14 est acceptable dans l'ensemble, mais il faudrait envisager d'ajouter certaines obligations positives, d'autant qu'il a été dit à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.382, par. 551) que les obligations de ne pas faire, énoncées dans les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2, devraient être complétées par une obligation de faire. Toutefois, la plus grande prudence s'impose; une clause rédigée à la hâte, sans souci des réalités, ne serait d'aucune utilité pratique.

5. Quant au projet d'article 15, M. Huang est lui aussi persuadé qu'il faut traiter à part les conséquences juridiques de l'agression; il accepte dans son ensemble, et quant au fond, le libellé proposé, pour les raisons données dans le commentaire. On a suggéré d'ajouter la non-reconnaissance des avantages qu'un agresseur pourrait éventuellement retirer de son agression, et de reconnaître à l'Etat lésé certains droits précis, par exemple le droit de légitime défense et le droit à des sanctions collectives. Il n'y aura aucun inconvénient à agir de la sorte, s'il s'agit uniquement de souligner l'importance et la pertinence des principes en cause. D'une façon générale, les dispositions des articles 14 et 15 sont insuffisantes et il faudra peut-être les compléter.

6. Le projet d'article 16 est une clause de sauvegarde; M. Huang n'est pas certain que l'énumération soit exhaus-

sive et suggère d'ajouter dans la clause liminaire le mot « notamment », à la suite des mots « en ce qui concerne ».

7. M. Huang pense lui aussi que la troisième partie du projet d'articles doit traiter de la mise en œuvre de la responsabilité internationale et du règlement des différends. Les trois parties de la future convention doivent former un tout, chaque partie étant étroitement reliée aux deux autres. La violation des règles primaires énoncées dans la première partie déclencherait la mise en œuvre des conséquences juridiques indiquées dans la deuxième partie, et les différends auxquels donnerait lieu le processus de mise en œuvre ferait intervenir la procédure qu'il reste à définir dans la troisième partie.

8. M. Huang convient de même que l'objectif essentiel de la troisième partie doit être la mise en place d'un régime international approprié de règlement des différends concernant l'interprétation et l'application de la future convention sur la responsabilité des Etats. Le régime de règlement des différends devra viser à tirer parti des instruments de codification existants, tels que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>5</sup> et la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il faudra tenir compte des avantages particuliers de ces divers instruments, mais sans en prendre un comme modèle à l'exclusion des autres. Il ne faudra jamais perdre de vue que le régime à mettre en place, à la différence de celui qu'ont institué les autres conventions, sera vraisemblablement très général. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/389, par. 8), il amènera peut-être à concevoir une procédure de règlement des différends à la fois multilatérale et obligatoire, alors que les régimes mis en place par les autres conventions s'en tiennent le plus souvent à un domaine déterminé. Ces facteurs influenceront les travaux sur la troisième partie du projet. Le futur régime de règlement des différends devra, et c'est l'essentiel, ménager un équilibre bien conçu. Il faudra en effet, d'une part, éviter que l'objet et l'efficacité de la future convention ne soient réduits à néant ou amoindris faute de procédures effectives de règlement des différends et, d'autre part, éviter qu'un régime par trop rigide de règlement des différends ne rende la Convention difficilement acceptable.

9. La présentation des articles de la deuxième partie du projet et d'une esquisse de la troisième partie a permis d'y voir un peu plus clair dans le flou dont a parlé M. Reuter (1891<sup>e</sup> séance). Malgré les difficultés qui ne manqueront pas de se présenter, M. Huang voit l'avenir avec optimisme.

10. M. FRANCIS s'associe aux membres qui ont remercié le Rapporteur spécial de son sixième rapport (A/CN.4/389), qui est excellent en raison de la haute compétence de son auteur et du fait que les orientations de la Commission ont été suivies. La deuxième partie du projet tire sa raison d'être de la première, de sorte que son contenu reflète tout naturellement l'élément codification de la première partie. Tous les membres de la Commission connaissent donc bien les notions fondamentales de représailles, de contre-mesures et de proportionnalité présentées dans la deuxième partie. Il appartiendra à la Commission d'adapter ces notions aux besoins d'un projet de convention acceptable, et le sixième rapport du Rapporteur spécial constitue à cet égard une base solide.

<sup>5</sup> Voir 1890<sup>e</sup> séance, note 6.

11. M. Francis, se déclarant en faveur de l'orientation générale du projet d'articles, note tout d'abord, à propos de l'alinéa *b* de l'article 5, et du paragraphe 10 du commentaire de cet article, que M. McCaffrey (1892<sup>e</sup> séance) a soulevé la question du caractère contraignant de l'Article 41 du Statut de la CIJ touchant les mesures conservatoires. Sans aborder le fond de cette question, il tient à exprimer une réserve quant à la position que semble avoir adoptée M. McCaffrey, compte tenu des effets de l'Article 59 du Statut de la CIJ et du fait que les mesures conservatoires sont aussi l'affaire du Conseil de sécurité.

12. M. Francis voudrait reprendre à son compte la question posée par M. Huang (1893<sup>e</sup> séance) au sujet de la portée générale de l'article 5, lequel lui rappelle l'arrêt rendu par la CIJ, le 21 décembre 1962, dans les affaires du *Sud-Ouest africain (exceptions préliminaires)*<sup>6</sup>, arrêt qui a été vivement critiqué et qui, à son humble avis, est fautif. Plus précisément, il voudrait savoir si l'alinéa *b* de l'article 5, tel qu'il est rédigé, serait applicable à la situation évoquée dans ces affaires. Sans même parler de l'*apartheid* ou de la légitime défense, qui de toute façon feraient intervenir l'alinéa *e* de l'article 5, un Etat anciennement partie au Pacte de la SDN, dont le Mandat pour le Sud-Ouest africain faisait partie intégrante, serait-il en droit d'engager une procédure sur la base de l'article 5, et de faire valoir soit que le fait d'armer la population autochtone de la Namibie constitue une violation du Pacte et du Mandat, soit que les normes minimales de traitement que toute nation est tenue de garantir à ses citoyens n'ont pas été respectées ? M. Francis pense que non. Il estime donc lui aussi qu'il faudra s'assurer que toutes les catégories d'Etats lésés sont bien prises en compte. Le Comité de rédaction pourrait envisager de signifier que, lorsque la violation de l'obligation aurait pour résultat de faire échec à l'un des objectifs du traité, l'Etat partie affecté serait considéré comme Etat lésé.

13. M. Flitan (1892<sup>e</sup> séance), qui a soulevé la question des obligations *erga omnes*, conviendra sans nul doute qu'en dehors même des situations *erga omnes*, un traité peut s'appliquer à des situations multilatérales dans lesquelles l'Etat directement affecté se trouve dans une tout autre position que les autres Etats parties au traité. Le Rapporteur spécial l'a d'ailleurs reconnu dans son quatrième rapport<sup>7</sup> et sans doute traitera-t-il le moment venu, dans son commentaire, des droits des Etats parties directement affectés par opposition aux droits des autres parties au traité.

14. Passant au projet d'article 6, M. Francis est lui aussi nettement partisan de donner à la clause liminaire touchant les droits de l'Etat lésé un tour beaucoup plus positif. Il suggère en outre de confirmer de façon expresse un fait qui découle implicitement du contenu de l'article, à savoir que l'Etat auteur a des obligations quant aux éléments énumérés dans l'article. Il est aussi d'avis que le paragraphe 1, al. *a*, de l'article 6 devrait être conçu en termes plus généraux.

15. Quant à l'alinéa *b* du paragraphe 1, il a sa place dans le projet car, comme le Rapporteur spécial l'a souligné, il a une portée beaucoup plus vaste que l'article 22 de la première partie, qui traite de l'épuisement des recours internes. Mais il semble trop rigide pour ce qui est du droit

interne, car le droit interne pourrait fort bien être muet sur la question. Dans certains pays, il arrive que des traités soient ratifiés avant qu'aucune loi n'ait été promulguée, même lorsque leur application exige une législation interne. D'ailleurs, même dans le cas d'un traité ratifié, l'Etat intéressé sera parfois amené à utiliser des moyens non législatifs pour s'acquitter de ses obligations internationales. Tout en appuyant donc l'alinéa *b*, M. Francis considère que cette clause, elle aussi, devrait être rédigée de façon plus souple pour permettre à l'Etat de mettre en œuvre des actions correctives *proprio motu*, qu'elles soient ou non prévues dans le droit interne. D'ailleurs, le Rapporteur spécial a bien eu conscience de cette nécessité, puisqu'il parle de « recours » administratifs au paragraphe 4 de son commentaire de l'article 6. Le Comité de rédaction pourrait donc, lorsqu'il examinera le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 6, songer à lui donner plus de souplesse.

16. Etant donné que l'Etat auteur ne sera peut-être pas disposé à donner des garanties, M. Francis pense que l'on pourrait revoir le libellé du paragraphe 1, al. *d*, de l'article 6 et dire que l'Etat lésé peut exiger l'adoption de mesures de sauvegarde ou de mesures destinées à empêcher le renouvellement du fait internationalement illicite.

17. A la différence de certains membres de la Commission, M. Francis considère que l'article 7 a bien sa place dans le projet, car l'article 22 de la première partie précise clairement que, pour que la responsabilité internationale de l'Etat auteur soit engagée, il faut que les recours internes aient été épuisés. A moins donc qu'il n'y ait de bonnes raisons de supprimer cet article, M. Francis souhaiterait le voir maintenu.

18. Il est en faveur du projet d'article 8 et aussi du projet d'article 9, qui porte sur des contre-mesures plus graves. A propos de l'interaction entre les articles 9 et 10, on a demandé si des contre-mesures seraient bien de mise dans certaines circonstances, lorsqu'une affaire est *sub judice*. Le Rapporteur spécial a parlé, dans son quatrième rapport, de la possibilité d'exclure le maintien de mesures de représailles à partir du moment où un différend est *sub judice*<sup>8</sup>, et il reviendra sans doute sur ce point, le moment venu, dans le commentaire.

19. L'expression « représailles ayant un caractère de beligerance » utilisée dans le projet d'article 16 est empruntée à la doctrine et il ne faut pas la confondre avec la terminologie utilisée à l'article 9. Le Comité de rédaction jugera peut-être bon de faire figurer une explication, dans le commentaire ou ailleurs.

20. Quant aux projets d'articles 14 et 15, qui sont délicats, M. Reuter (1891<sup>e</sup> séance) a eu raison de dire que les questions qui offrent les meilleures possibilités de consensus devraient être étudiées en premier. A ce stade, il faut se montrer sélectif et ne pas compromettre les chances de progrès en consacrant trop de temps aux points les plus difficiles. M. Thiam (1893<sup>e</sup> séance) a dit que le projet devrait aller plus loin qu'il ne le fait pour ce qui est des conséquences juridiques de la violation d'une obligation *erga omnes*. Il a raison en principe, mais pas entièrement. S'il n'y avait pas eu de projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et s'il n'y avait eu que l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats, le Rapporteur spécial aurait certainement été amené à traiter de toute la gamme des conséquences

<sup>6</sup> C.I.J. Recueil 1962, p. 319.

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 12, doc. A/CN.4/366 et Add.1, par. 56.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 21, par. 106.

découlant de cet article, mais comme il y a chevauchement direct avec le projet de code, et que l'Assemblée générale a décidé de remettre à plus tard la question de l'imputation d'une responsabilité criminelle aux Etats dans le cadre du projet de code, on ne peut guère aller plus loin que le Rapporteur spécial. De toute façon, il y a largement matière, dans les articles 14 et 15, à alimenter les travaux de la Commission touchant la délimitation des domaines respectifs de la responsabilité des Etats et du projet de code. De plus, le Rapporteur spécial a dit que la communauté internationale était prête à reconnaître qu'il existait, du point de vue de la responsabilité des Etats, à la fois des crimes et des délits et, dans son sixième rapport (A/CN.4/389, par. 30), il souligne à juste titre que cette reconnaissance implique « certaines déviations par rapport aux règles générales concernant les conséquences juridiques des faits internationalement illicites ». Il indique aussi que la communauté internationale hésite à aller plus loin en matière de conséquences juridiques. Il serait donc difficile à la Commission d'aller elle-même plus loin tant que la question de l'application du projet de code aux Etats n'aura pas été réglée.

21. Si le code est rendu applicable aux Etats, et compte tenu du fait que les crimes d'agression relèvent du Conseil de sécurité, il y a une autre question qu'il faudra régler : tous les crimes autres que l'agression relèveront-ils du code ? Là aussi, on ne peut pour le moment, et tant qu'aucune décision n'aura été prise au sujet du projet de code, qu'examiner certains aspects des obligations *erga omnes*. Etant donné le rythme auquel progresse le Rapporteur spécial et les liens qui unissent les deux sujets, il est indispensable que la Commission accélère ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

*M. El Rasheed Mohamed Ahmed, premier vice-président, prend la présidence.*

22. M. BALANDA se joint aux membres de la Commission qui ont fait l'éloge du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/389), rapport extrêmement dense et qui offre ample matière à réflexion. Il regrette seulement que le Rapporteur spécial n'ait pas illustré son propos d'exemples concrets. Ceux-ci ne manquent ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence, et ils auraient sans doute permis de mieux cerner le cheminement de sa pensée et facilité la compréhension d'un texte quelque peu hermétique, qui aurait peut-être aussi gagné à être présenté de façon plus claire.

23. Le sujet est éminemment important, car il touche à la vie et au fonctionnement même des Etats, lesquels sont, comme les individus, toujours en contact les uns avec les autres. Ces contacts ne sont malheureusement pas toujours paisibles et suscitent parfois des heurts qui engagent la responsabilité des uns et des autres. La Commission en est pleinement consciente, et elle doit tout faire pour que le projet d'articles qu'elle élabore soit réaliste et présente un ensemble de règles applicables susceptibles d'être acceptées par l'ensemble des Etats, quel que soit leur système politique, économique et social.

24. Passant aux projets d'articles, M. Balanda propose de remplacer à l'article 1<sup>er</sup> les mots « commis par cet Etat » par les mots « imputable à cet Etat », afin de souligner qu'il y a responsabilité internationale d'un Etat

quand le fait internationalement illicite lui est imputable. A propos de l'expression « conséquences juridiques », M. Balanda fait observer que les conséquences visées dans l'article s'entendent, bien entendu, des conséquences qui se produisent dans le domaine du droit. Il se demande donc s'il convient de conserver l'adjectif « juridique », dès lors que les conséquences d'un fait internationalement illicite ne constituent pas un acte juridique en tant que tel, au sens technique du terme, mais sont parfois de simples faits purement matériels. Tel est le cas, par exemple, lorsque les autorités d'un Etat décident, à titre de contre-mesure, d'expulser l'agent diplomatique d'un autre Etat : il s'agit là d'un fait matériel et non d'un acte juridique en tant que tel. Tel est le cas également, lorsqu'il y a crime international, de l'invitation à collaborer aux mesures prises pour ne pas consolider les effets de ce crime. Cette observation vaut pour l'ensemble des projets d'articles et des commentaires.

25. S'agissant du commentaire de l'article 1<sup>er</sup>, M. Balanda souhaiterait formuler, après M. Flitan (1893<sup>e</sup> séance), une autre observation. Il relève qu'il est question, au paragraphe 2 du commentaire, des « obligations nouvelles » et des « droits nouveaux ». Or, il doute qu'il soit loisible de parler, dans tous les cas où la responsabilité internationale de l'Etat est engagée, d'« obligations nouvelles » et de « droits nouveaux ». Et de fait, l'obligation de réparer, visée dans ce même paragraphe, n'est pas une obligation nouvelle : la conséquence du fait internationalement illicite doit déboucher, une fois la responsabilité établie, sur la réparation. Il en va de même pour la réciprocité, visée à l'article 8 : M. Balanda n'est pas sûr que la mise en œuvre d'une mesure de réciprocité soit une obligation nouvelle, puisque aussi bien le Rapporteur spécial lui-même a précisé (paragraphe 2 du commentaire de l'article 8) qu'il y a réciprocité lorsque la mesure prise à ce titre vise à rétablir l'équilibre — c'est-à-dire lorsque la partie qui a subi le préjudice s'abstient d'exécuter l'obligation à laquelle elle était tenue : c'est *l'exceptio non adimpleti contractus*. En revanche, dans le contexte des représailles, il s'agit bien d'« obligations nouvelles » et de « droits nouveaux », c'est-à-dire précisément de mesures que l'Etat lésé peut être amené à prendre mais qui vont au-delà du simple rétablissement de la relation existant entre lui et l'Etat auteur. Ce sont peut-être là des observations qui touchent à la théorie et pas tellement au fond, mais la Commission ne devrait pas négliger l'aspect théorique de ses travaux.

26. Aux termes du paragraphe 3 du commentaire de l'article 1<sup>er</sup>, certains faits internationalement illicites peuvent avoir pour conséquence juridique que tout Etat autre que l'Etat auteur « a l'obligation de réagir devant le fait ». Or d'après l'article 6, qui indique ce que l'Etat lésé peut exiger de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite, il ne s'agit pas d'une obligation mais d'une simple faculté : l'Etat lésé peut ne pas réagir devant le fait.

27. Au paragraphe 4 du commentaire de l'article 1<sup>er</sup>, le Rapporteur spécial laisse entendre qu'un fait internationalement illicite peut entraîner des conséquences juridiques dans les relations entre Etats et « autres « sujets » de droit international », expression qui vise sans doute les organisations internationales. Ainsi qu'il ressort de l'avis consultatif de la CIJ, du 11 avril 1949, relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*<sup>9</sup>,

<sup>9</sup> C.I.J. Recueil 1949, p. 174.

une organisation internationale peut être sujet passif du droit international. Etant donné le principe de spécialisation qui gouverne les activités des organisations internationales, peut-on concevoir que, dans certains cas, la responsabilité internationale d'une organisation puisse être engagée dans ce contexte, comme le laissent supposer les termes généraux dans lesquels s'exprime le Rapporteur spécial ?

28. Quant au projet d'article 2, les conséquences sont qualifiées de « juridiques », ce qui peut donner à penser, comme M. Balanda l'a signalé, qu'il s'agit d'actes juridiques alors que ce sont peut-être de simples faits. En outre, les termes « ou dans la mesure » alourdissent inutilement le texte de cet article et pourraient être supprimés. Le principe posé à l'article 2 tend à donner aux Etats la possibilité d'envisager, dans leurs relations respectives, d'autres conséquences d'un fait internationalement illicite que celles prévues dans le projet. Etant donné le caractère supplétif du projet, les mêmes faits internationalement illicites pourront être soumis à divers régimes quant à leurs conséquences juridiques. Est-ce bien souhaitable ou ne vaudrait-il pas mieux qu'un seul régime s'applique ?

29. Se référant au paragraphe 2 du commentaire de l'article 2, M. Balanda souligne qu'il est difficile de déterminer à la fois si une norme du droit international général a acquis un caractère impératif et quelles sont les autorités habilitées à établir l'existence d'une telle norme. Ne serait-ce pas restreindre exagérément la portée de l'article 2 que de réserver aux organes compétents de l'ONU le règlement pacifique de tous les différends, notamment ceux qui concernent la paix et la sécurité internationales ? Il y a lieu de relever que l'Article 52 de la Charte des Nations Unies fait une place très importante, dans le cadre de la coopération internationale, aux accords et organismes régionaux destinés à régler les affaires qui touchent au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Pour M. Balanda, un conflit local peut plus facilement trouver sa solution dans un cadre régional que dans le système actuel des Nations Unies. En conséquence, il serait souhaitable d'exprimer, si ce n'est dans l'article 2 du moins dans le commentaire de cet article, l'idée énoncée par le Rapporteur spécial au paragraphe 11 du commentaire de l'article 5, selon laquelle, en plus de la CIJ, d'autres instances internationales s'occupant de différends ou de situations conflictuelles peuvent être habilitées à prendre des décisions. L'Article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies, qui exclut de la compétence des organes de l'ONU toute situation relevant de la compétence nationale d'un Etat, confirme M. Balanda dans ses doutes. Il craint que deux Etats en conflit ne qualifient leur différend de local, auquel cas on verrait mal comment déférer ce différend aux organes compétents de l'ONU.

30. S'agissant du projet d'article 3, il conviendrait d'y introduire une notion consacrée à l'article 2, celle du caractère supplétif du projet, par exemple en ajoutant les mots « ou par le droit propre du régime dont relèvent les conséquences juridiques » après les mots « par les règles du droit coutumier ».

31. Quant au projet d'article 4, il appelle les mêmes observations que l'article 2 en ce qui concerne la compétence exclusive des organes de l'ONU en matière de règlement des différends quand la responsabilité est engagée. Il ne semble pas que le Rapporteur spécial entende adopter un point de vue si restrictif.

32. Le projet d'article 5, qui vise à circonscrire la notion

d'Etat lésé, constitue le pendant des dispositions de la première partie du projet définissant l'Etat auteur. Il permet de déterminer l'Etat bénéficiaire d'une éventuelle réparation et l'Etat ayant qualité pour prendre des contre-mesures. L'alinéa *a* de l'article 5 vise deux hypothèses : celle d'un droit appartenant à un Etat en vertu d'une règle coutumière du droit international et celle d'un droit créé, en faveur d'un Etat tiers, par une clause d'un traité. Il ne paraît pas nécessaire de viser spécifiquement le cas de l'Etat tiers; il suffirait de faire référence au droit d'un Etat en général, puisque l'Etat peut tenir son droit soit du droit coutumier général, soit du droit international général, autrement dit du droit conventionnel. Dans ces conditions, la seconde partie de l'alinéa *a* pourrait être rédigée comme suit: « en vertu d'une règle coutumière du droit international ou d'une clause d'un traité, l'Etat dont le droit a été lésé ».

33. A l'alinéa *b* de l'article 5, le mot « imposée » pourrait être remplacé par « consacrée », car il est un peu trop fort pour qualifier une obligation émanant d'un jugement. Par ailleurs, on peut se demander s'il est opportun d'essayer de définir l'Etat lésé en se référant à un Etat dont le droit découle d'une décision de justice. En effet, toute décision judiciaire a nécessairement un effet relatif; elle ne lie que les parties au différend. Il semble que le Rapporteur spécial ait en vue le cas des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes, qui ne lient certes que les parties en cause mais qui, s'agissant de l'interprétation de normes conventionnelles, peuvent avoir un effet obligatoire à l'égard de tous les membres des Communautés. Pour M. Balanda, ce serait peut-être entretenir une équivoque sur le caractère essentiellement relatif des décisions judiciaires que de se référer aux Etats jouissant de droits découlant de telles décisions.

34. Aussi bien à l'alinéa *c* qu'à l'alinéa *d* de l'article 5, l'expression « obligation imposée » devrait être remplacée par « obligation consacrée », pour la raison déjà mentionnée. Quant aux « intérêts collectifs des Etats parties » à un traité multilatéral, dont il est question à l'alinéa *d*, iii, M. Balanda doute qu'il soit toujours facile de distinguer les intérêts d'une entité juridique telle qu'une organisation internationale des intérêts de ses Etats membres. Prenant le cas d'une organisation internationale intégrée comme la Communauté économique des Etats d'Afrique centrale, il souligne qu'aussi bien l'organisation en tant que telle que chacun de ses membres ont intérêt à ce que les règles édictées soient respectées par tous les Etats membres. En principe, si l'un d'eux viole une règle relative au tarif douanier commun, cette violation cause un préjudice à la fois aux autres Etats membres et à l'entité juridique. Dans ces conditions, il ne paraît pas indiqué d'essayer de définir l'Etat lésé en opposant les obligations découlant d'un traité bilatéral à celles, beaucoup plus complexes, qui découlent d'un traité multilatéral. D'ailleurs, lorsqu'il analyse les relations entre Etats parties à un traité multilatéral, le Rapporteur spécial déclare qu'en définitive il s'agit de relations juridiques bilatérales entre chaque paire d'Etats parties (paragraphe 14 du commentaire de l'article 5).

35. L'alinéa *d*, iv, de l'article 5 vise les obligations énoncées pour la protection de « particuliers », terme qui peut s'appliquer aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Si M. Balanda ne voit pas d'inconvénient à ce que ce terme s'applique en l'occurrence aux personnes physiques, sous quelques réserves, il doute qu'il puisse être étendu aux personnes morales. Faut-il considérer que la communauté internationale est lésée dans son ensemble

du simple fait de la violation d'une obligation énoncée dans un traité multilatéral pour la protection d'une société multinationale ? Ne conviendrait-il pas dès lors de se limiter aux droits de l'homme, domaine qui soulève déjà beaucoup de difficultés ? Dans le cas de la Convention européenne de 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>10</sup>, tout Etat peut demander à l'organe juridictionnel qu'il constate l'existence d'une violation de cet instrument à l'égard d'un particulier. Mais le raisonnement qui a conduit à cette solution ne semble pas pouvoir s'appliquer dans le cas présent, notamment par crainte d'abus. D'ailleurs, même dans le domaine des droits de l'homme, des principes tels que celui de l'égalité souveraine des Etats et de la non-ingérence peuvent soulever des difficultés. Pour M. Balanda, il serait exagéré de considérer que tout Etat membre de la communauté internationale peut prétendre être un Etat lésé dès lors qu'il y a violation d'un droit visant à protéger des particuliers. A cet égard, il lui paraît difficile de passer du domaine des droits de l'homme à celui de la responsabilité internationale des Etats. Quant à la notion de « communauté internationale dans son ensemble », il est douteux qu'elle recouvre l'ONU et que celle-ci représente vraiment le creuset de la conscience universelle.

36. De par sa présentation, le projet d'article 6 peut donner l'impression que les hypothèses visées aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 sont cumulatives alors que ce n'est pas le cas. C'est pourquoi, il serait peut-être préférable de le limiter aux hypothèses essentielles. C'est ainsi que pourrait être supprimé le cas visé à l'alinéa *b*, celui dans lequel l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite est tenu d'ouvrir « les recours prévus par son droit interne », termes qui font songer aux recours judiciaires alors qu'ils visent toutes les mesures propres à faire cesser le fait internationalement illicite. On pourrait aussi, compte tenu des difficultés d'application qui ne manqueraient pas de surgir, renoncer à l'hypothèse visée à l'alinéa *d*, celle dans laquelle des garanties appropriées doivent être données contre le renouvellement de la violation. Outre la question de la forme sous laquelle ces garanties devraient être données, se pose le problème de leur efficacité.

37. Au paragraphe 2 de l'article 6, il conviendrait de ne pas trop entrer dans les détails pour ne pas limiter la liberté d'action des Etats. Cette disposition, qui a trait au paiement d'une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait le rétablissement de l'Etat qui existait avant la violation de l'obligation internationale, semble exclure la réparation en nature. Or, une telle réparation n'est pas inconcevable. M. Balanda en veut pour preuve le cas de la reconstruction par un Etat accréditaire d'une ambassade saccagée à la suite d'émeutes ayant engagé sa responsabilité internationale. D'autre part, le paragraphe 2 de l'article 6 établit, par l'emploi du mot « correspondant », une stricte équivalence entre le préjudice subi et la somme d'argent versée, ce qui revient à ignorer certains modes de réparation reconnus en droit international, comme les excuses ou la réparation symbolique. Il serait donc préférable de poser le principe de la réparation, qui est essentiel, sans entrer cependant dans les détails.

38. Comme d'autres membres de la Commission, M. Balanda estime que le projet d'article 7 pourrait être supprimé, car le principe fondamental dont il s'inspire est

déjà exprimé à l'article 6. Peut-être l'article 7 n'est-il que le reflet d'une certaine nostalgie du régime des capitulations. En fait, il s'agit là de relations de droit privé et, en cas de difficultés, il existe des mécanismes appropriés pour que l'Etat auteur puisse réparer le préjudice, sans que le problème doive être déplacé sur le terrain de la responsabilité internationale.

39. Le projet d'article 8 a certes sa place dans le projet d'articles mais il conviendrait d'éviter les problèmes d'interprétation que pourrait poser l'emploi du terme « réciprocité », dont le sens a été peu à peu précisé à la Commission par le Rapporteur spécial mais qui n'est pas encore consacré par la doctrine. Mieux vaudrait dès lors supprimer les mots « par mesure de réciprocité », ce qui ne modifierait en rien l'article 8 quant au fond. L'article 8 soulève en outre la question de savoir si un Etat peut prendre simultanément des mesures de réciprocité et des mesures de représailles ou s'il ne peut recourir à une mesure de la seconde catégorie qu'après avoir attendu, pendant un temps qui resterait à déterminer, le résultat d'une mesure préalable de réciprocité. Or quand un intérêt jugé supérieur d'un Etat est en jeu, cet Etat réagit sans attendre car c'est pour lui le résultat qui compte.

40. Le projet d'article 9 ne présente guère de difficultés, mais il faudrait que, dans le commentaire, le Rapporteur spécial oppose bien les notions de représailles et de rétorsion à celle de réciprocité, laquelle se situe au niveau de l'*exceptio non adimpleti contractus*. D'autre part, en ce qui concerne le paragraphe 2, plusieurs membres de la Commission ont souligné qu'il ne serait pas facile, en pratique, d'établir que l'exercice du droit de représailles n'est pas « manifestement disproportionné », dans ses effets, par rapport à la gravité du fait internationalement illicite. La notion de proportionnalité présente en l'occurrence un aspect quantitatif et un aspect qualitatif, et il faudrait qu'intervienne une autorité extérieure apte à établir s'il y a ou non proportionnalité dans un cas précis.

41. Le projet d'article 10 est à rapprocher de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, lequel impose aux Etats l'obligation de régler leurs différends par des moyens pacifiques, disposition qui reste lettre morte dans bien des cas. C'est un peu à cette sagesse que le Rapporteur spécial invite les Etats, mais on peut douter que les Etats soient sages au point de commencer par épuiser les moyens pacifiques de règlement avant de recourir à des contre-mesures. D'autre part, l'application du paragraphe 1 de l'article 10 peut être rendue particulièrement difficile lorsque la mise en œuvre du moyen de règlement pacifique exige la coopération des Etats en litige, toute coopération étant nécessairement ardue entre Etats qu'un différend oppose.

42. Aux termes du paragraphe 2, al. *a*, de l'article 10, l'Etat lésé peut prendre des mesures conservatoires dont l'admissibilité est ensuite appréciée par une cour ou un tribunal international. Pour M. Balanda, il serait plus logique soit d'autoriser l'Etat lésé à prendre de telles mesures, qui servent en tout cas à éviter l'aggravation du préjudice, soit de subordonner l'adoption de ces mesures à l'appréciation préalable du juge, solution qui serait plus réaliste que celle que prévoit l'article 10. A la lecture du paragraphe 2, al. *b*, de l'article 10, qui suppose que des mesures conservatoires ont été autorisées judiciairement, on peut se demander, compte tenu de l'alinéa *a*, s'il existe d'une part des mesures conservatoires pouvant être prises en dehors de toute autorisation judiciaire et, de l'autre, des

<sup>10</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221.



mesures conservatoires nécessitant au préalable une telle autorisation.

43. Dans le texte français tout au moins, la phrase introductive du paragraphe 1 de l'article 11 pourrait être améliorée, notamment pour ne pas donner l'impression que deux conditions cumulatives y sont énoncées. Pour le reste, et compte tenu de la symétrie entre les articles 10 et 11, M. Balanda renvoie aux observations qu'il a formulées au sujet des intérêts collectifs des Etats parties à un traité multilatéral et de ceux des particuliers.

44. Pour ce qui est du projet d'article 12, l'alinéa *a* mérite d'être maintenu, car il rappelle la protection à accorder à une certaine catégorie de personnes; toutefois, cette protection pourrait être étendue à d'autres personnes, et notamment aux personnes visées dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Quant à l'alinéa *b*, il présente les difficultés que soulève l'emploi de l'expression « règle impérative du droit international général ».

45. Pour déterminer si une violation est « manifeste » au sens du projet d'article 13, il faudrait qu'intervienne un organe compétent. Or, il est douteux que, même dans le système que proposera le Rapporteur spécial, un organe juridictionnel soit toujours à même de procéder à une telle détermination. C'est pourquoi, M. Balanda propose de supprimer le mot « manifeste », ce que l'on peut faire sans nuire à la substance du texte. D'autre part, il suggère, par souci de précision, d'insérer les mots « l'exécution d' » avant « une violation ».

46. Le projet d'article 14, qui est à la limite entre deux sujets, soulève la question de savoir s'il faut étoffer les conséquences des crimes internationaux dans le projet d'articles à l'examen, ce qui paraît souhaitable, ou s'en remettre aux conséquences qui seront énumérées dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En tout état de cause, une harmonisation sera nécessaire ultérieurement.

47. Dans le texte français du paragraphe 1 de l'article 14, les mots « ressortant des règles applicables » devraient être remplacés par « ressortissant aux règles applicables ». D'autre part, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, le mot « légale » ne se justifie pas pour qualifier une situation au plan international, puisqu'il n'existe pas de « loi » internationale. Les mots « comme légale » pourraient fort bien être supprimés.

48. Tout en admettant qu'il faut traiter des crimes internationaux dans un projet d'articles portant sur la « responsabilité civile » des Etats, M. Balanda craint que les alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 2 de l'article 14 ne posent de graves problèmes d'application. On peut se demander, par exemple, si la règle de la solidarité, qui vise à rejeter le fait internationalement illicite et à ne pas consolider la situation créée par ce fait, ne risque pas en pratique de déboucher sur des défections de la part de certains Etats. Par ailleurs, la communauté internationale dans son ensemble devrait-elle recourir à une certaine catégorie de moyens seulement, ou chaque Etat membre pourrait-il recourir à des moyens particuliers, selon ses possibilités ?

49. Aux termes du paragraphe 4 de l'article 14, ce sont les obligations nées de cet article qui l'emportent en cas de conflit avec les droits ou obligations découlant de toute autre règle de droit international, sous réserve de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. M. Balanda souscrit à cette disposition mais se demande comment la concilier

avec les dispositions qui proclament le caractère supplétif du projet. D'autre part, il se demande si le bénéficiaire de la réparation, dans le cas d'un crime international, est la communauté internationale dans son ensemble ou un Etat directement lésé. Il paraît utopique de considérer que la communauté internationale tout entière est lésée sans rechercher si un ou plusieurs Etats ne sont pas directement lésés *in concreto*. Certes, au paragraphe 9 du commentaire de l'article 14, le Rapporteur spécial admet qu'« il peut y avoir un ou plusieurs Etats lésés au sens des alinéas *a* à *d* de l'article 5 », mais, de l'avis de M. Balanda, c'est là plus qu'une simple éventualité.

50. A propos du projet d'article 15, plusieurs membres de la Commission se sont demandé s'il convenait de traiter spécifiquement de l'agression, alors qu'elle entre dans la catégorie des crimes internationaux dont il est question dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour M. Balanda, l'agression a bien sa place dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, car elle constitue le crime par excellence des Etats. N'est-ce pas parce que des agressions avaient été perpétrées par des Etats contre d'autres Etats que la SDN et l'ONU ont vu le jour ?

51. Au sujet du projet d'article 16, M. Balanda se borne à exprimer des doutes sur la pertinence de l'alinéa *b*, relatif aux droits de membre d'une organisation internationale. Il ne voit pas de raison de se préoccuper spécialement de cette question. Quant aux repréailles dont il est question à l'alinéa *c*, elles sont indissolublement liées à la légitime défense, laquelle devrait être prise en considération par le Rapporteur spécial dans ses prochains développements.

52. Enfin, s'agissant de la mise en œuvre de la responsabilité internationale, M. Balanda estime qu'il convient d'en tracer les grandes lignes dans le projet, faute de quoi l'édifice manquerait d'un toit. Mais il ne faut proposer un mécanisme quelconque qu'avec beaucoup de prudence. Les Etats sont de plus en plus méfiants à l'égard de la juridiction obligatoire en tant que telle, si bien qu'il vaudrait mieux suggérer, plutôt qu'un mécanisme trop contraignant, un mécanisme souple qui incite les Etats parties à un conflit à se rapprocher pour rechercher une solution. Même sur le plan régional, il arrive que les Etats répugnent à recourir à une juridiction contraignante, comme en témoigne le fait que la commission et le tribunal d'arbitrage créés par l'OUA pour le règlement des différends n'ont jamais fonctionné.

*La séance est levée à 13 h 5.*

1895<sup>e</sup> SÉANCE

Jeudi 6 juin 1985, à 10 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

puis : M. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED

*Présents* : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Radrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Responsabilité des Etats (suite)** [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

*Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et*

« *Mise en œuvre* » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)<sup>3</sup> [suite]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*  
ARTICLES 1 À 16<sup>4</sup> (suite)

1. Sir Ian SINCLAIR dit que, outre les questions posées à la 1890<sup>e</sup> séance au sujet de l'article 5, il souhaite en soulever deux autres. La première, qui a déjà retenu l'attention de M. McCaffrey (1892<sup>e</sup> séance) et de M. Francis (1894<sup>e</sup> séance), a trait au paragraphe 10 du commentaire de cet article, qui précise que, par la décision obligatoire visée à l'alinéa *b*, « il faut entendre non seulement la sentence ou le jugement final, mais également les ordonnances ayant force obligatoire pour les parties au différend telles qu'une ordonnance imposant des mesures conservatoires ». Ce passage donne à penser qu'une ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la CIJ ou un autre tribunal international a force obligatoire pour les parties au différend. Mais cela est extrêmement contestable, surtout pour les ordonnances de la CIJ. En fait, la plupart des auteurs sont d'avis que des ordonnances de cette nature n'ont pas à proprement parler force obligatoire pour les parties. Peut-être y aurait-il lieu de supprimer la référence aux ordonnances imposant des mesures conservatoires.

2. L'autre observation de sir Ian a trait au cas mentionné à l'alinéa *d*, iv, de l'article 5. Au paragraphe 22 du com-

mentaire de cet article, le Rapporteur spécial indique que, dans le cas d'un traité multilatéral relatif à la protection des droits fondamentaux de l'homme, l'intérêt n'est pas attribué à un Etat partie déterminé, si bien qu'en cas de violation du traité tout Etat partie doit être considéré comme un Etat lésé. En un sens, cela est bien entendu tout à fait juste. Néanmoins, le cas visé à l'alinéa *d*, iv, de l'article 5 doit également être envisagé par rapport à celui dont traite l'article 7, lequel, tel qu'il est actuellement rédigé, semble accorder à l'Etat qui veut assurer la protection diplomatique de ses nationaux lésés par un fait internationalement illicite d'un autre Etat des droits moindres que ceux qui sont accordés à un Etat qui se prétend lésé du seul fait de la violation d'une obligation énoncée pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité. Cela en revanche ne peut pas être juste. Sir Ian comprend bien que le Rapporteur spécial a proposé l'article 7 pour tenter de nuancer l'obligation de l'Etat auteur de procéder à la *restitutio in integrum stricto sensu* en cas de dommages causés à des étrangers. Mais sans doute l'article 7 ne serait-il pas applicable au cas visé à l'alinéa *d*, iv, de l'article 5, car s'il l'était, on aboutirait à cette situation absurde que la violation d'une obligation énoncée pour la protection de particuliers, quelle que soit leur nationalité, donne à tout Etat partie au traité considéré la possibilité d'invoquer plus de droits que n'en confère la violation d'une obligation concernant le traitement à accorder à des étrangers, lorsque l'Etat lésé est l'Etat dont les nationaux ont subi un dommage. Sir Ian éprouve donc des doutes très sérieux quant à la définition de « l'Etat lésé » qui figure à l'alinéa *d*, iv, de l'article 5. Si cette définition était maintenue, il faudrait peut-être éliminer l'article 7 du projet en raison des résultats curieux auxquels aboutirait la combinaison des deux dispositions. Toute explication complémentaire que le Rapporteur spécial pourrait donner sur ce point serait la bienvenue.

3. S'agissant du projet d'article 6, sir Ian accepte l'explication que le Rapporteur spécial a donnée (1891<sup>e</sup> séance) au sujet du rapport entre le paragraphe 1, al. *b*, de cet article et l'article 22 de la première partie du projet. Cependant, il conviendra de revenir sur la pertinence de l'article 22 de la première partie en ce qui concerne l'article 6 lorsque la première partie sera examinée en deuxième lecture. A propos du paragraphe 1, al. *d*, de l'article 6, sir Ian relève qu'il est précisé au paragraphe 11 du commentaire que ce qui est « approprié » varie selon les cas, et qu'il est, par ailleurs, fait mention, dans la note afférente à ce paragraphe du commentaire de la « satisfaction » que peut constituer la décision d'un tribunal international constatant qu'il y a eu fait internationalement illicite. Eu égard à ces considérations, il est peut-être excessif de prévoir des « garanties appropriées contre le renouvellement de la violation », et le Comité de rédaction pourrait envisager pour l'alinéa *d* un autre libellé, tel que : « *d* » qu'il donne satisfaction par d'autres moyens pour empêcher que le fait ne se renouvelle ».

4. Quant au paragraphe 2 de l'article 6, sir Ian a pris note que le Rapporteur spécial n'avait pas l'intention de proposer des règles détaillées sur le quantum de l'indemnisation. Tout en approuvant cette position, il continue de penser que le Comité de rédaction devrait examiner de près le libellé du paragraphe. Il serait également utile que les sources dont le Rapporteur spécial s'est inspiré pour proposer la règle énoncée soient indiquées dans le commentaire. Il se pourrait que les textes cités justifient l'introduc-

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

tion d'une certaine souplesse dans la règle, afin de prévoir les cas exceptionnels où le montant de la somme à verser ne coïnciderait pas exactement avec celui qui résulterait de sa stricte application.

5. Sir Ian n'a pas de commentaire à faire au sujet du projet d'article 7, si ce n'est pour appeler une fois de plus l'attention sur ses liens avec l'article 22 de la première partie et pour faire observer qu'une décision finale sur le point de savoir s'il faudra ou non maintenir l'article 7 et, dans l'affirmative, quelle devra en être la teneur, dépendra de la décision qui sera prise en deuxième lecture au sujet de l'article 22 de la première partie.

6. Le projet d'article 8 est le premier des projets d'articles qui nécessite l'examen des liens existant entre le projet sur la responsabilité des Etats et la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et plus particulièrement les articles 27, 60 et 73 de cette convention. On peut, bien entendu, faire valoir que la Convention de Vienne ne concerne que les conséquences des violations substantielles d'un traité au regard du droit des traités. Mais les obligations dont l'Etat lésé peut suspendre l'exécution en vertu de l'article 8 proposé peuvent découler du droit conventionnel aussi bien que du droit coutumier. Sans méconnaître les dispositions du projet d'article 11, ou le fait que l'article 60 de la Convention de Vienne ne concerne que les violations substantielles, sir Ian pense que le moins que l'on puisse faire pour assurer la compatibilité entre le projet sur la responsabilité des Etats et l'article 60 de la Convention de Vienne serait de prévoir une disposition indiquant que les articles 8, 11 et peut-être 13 du projet s'entendent sans préjudice des dispositions de l'article 60 de la Convention de Vienne. L'article 16 du projet à l'examen est, selon lui, insuffisant à cette fin et doit être complété par une mention expresse de l'article 60 de la Convention de Vienne; si l'alinéa c de l'article 16 est supprimé, la nécessité d'une telle mention n'en sera que plus évidente.

7. La déclaration au paragraphe 7 du commentaire de l'article 8 selon laquelle, dans le cas des immunités diplomatiques et consulaires, les obligations incombant à l'Etat de résidence ne constituent pas une contrepartie de l'accomplissement des obligations incombant à l'Etat d'envoi est trop absolue et semble méconnaître l'effet de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de l'article 72 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui consacrent nettement le principe de la réciprocité dans le domaine du droit diplomatique. Ce principe n'est peut-être pas applicable au regard du principe fondamental de l'inviolabilité des locaux d'une mission diplomatique, mais il l'est certainement dans d'autres contextes. Par exemple, si un Etat de résidence impose des restrictions extrêmement sévères à la liberté de mouvement des membres d'une mission diplomatique, et si ces restrictions ne peuvent être justifiées par des considérations de sécurité nationale, l'Etat d'envoi sera clairement en droit d'imposer des restrictions correspondantes aux membres de la mission diplomatique de l'Etat de résidence, soit à titre de réciprocité soit à titre de représailles. Certes, l'exemple se rapporte davantage aux immunités des membres d'une mission diplomatique ou d'un poste consulaire qu'à leurs privilèges. Mais le Rapporteur spécial semble sous-estimer le rôle et l'influence de la réciprocité dans le domaine du droit diplomatique en général. Le paragraphe 7 du commentaire de l'article 8 devrait être réexaminé et, pour les mêmes raisons, l'alinéa a de l'article 12

devrait être supprimé ou son libellé devrait, à tout le moins, être sensiblement atténué de manière à permettre que les notions de réciprocité et de représailles soient appliquées comme il se doit en droit diplomatique.

8. Lorsqu'ils ont parlé des projets d'articles 8 et 9, plusieurs orateurs ont appelé l'attention sur la difficulté d'établir une distinction nette entre les contre-mesures prises à titre de réciprocité et celles prises à titre de représailles. M. Calero Rodrigues (1892<sup>e</sup> séance) a même suggéré de supprimer toute mention des mesures de réciprocité et de représailles de ces articles. Tout en convenant que certaines difficultés pourraient surgir dans des cas particuliers, sir Ian approuve dans l'ensemble la distinction que le Rapporteur spécial a établie quant au fond et qui trouve son expression dans les articles 8 et 9. Les problèmes terminologiques qui risqueraient de se poser à cet égard pourraient être examinés par le Comité de rédaction.

9. Le projet d'article 10, en revanche, suscite certains doutes, particulièrement au sujet de l'importance relative de la règle énoncée au paragraphe 1 et de l'exception prévue à l'alinéa a du paragraphe 2. La formulation de l'article dans son ensemble paraît être fondée sur la sentence arbitrale rendue en 1978 dans *l'Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*<sup>5</sup>, laquelle, toutefois, semble devoir donner du poids à la règle énoncée à l'alinéa a du paragraphe 2 plutôt qu'à celle qui figure au paragraphe 1. Sir Ian se demande donc si la disposition de l'alinéa a ne devrait pas être formulée comme faisant partie intégrante d'une règle unifiée et, en outre, si la mention des mesures conservatoires est appropriée dans ce contexte. Ces questions, elles aussi, pourraient sans aucun doute être examinées par le Comité de rédaction.

10. Le projet d'article 11 soulève de graves problèmes autres que ceux que sir Ian a déjà mentionnés. Eu égard à l'état de désorganisation dans lequel la société internationale se trouve actuellement, il éprouve les plus grands doutes quant au bien fondé ou à l'applicabilité du paragraphe 2, qui impose des limitations particulièrement sévères aux droits d'un Etat lésé de prendre des contre-mesures à titre de réciprocité ou de représailles. Il se pourrait fort bien que certains traités multilatéraux prévoient une procédure de décision collective qui soit inefficace ou illusoire, soit parce que la décision doit être prise à l'unanimité des membres de l'organe délibérant, soit parce que l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite a la possibilité de mobiliser suffisamment de suffrages au sein de cet organe pour bloquer l'adoption de toutes mesures efficaces. Soumettre le droit de l'Etat lésé de prendre des contre-mesures à la nécessité d'une procédure de décision collective équivaldrait, en pareilles circonstances, à entraver très sérieusement sa riposte à un fait internationalement illicite. Les intérêts ou les droits juridiquement protégés des autres Etats parties au traité multilatéral doivent bien entendu être pris en considération; il faudrait peut-être prévoir une disposition spéciale pour couvrir le cas dans lequel les contre-mesures de l'Etat lésé porteront nécessairement atteinte à l'exercice des droits ou à l'accomplissement des obligations de tous les autres Etats parties au traité. Ce cas spécial mis à part, sir Ian doute fort de la nécessité d'une quelconque disposition correspondant au paragraphe 2 de l'article 11, compte tenu surtout des dispositions de l'article 2, qui devraient avoir pour effet de préserver les régi-

<sup>5</sup> Voir 1892<sup>e</sup> séance, note 9.

mes conventionnels particuliers existant déjà. Bien que le paragraphe 2 de l'article 11 tel qu'il est libellé semble avoir un champ d'application et des effets tout à fait généraux, sir Ian suppose qu'il est prévu de le limiter aux cas mentionnés au paragraphe 1, impression qui semble être confirmée par la dernière phrase. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être élucider ce point.

11. L'alinéa *b* du projet d'article 12 pose la question classique de savoir s'il convient de mentionner le *jus cogens* dans la deuxième partie du projet. De l'avis de sir Ian rien ne prouve de façon concluante que le *jus cogens* constitue un facteur réel dans le fonctionnement du droit international contemporain. Dans le contexte du droit conventionnel, il a un rôle particulier à jouer dans la mesure où il limite la liberté, par ailleurs absolue, des Etats de déterminer le contenu des traités qu'ils voudront conclure, mais son rôle, s'il en est, dans le droit de la responsabilité des Etats n'est pas clair. Le critère de la « disproportion manifeste » établi au paragraphe 2 de l'article 9 suffirait à garantir qu'aucun Etat ne pourra violer une norme du *jus cogens* par des représailles; et si c'est l'Etat auteur qui a violé la norme du *jus cogens*, il aura alors, dans la très grande majorité des cas, commis un crime international dont les conséquences juridiques seront déterminées par l'article 14 ou l'article 15. Il n'est pas nécessaire, en droit, de mentionner expressément le *jus cogens* dans la deuxième partie du projet. Une telle mention ne ferait qu'ajouter d'autres éléments de confusion à un texte déjà difficile. Dans la mesure où les normes du *jus cogens* existent et ont une influence qui dépasse le cadre du droit des traités — les deux éléments de cette proposition demeurant hautement controversés — elles régleront l'application de tous les articles de la deuxième partie, et non pas simplement celle des articles 8 et 9. A la différence de M. Flitan (1893<sup>e</sup> séance), sir Ian demande donc que l'alinéa *b* de l'article 12 soit supprimé, et comme, pour les raisons déjà indiquées, il estime que l'alinéa *a* est inutile, sir Ian suggère de retirer l'article 12 tout entier du projet.

12. S'agissant de la question soulevée par M. Reuter (1891<sup>e</sup> séance) au sujet du projet d'article 13, sir Ian pense que la notion de violation manifeste d'obligations découlant d'un traité multilatéral qui détruit l'objet et le but de ce traité dans son ensemble n'est de toute évidence pas reconnue dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il pense néanmoins, comme le Rapporteur spécial, que l'article 13 ne concerne pas les conséquences, au regard du droit des traités, de la situation dont il traite mais seulement les conséquences juridiques du fait internationalement illicite qui a amené cette situation. C'est pourquoi, sans préjudice des réserves qu'il a déjà exprimées tant au sujet de la mention des « intérêts collectifs » des Etats parties qui figure à l'alinéa *d*, iii, de l'article 5 et au paragraphe 1, al. *b*, de l'article 11 qu'au sujet du contenu du paragraphe 2 de l'article 11, il n'a pas d'objection à formuler à l'encontre de l'article 13.

13. Les paragraphes 8 à 10 du commentaire du projet d'article 14 ont déjà donné lieu à des observations favorables de sa part (1890<sup>e</sup> séance). On a reproché au Rapporteur spécial de ne pas avoir énoncé les conséquences juridiques précises supplémentaires, tant pour l'Etat auteur que pour l'Etat lésé, d'un « crime international ». Il est certes vrai que la violation d'obligations du genre de celles qui sont illustrées à l'article 19 de la première partie du projet engendre un degré aggravé de responsabilité pour l'Etat, mais ce degré aggravé de responsabilité ne peut pas

encore être traduit en règles concrètes, qui pourraient être appliquées indifféremment à la vaste gamme de situations visées dans l'article. Laisser à la « communauté internationale dans son ensemble » le soin de déterminer les conséquences juridiques supplémentaires qui devraient découler de la commission d'un « crime international » n'est peut-être pas une solution satisfaisante, mais laisser à la communauté internationale dans son ensemble le soin de déterminer ce qui constitue au départ un « crime international » ne l'est pas davantage. L'élaboration des conséquences juridiques supplémentaires en jeu pourrait faire basculer un édifice déjà bien fragile. La Commission explore un territoire inconnu et elle ne peut que se fier à une boussole pour marquer la direction générale à prendre, laissant aux générations suivantes le soin de jalonner de plus près le parcours.

14. Quant au rapport entre les travaux sur la responsabilité des Etats et ceux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le premier sujet concerne, de l'avis de sir Ian, les conséquences juridiques matérielles de tous les faits internationalement illicites, question qui n'entre pas dans le mandat confié à la Commission pour le projet de code. Mais vu la confusion qui s'est produite, sir Ian se demande si l'heure n'est pas venue d'entamer la deuxième lecture de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats. Certaines des difficultés qui ont surgi à propos de la deuxième partie procèdent inévitablement du contenu de la première partie, et il ne sera peut-être pas possible de les régler sans reconsidérer certaines des décisions adoptées à titre provisoire en ce qui concerne la première partie. En conséquence, sir Ian invite le Rapporteur spécial à envisager s'il n'y aurait pas lieu de réserver l'étape suivante de ses travaux au réexamen de la première partie, tâche sans doute difficile mais d'une importance capitale.

15. Pour conclure, sir Ian fait observer, à propos de la section II du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/389), qu'en élaborant des règles sur « l'origine de la responsabilité internationale » et sur « le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale » sans proposer des mécanismes et des procédures pour assurer l'application effective de ces règles on causerait un tort très grave à la communauté internationale et au processus de codification et de développement progressif du droit international. Les risques de différend à chaque stade tiennent à la nature même du sujet et il ne faut pas les méconnaître par insouciance. L'absence d'un dispositif de mise en œuvre approprié rendra l'ensemble du projet inacceptable à de nombreux gouvernements, et le fait qu'un mécanisme de règlement obligatoire des différends applicable à l'interprétation et à l'application des projets d'articles figurant dans les première et deuxième parties s'étendra inévitablement à un domaine très vaste ne doit pas empêcher la Commission de tenter de mettre au point un tel mécanisme. De l'avis de sir Ian, le Rapporteur spécial a fait preuve de beaucoup de subtilité et d'ingéniosité en proposant le système exposé dans son rapport (*ibid.*, par. 14). L'approche est judicieuse, car elle permettra à l'instance tierce de déterminer les questions fondamentales de fait et de droit touchant le point de savoir si un fait internationalement illicite a effectivement été commis. Sir Ian approuve également le mode de procédure proposé par le Rapporteur spécial pour le règlement des différends (*ibid.*, par. 32). Les détails devront bien entendu être mis au point et il sera presque certainement nécessaire d'ajouter une limitation temporelle sous une forme ou sous une autre, pour

exclure les différends relatifs à des actes ou à des faits qui auraient pu se produire avant que la convention envisagée entre en vigueur. A cette réserve près, le Rapporteur spécial doit être chaleureusement félicité d'avoir formulé des propositions qui, bien qu'elles puissent se heurter à des objections pour des raisons politiques, n'en offrent pas moins aux Etats certaines garanties que les dispositions de fond des première et deuxième parties pourront effectivement s'appliquer. Sir Ian espère que le plan général sera bientôt présenté sous forme de projets d'articles formant la troisième partie du projet.

16. M. OUCHAKOV dit que la troisième partie du projet d'articles, dont le Rapporteur spécial trace les grandes lignes dans son remarquable rapport (A/CN.4/389), et qui serait consacrée au règlement des différends, ne présente presque aucun lien avec la deuxième partie. En effet, aux termes du paragraphe 1 du projet d'article 10, l'Etat lésé ne peut prendre aucune mesure de représailles en application de l'article 9 « avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend ». On peut déduire de cette disposition que tout différend relatif à l'existence d'un fait internationalement illicite doit avoir été tranché avant que des mesures de représailles puissent être prises. Mais il se peut que l'Etat auteur nie avoir commis le fait internationalement illicite, auquel cas toute la deuxième partie du projet d'articles n'entre pas en ligne de compte puisque la responsabilité de cet Etat n'est pas engagée. La deuxième partie repose sur la présomption de l'existence d'un fait internationalement illicite établie conformément à la première partie. Tout différend relatif à l'existence d'un fait internationalement illicite relève de la première partie, laquelle porte sur les conditions qui doivent être réunies pour pouvoir établir l'existence d'un fait internationalement illicite. Que l'Etat auteur prétende qu'un certain comportement ne peut pas lui être attribué d'après le droit international ou qu'il prétende n'avoir pas manqué à une de ses obligations internationales, il s'agit dans l'un ou l'autre cas d'un différend portant sur l'existence d'un fait internationalement illicite.

17. Il n'existe peut-être qu'un seul cas de différend concernant la responsabilité internationale proprement dite et relevant, par conséquent, de la deuxième partie du projet, celui d'un différend portant sur le montant de la réparation requise d'un Etat qui a commis un délit international. Il convient de relever à ce propos qu'on ne peut concevoir un différend sur l'existence d'un crime international commis par un Etat. En effet, l'existence des crimes de cette catégorie, tout spécialement de ceux qui constituent une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, est constatée par la communauté internationale organisée des Etats ou, plus précisément, par le Conseil de sécurité, et l'on ne peut pas imaginer de différend entre celui-ci et un Etat qui a commis un crime international. Il s'ensuit donc que la troisième partie du projet d'articles porterait essentiellement sur le règlement des différends relatifs à la constatation de faits internationalement illicites, et éventuellement sur des différends concernant le montant de la réparation.

18. Avant de passer en revue les projets d'articles à l'examen, M. Ouchakov souhaite formuler deux observations générales. S'agissant des règles impératives du droit international général, dont il est notamment question à l'alinéa *b* du projet d'article 12, il se demande s'il existe de telles règles en matière de responsabilités des Etats. Il existe certes des règles impératives primaires mais ce n'est pas d'elles qu'il

s'agit dans la deuxième partie du projet d'articles, consacrée aux règles secondaires. Comme exemple d'une règle impérative secondaire, on peut citer l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contenue dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies<sup>6</sup>. Il est donc interdit de recourir à des représailles armées en réponse à un fait internationalement illicite. Si une telle norme impérative secondaire entre bien dans le cadre de la deuxième partie du projet, il n'en va pas de même des règles impératives primaires, comme celle qui interdit le recours à la menace ou à l'emploi de la force, que celle-ci ait un caractère militaire, politique ou économique. Toutefois, d'après la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité peut, en présence d'un acte d'agression, prendre des mesures coercitives impliquant l'emploi de la force armée. Dans ce cas, il n'y a pas violation d'une règle primaire, puisqu'il s'agit d'une question de responsabilité internationale à laquelle s'appliquent les règles secondaires. De même, conformément à la première partie du projet, un Etat peut prendre contre un autre Etat des contre-mesures légitimes qui impliquent l'emploi de la force politique ou économique. Dans la deuxième partie du projet, il importe donc de ne se référer qu'aux règles impératives secondaires relatives à la responsabilité internationale.

19. La deuxième observation générale de M. Ouchakov a trait au sort d'un traité en cas de violation de ses dispositions par un Etat. Or, cette question, qui semble préoccuper le Rapporteur spécial et quelques membres de la Commission, n'est pas pertinente, car elle relève du droit des traités, et notamment de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et n'intéresse pas la responsabilité des Etats. Ce qui compte, dans ce dernier domaine, c'est que le traité soit en vigueur au moment où une obligation en découlant est violée; c'est ce qui ressort en particulier du paragraphe 1 de l'article 18 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

20. Passant aux projets d'articles proposés, M. Ouchakov précise qu'il éprouve bien des doutes quant au libellé, voire à l'opportunité, de l'article 5, lequel est consacré, non pas à l'énoncé de règles, mais à la définition de la notion de l'« Etat lésé ». Or, cette notion se passe de définition. En effet, tout comme l'Etat auteur est l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite — délit ou crime —, l'Etat lésé est l'Etat à l'égard duquel ce fait a été commis. Néanmoins, il est impossible de déterminer concrètement quel est l'Etat auteur et quel est l'Etat lésé : tout dépend des circonstances concrètes dans lesquelles le fait internationalement illicite s'est produit. L'article 5 n'ajoute rien. Qui plus est, traitant de l'origine d'un droit subjectif et d'une obligation subjective de l'Etat, il est en contradiction flagrante avec l'article 17 de la première partie du projet d'articles, qui consacre une évidence juridique même du droit international, à savoir la non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée au regard de la responsabilité internationale de l'Etat auteur. Mais peut-être conviendrait-il de prévoir que, lorsque le fait internationalement illicite a été commis en violation d'une norme impérative du droit international général, c'est la communauté internationale des Etats et les Etats la composant qui sont lésés, directement ou indirectement.

<sup>6</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

21. Comme les projets d'articles 14 et 15 concernent expressément les crimes internationaux, les projets d'articles 6 à 13 concernent de toute évidence les délits internationaux, bien que cela ne soit pas précisé. Or, il importe de le faire, parce que ce qui est applicable à un délit international peut l'être à un crime international, mais l'inverse n'est pas vrai. La structure de cet ensemble d'articles est du reste complexe : l'article 6 concerne les revendications que l'Etat lésé peut faire valoir auprès de l'Etat auteur, les articles 8 et 9 — pendants de l'article 30 de la première partie, consacré aux contre-mesures — traitent de la réciprocité et des représailles, respectivement, tandis que les articles 10, 11 et 12 énoncent des exceptions à l'article 9, et l'article 13 une exception aux articles 10 et 11 ; l'article 7, quant à lui, est superflu, ainsi que d'autres membres de la Commission l'ont déjà souligné.

22. Il importe de préciser expressément toutes les mesures que l'Etat lésé est en droit d'exiger de l'Etat auteur et, à cet égard, l'article 6 proposé par le Rapporteur spécial est nettement insuffisant. Ainsi, au paragraphe 1, la mesure visée à l'alinéa *a* est acceptable ; celle qui est prévue à l'alinéa *b* est peut-être superfétatoire et mérite en tout cas d'être explicitée. La mesure énoncée à l'alinéa *c* doit être précisée : s'il est possible de rétablir la situation juridique qui existait avant que la violation n'ait été commise, il est impossible de rétablir la situation matérielle antérieure. Quant aux garanties visées à l'alinéa *d*, elles semblent inconcevables. D'autres mesures peuvent être raisonnablement envisagées, et M. Ouchakov rappelle à cet égard qu'à la trente-cinquième session de la Commission, en 1983, il a proposé de prévoir que la responsabilité internationale de l'Etat produit en particulier pour cet Etat les effets ci-après : l'Etat répare le dommage causé et, s'il y a lieu, rétablit la situation juridique antérieure et les droits et intérêts auxquels il a été porté atteinte ; l'Etat prend et exécute les mesures prévues par le droit international, notamment par les accords internationaux en vigueur ; l'Etat fournit la réparation due à l'Etat ou aux Etats lésés ; l'Etat intente des poursuites pénales contre les personnes auteurs des actes qui ont engagé sa responsabilité internationale<sup>7</sup>.

23. Les projets d'articles 8 et 9, qui concernent la réciprocité et les représailles — à propos desquelles, d'ailleurs, M. Ouchakov ne fait pas de distinction — devraient être conçus en fonction de l'article 30 de la première partie, intitulé « Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite ». Or, tels qu'ils le sont présentement, ces articles supposent que l'Etat lésé suspend l'exécution de toutes ses obligations à l'égard de l'Etat auteur. Cela est inconcevable dans le cas où le fait internationalement illicite n'est qu'un délit international. Certes, des exceptions sont prévues aux articles 10, 11 et 12, mais l'article 10 touche au règlement des différends, et il n'est pas applicable, parce qu'en l'occurrence les différends ne peuvent porter que sur l'existence d'un fait internationalement illicite ; et l'article 11 concerne les obligations découlant des traités multilatéraux, mais il n'est pas suffisamment explicite. M. Ouchakov ne reviendra pas sur les exceptions visées à l'article 12, qu'il a évoquées à propos de la violation d'une norme impérative du droit international général.

24. S'inspirant de l'article 30 de la première partie du projet d'articles, M. Ouchakov propose, en remplacement des dispositions des articles 7 à 13, le texte suivant :

« 1. L'Etat lésé est en droit de prendre des mesures légitimes d'après le droit international à l'encontre de l'Etat auteur d'un délit international ; ces mesures comprennent notamment (mais non limitativement) :

« a) la limitation ou la suspension temporaire des droits et intérêts de l'Etat auteur du délit dans le cadre de la juridiction de l'Etat lésé ;

« b) la suspension temporaire des obligations d'ordre économique de l'Etat lésé à l'égard de l'Etat auteur du délit ;

« c) la suspension temporaire des relations techniques, scientifiques et culturelles entre l'Etat lésé et l'Etat auteur du délit ;

« d) la suspension ou la rupture des relations diplomatiques entre l'Etat lésé et l'Etat auteur du délit.

« 2. Les mesures visées au paragraphe 1 sont prises par l'Etat lésé compte tenu des circonstances du délit en cause et de sa gravité et doivent être levées dès que l'Etat auteur du délit se sera acquitté des obligations lui incombant en vertu de l'article 6. »

Il est entendu que ces mesures, dont la liste n'est pas exhaustive, valent uniquement pour les délits internationaux, et non pour les crimes internationaux.

25. Les projets d'articles 14 et 15 se réfèrent aux crimes internationaux. Le paragraphe 1 de l'article 14 n'énonce aucune conséquence juridique concrète. Or, il conviendrait de préciser ces conséquences, surtout si le crime international constitue une menace pour la paix, une rupture de la paix, un acte d'agression ou une guerre d'agression. Par ailleurs, le « fait internationalement illicite » visé dans ce paragraphe doit s'entendre évidemment du délit international aussi bien que du crime international. Dans le texte français, les mots « tous droits et obligations » devraient être remplacés par les mots « tels droits et obligations ». Quant au paragraphe 2, M. Ouchakov ne voit pas pourquoi l'obligation énoncée à l'alinéa *a* ne résulterait que d'un crime international. Cela signifie-t-il que les Etats sont libres de reconnaître la situation juridique illicite créée par un délit international ? Mais cela est impossible, puisque chaque Etat est tenu de ne pas reconnaître la situation juridique illicite découlant d'un fait internationalement illicite, qu'il s'agisse d'un délit ou d'un crime. Le sens de l'obligation visée à l'alinéa *b* n'est pas clair ; le libellé semble être une révision de l'article 27 de la première partie, qui prévoit que l'aide ou l'assistance prêtée par un Etat à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite constitue elle aussi un fait internationalement illicite. Par ailleurs, de quels autres Etats s'agit-il à l'alinéa *c* ? Que faut-il faire s'il n'existe pas d'autres Etats auxquels il est possible de se joindre ? En outre, cette obligation présuppose que les Etats sont d'accord pour faire face ensemble aux situations créées par un crime international. M. Ouchakov ne comprend absolument pas le paragraphe 2 de l'article 14.

26. Le projet d'article 15, qui a trait aux actes d'agression, doit être évidemment maintenu en principe, mais il reste à le libeller de façon appropriée.

27. Outre des problèmes de forme, il reste à régler certaines questions de fond. Ardue est la tâche du Rapporteur spécial, qui est appelé à énoncer des règles générales concernant des délits internationaux divers et des crimes internationaux tout aussi divers. Mais M. Ouchakov est

<sup>7</sup> *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 305, 1806<sup>e</sup> séance, par. 30.

convaincu que le Rapporteur spécial fera de son mieux pour s'en acquitter et que la Commission l'y aidera.

*M. El Rasheed Mohamed Ahmed, premier vice-président, prend la présidence.*

28. M. OGISO se joint aux orateurs précédents pour féliciter le Rapporteur spécial de ce nouveau rapport magistral (A/CN.4/389) sur le sujet complexe de la responsabilité des Etats. La qualité du sixième rapport aidera grandement la Commission à mieux comprendre un sujet aussi vaste.

29. Il semble que l'hypothèse fondamentale sur laquelle le Rapporteur spécial a bâti la deuxième partie du projet d'articles est que, lorsqu'un fait internationalement illicite a été commis par un Etat, il en résulte inévitablement de nouveaux rapports de droit entre l'Etat auteur, l'Etat lésé et les Etats tiers. A cet égard, M. Ogiso relève que, selon le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 3) :

On semble généralement convenir que le fait internationalement illicite commis par un Etat entraîne : a) des obligations nouvelles pour l'Etat auteur A; b) des droits nouveaux pour les autres Etats, en particulier pour les Etats lésés B; et c) parfois, des obligations nouvelles pour les Etats tiers C envers l'autre ou les autres Etats lésés.

En d'autres termes, selon le Rapporteur spécial, toutes ces nouvelles conséquences juridiques ou ces nouveaux rapports de droit entre Etats résultent de la commission d'un fait internationalement illicite par un Etat.

30. En raison de cette hypothèse, la définition de l'Etat lésé qui figure dans le projet d'article 5 est très importante, comme l'indique le commentaire de l'article. L'existence d'un fait internationalement illicite ou d'un dommage peut être contestée par l'Etat présumé auteur de la violation. Cette possibilité existe réellement dans la pratique, comme le Rapporteur spécial lui-même l'a noté (*ibid.*, par. 5). On peut donc supposer que les articles de la troisième partie du projet traiteront notamment du règlement de ce genre de différend. Au moment où le différend concerne l'existence du dommage même, les parties en cause ne sont ni un Etat auteur, ni un Etat lésé, mais plutôt un Etat présumé auteur et un Etat présumé lésé. La nouvelle relation juridique qu'il a mentionnée n'a pas encore été créée, puisque, d'un point de vue strictement juridique, les droits et obligations prévus dans le projet d'article 6 et dans les articles suivants ne naissent que lorsque l'existence d'un Etat auteur et d'un Etat lésé a été légalement établie, c'est-à-dire, soit lorsque l'Etat auteur a admis qu'un fait internationalement illicite a été commis, soit lorsqu'une décision a été prise conformément à une procédure internationale, soit encore par l'application de la procédure de règlement des différends qui sera exposée dans la troisième partie du projet.

31. En pratique, toutefois, l'enchaînement des étapes de ce processus n'est pas toujours aussi net. C'est généralement lorsque l'Etat présumé lésé a fait la demande prévue à l'article 6 et que l'Etat présumé auteur a admis qu'un fait internationalement illicite avait été commis, en répondant d'une manière ou d'une autre à cette demande, qu'un nouveau rapport de droit entre l'Etat auteur et l'Etat lésé, nouvellement définis comme tels, est établi. En d'autres termes, l'accord sur le mode de réparation, tel que *restitutio in integrum stricto sensu* ou indemnisation, sera généralement conclu en même temps que le nouveau rapport de droit sera établi. Ainsi, bien que, dans l'abstrait, une décision touchant la qualité d'Etat auteur et d'Etat lésé vienne d'abord et que le nouveau rapport de droit vienne ensuite, dans la pratique, une décision touchant la qualité

sera souvent prise au moment où les parties seront convenues de la solution des principaux problèmes résultant d'un fait internationalement illicite déterminé. Loin de vouloir critiquer le rapport du Rapporteur spécial, M. Ogiso a simplement voulu formuler ces observations d'ordre général pour aider les membres de la Commission à comprendre le pourquoi des observations qu'il entend faire à la séance suivante au sujet de certains projets d'articles.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1896<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 7 juin 1985, à 10 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Barboza, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

**Responsabilité des Etats (*suite*) [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc. 3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

***Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)<sup>3</sup> [suite]***

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*  
ARTICLES 1 À 16 <sup>4</sup> (*suite*)

1. M. OGISO, pour les raisons qu'il a données à la séance précédente, peut accepter d'un point de vue général et théorique la présomption du Rapporteur spécial selon laquelle le fait internationalement illicite donne naissance à un nouveau rapport de droit entre l'Etat auteur, l'Etat lésé et un Etat tiers. Mais, dans la pratique, les choses ne se passent pas nécessairement dans cet ordre; souvent, ce nouveau rapport de droit ne se crée qu'au moment où est trouvée une solution aux grands problèmes découlant du fait internationalement illicite, car l'Etat auteur pourra s'opposer à ce que l'on définisse plus tôt le statut de l'Etat lésé et

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

de l'Etat auteur. En d'autres termes, ce dernier risque de ne pas accepter le nouveau rapport de droit, tant qu'on ne sera pas parvenu à une solution définitive touchant le résultat du fait illicite.

2. Passant au projet d'articles, M. Ogiso souhaiterait avoir des précisions sur le libellé des alinéas *a* et *d* de l'article 5 et sur le commentaire de l'alinéa *d*. Alors que l'alinéa *a* parle d'une « atteinte à un droit » et de l'« Etat dont le droit a été lésé », il est question, à l'alinéa *d* et dans le commentaire s'y rapportant, de la façon dont un fait internationalement illicite peut affecter l'exercice des droits d'un Etat ou les intérêts de cet Etat. M. Ogiso se demande si cette différence de libellé entre les deux alinéas signifie que, dans le cas d'une relation bilatérale, le préjudice ne peut résulter que de l'atteinte à un droit de l'Etat lésé, alors que dans le cas d'un traité multilatéral un Etat partie peut être lésé dès lors qu'un fait internationalement illicite affecte son droit. Il se demande aussi si la « violation de l'obligation » d'une partie, mentionnée à l'alinéa *d*, ii — ou ce que l'on pourrait appeler la violation initiale qui donne naissance au nouveau rapport de droit entre l'Etat auteur et l'Etat lésé dans le cadre du traité multilatéral —, est celle qui porte atteinte au droit d'une partie donnée ou celle qui affecte le droit ou intérêt de l'autre partie sans véritablement porter atteinte à un droit. M. Ogiso incline à penser que le fait internationalement illicite qui donne naissance au nouveau rapport de droit devrait être l'atteinte au droit de l'autre Etat, et cela qu'il s'agisse d'un traité bilatéral ou d'un traité multilatéral. La seule différence entre les deux situations concerne le cas des autres parties à un traité multilatéral, dont les droits pourraient être affectés sans qu'il y ait été porté atteinte.

3. La notion d'intérêts collectifs, dont il est aussi question à l'alinéa *d*, iii, de l'article 5, est plus politique que juridique, et la frontière entre ces intérêts collectifs, d'une part, et les intérêts communs ou parallèles, de l'autre, est on ne peut plus floue. A son avis, cette notion ne devrait s'appliquer que dans les cas où le traité lui-même mentionne expressément les intérêts collectifs des parties, comme le fait par exemple l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, qui parle de légitime défense collective. Faute d'une telle mention, on voit mal comment établir l'existence d'intérêts collectifs au sens de l'alinéa *d*, iii, de l'article 5. Si, par exemple, un traité multilatéral ne précise pas si ces termes visent des intérêts collectifs ou des intérêts communs, on va au-devant d'un différend quant à la nature juridique des intérêts protégés. En pareil cas, qui se prononcera sur l'existence d'intérêts collectifs ? Certes, le Rapporteur spécial donne à entendre que l'on pourrait appliquer une procédure découlant de la troisième partie du projet, mais c'est normalement aux parties à un traité qu'il appartient de définir la nature foncière de l'instrument. On peut se demander si un tiers serait vraiment à même de décider de la nature des intérêts protégés par tel ou tel traité; mieux vaut donc considérer qu'il n'y aura protection d'intérêts collectifs que dans les cas expressément prévus par le traité considéré.

4. Pour ce qui est de l'alinéa *e* et des deuxième et dernière phrases du paragraphe 23 du commentaire de l'article 5, la véritable difficulté est de savoir qui décidera de l'existence d'un crime international, et selon quelle procédure. On peut évidemment s'en remettre à la communauté internationale dans son ensemble, et chaque fait pourra alors être évalué et être déclaré crime international de telle ou telle des catégories prévues au paragraphe 3 de l'article

19 de la première partie du projet. Mais la communauté internationale dans son ensemble est une notion juridique abstraite. Et en admettant qu'elle existe, selon quelle procédure peut-elle se prononcer sur des crimes internationaux. Certes, la Charte des Nations Unies indique comment déterminer l'existence d'un acte d'agression, mais qu'en sera-t-il des cas, autres que l'agression, énumérés à l'article 19 de la première partie ? La communauté internationale dans son ensemble pourrait-elle par exemple conclure qu'il y a eu, dans les faits, une atteinte grave à une obligation internationale de protection de l'environnement sans pouvoir s'appuyer sur d'autres critères, ni faire appel à un mécanisme international dûment constitué ? L'agression est donc sans doute le seul cas où il existe vraiment une procédure internationale permettant de déterminer l'existence d'un tel fait.

5. L'Assemblée générale pourrait-elle prendre une telle décision, au nom de la communauté internationale dans son ensemble, sans y être autorisée par une nouvelle décision multilatérale ? M. Ogiso ne pense pas que cela soit le point de vue du Rapporteur spécial. L'alinéa *e* dispose que, dans le cas d'un crime international, « tous les autres Etats » deviennent des Etats lésés, conclusion que l'on peut peut-être tirer du caractère *erga omnes* des crimes internationaux. Mais, même dans le cas de ces crimes, il peut y avoir deux catégories d'Etat lésé : l'Etat au droit duquel il a été porté atteinte du fait d'un acte constituant un crime international; l'Etat ou les Etats dont les droits sont, ou risquent d'être, affectés par ce même acte. L'alinéa *e* de l'article 5 reconnaît apparemment à ces deux catégories le même statut d'Etat lésé.

6. Le Rapporteur spécial semble envisager la création de deux régimes juridiques distincts, l'un régissant les rapports de droit découlant des faits internationalement illicites en général, l'autre régissant les rapports de droit découlant d'un crime international. M. Ogiso craint que le second régime ne soulève des difficultés lorsque la Commission en viendra à étudier la troisième partie du projet car, en l'absence de critères et d'un mécanisme international dûment constitué permettant d'établir qu'il y a eu violation grave d'une obligation internationale, comme le prévoit le paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie, il est douteux que la CIJ puisse se prononcer.

7. En lisant le projet d'article 6, M. Ogiso a été quelque peu surpris de voir que les deux paragraphes de l'article se placent du point de vue de ce que l'Etat lésé « peut exiger » de l'Etat auteur, plutôt que du point de vue du droit de l'Etat lésé de prendre certaines mesures, et de l'obligation de l'Etat auteur de faire de même. Mais il ne s'agit là que d'un point de rédaction.

8. Au début du paragraphe 1 de l'article 6, après les mots « L'Etat lésé peut », on pourrait ajouter le mot « notamment » pour indiquer que la liste donnée dans les alinéas *a* à *d* n'est pas exhaustive. On pourrait aussi ajouter à cet article un paragraphe 3 ainsi conçu :

« 3. Les paragraphes 1 et 2 s'entendent sans préjudice des autres modes de règlement que l'Etat lésé pourrait accepter. »

La pratique connaît de nombreux exemples de règlements intervenant à titre gracieux, sans qu'il y ait juridiquement d'indemnisation pécuniaire, et qui correspondent à « la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise ». Il serait donc bon, pour des raisons pratiques, de laisser la porte ouverte à



des règlements de ce genre, ce qui en outre irait au-devant des préoccupations exprimées à propos de l'indemnisation en nature.

9. M. Ogiso ne voit pas très bien comment l'article 6 s'appliquerait dans le cas d'un crime international. A supposer que l'Etat directement lésé par le crime international ait pris des mesures en application de l'article 6, et que la réponse de l'Etat auteur lui ait donné entière satisfaction, les Etats autres que l'Etat directement lésé au sens de l'alinéa *e* de l'article 5 appliqueraient-ils encore les sanctions prévues au paragraphe 2 de l'article 14 ?

10. Comme M. Ogiso l'a déjà indiqué (1895<sup>e</sup> séance), le rapport de droit entre l'Etat auteur et l'Etat lésé se crée, dans la pratique, au moment où prend corps la solution virtuelle des principaux problèmes touchant la responsabilité de l'Etat auteur. L'article 6 pourrait être interprété comme signifiant que l'Etat dit lésé pourrait ne pas être à même d'invoquer les dispositions des alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 puisque, tant que l'Etat dit auteur n'admettrait pas l'existence d'un fait internationalement illicite, lui-même n'aurait pas le statut d'Etat lésé. Peut-être pourrait-on inclure à l'endroit voulu une clause de sauvegarde prévoyant, en termes contraignants, qu'aux fins des articles 6 et 8 l'expression « Etat lésé » doit s'entendre de tout Etat qui se dit victime d'un préjudice.

11. Quant au projet d'article 7, M. Ogiso n'est pas convaincu qu'il faille prévoir une disposition distincte touchant le traitement des étrangers. Il serait bon que le Rapporteur spécial donne quelques exemples précis de la « nette tendance » à ne pas exiger la *restitutio in integrum stricto sensu*, dont il est question au paragraphe 2 du commentaire de cet article. Il serait bon aussi d'ajouter les mots « sans préjudice de l'article 22 de la première partie » pour refléter le paragraphe 3 du commentaire.

12. M. Ogiso trouve une seule chose à redire au projet d'article 9 : le texte dispose que l'exercice par l'Etat lésé du droit de prendre certaines mesures de représailles ne doit pas être « manifestement disproportionné » par rapport à la gravité du fait internationalement illicite. Il s'agit là d'un critère trop peu rigoureux, qui risque de mener à une escalade. Il faudrait, par souci de stabilité juridique, utiliser un critère plus restrictif, par exemple la formule « proportionnel pour l'essentiel ». Cela aurait en outre l'avantage de déplacer le fardeau initial de la preuve, qui n'incomberait plus à l'Etat visé par les représailles mais à l'Etat qui les déclencherait. M. Ogiso pense lui aussi qu'il conviendrait d'ajouter un membre de phrase stipulant qu'il ne peut y avoir de représailles armées si le fait internationalement illicite ne s'accompagne pas lui-même de l'usage de la force. Le libellé pourrait en être laissé au Comité de rédaction.

13. On a parlé du caractère obligatoire des mesures conservatoires visées au paragraphe 2, al. *b*, du projet d'article 10. A son avis, les mesures conservatoires ordonnées par la CIJ sont contraignantes pour les parties au différend tant que la Cour n'a pas pris en l'espèce de décision définitive.

14. Pour ce qui est du projet d'article 12, M. Ogiso partage l'avis des membres qui ont parlé du contenu imprécis du *jus cogens* en la matière et il est donc partisan de supprimer l'alinéa *b*. Il estime toutefois que le contenu du *jus cogens* doit être déterminé au moyen d'une procédure internationale, par exemple au moyen d'une requête écrite adressée à la CIJ par les parties à l'affaire. Si la Commission décide de conserver l'alinéa *b*, la question de la détermi-

nation du contenu du *jus cogens* devra être précisée dans la troisième partie du projet.

15. M. Ogiso n'est pas entièrement convaincu qu'il faille maintenir l'alinéa *c* du paragraphe 2 du projet d'article 14. Si cet alinéa vise le genre de mesures de défense collective mentionnées au paragraphe 9 du commentaire de l'article 14, il faudra le dire clairement.

16. Le projet d'article 15 est peut-être inutile, car la question est déjà traitée dans les articles 4 et 14. Néanmoins, M. Ogiso n'a pas d'opinion bien arrêtée sur ce point.

17. Quant au projet d'article 16, il se demande comment l'exception prévue à l'alinéa *b* trouverait son application dans le cas d'un crime international. Il se demande aussi, à propos de l'alinéa *c*, s'il ne vaudrait pas mieux utiliser l'expression « relations de belligérance », étant donné l'explication que donne le Rapporteur spécial au paragraphe 5 du commentaire de l'article 16.

18. Pour ce qui est enfin de la troisième partie du projet, M. Ogiso, tout en reconnaissant que la Commission aura peut-être tout intérêt à suivre l'orientation générale préconisée dans le sixième rapport, signale que l'application de cette troisième partie risque de soulever de nombreuses difficultés pratiques. Quant à la procédure de règlement des différends proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/389, par. 32), prévoyant la soumission à la CIJ d'un différend concernant un crime international, M. Ogiso doute que, sans accord international sur un mécanisme approprié, la Cour puisse vraiment prendre une décision au nom de la communauté internationale tout entière touchant l'existence d'une atteinte sérieuse à une obligation internationale.

19. M. NJENGA sait gré au Rapporteur spécial d'avoir soumis à la Commission un sixième rapport (A/CN.4/389) concis et bien argumenté, qui constituera une très utile base de discussion.

20. Il estime lui aussi que l'article 5 est la pièce maîtresse de la deuxième partie du projet et accepte les catégories d'Etats lésés indiquées aux alinéas *a*, *b* et *c* de l'article, car les parties en cause sont facilement identifiables. La situation est en revanche beaucoup plus complexe dans le cas des traités multilatéraux, où des droits et obligations bilatéraux identiques, quoique parallèles, peuvent être créés entre parties contractantes prises individuellement, mais peuvent l'être aussi, et simultanément, touchant certaines questions précises affectant toutes les parties contractantes. C'est ce qu'indiquent parfaitement les deux premières phrases du paragraphe 21 du commentaire de l'article 5. C'est ainsi que dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>5</sup>, les principes applicables à la « Zone », qui figurent dans la onzième partie — et plus particulièrement à l'article 136, aux termes duquel la Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité, et à l'article 137 relatif au régime juridique de la Zone et de ses ressources —, traduisent les intérêts collectifs de tous les Etats, toute violation de ces principes devant être appréciée en conséquence. Il serait fort douteux, et de l'avis de M. Njenga juridiquement indéfendable, qu'un Etat ou un groupe d'Etats puisse, en se tenant à l'écart de la Convention, se soustraire à sa responsabilité juridique en cas de violation de ce que beaucoup considèrent comme partie du droit international coutumier. Cela dit, il faudra peut-être préciser, à l'alinéa *d*, iii, de l'article 5, le sens de

<sup>5</sup> Voir 1890<sup>e</sup> séance, note 6.

l'expression « intérêts collectifs » pour bien distinguer ces intérêts des intérêts communs.

21. M. Njenga ne partage pas les doutes exprimés au sujet du libellé de l'alinéa *e* de l'article 5, relatif aux crimes internationaux, qui de par leur nature doivent être considérés comme des actes illicites dirigés contre tous les membres de la communauté internationale. A vrai dire, des crimes internationaux comme le génocide, l'*apartheid*, le colonialisme et la violation massive des droits de l'homme peuvent être considérés comme des crimes non seulement contre la communauté internationale, mais aussi contre l'humanité elle-même, d'autant qu'ils sont commis à l'intérieur des Etats et qu'ils ne tombent donc pas, à strictement parler, dans le domaine des relations inter-Etats.

22. Le projet d'article 6 lui paraît acceptable, mais il doute que l'énumération des mesures que l'Etat lésé peut exiger de l'Etat auteur soit exhaustive. Le fait que la *restitutio in integrum* ne soit pas possible ne signifie pas que le versement d'une somme d'argent soit la seule réparation possible. Si, par exemple, un Etat viole l'obligation d'accorder à un pays enclavé un droit d'accès à la mer, l'attribution d'un autre itinéraire d'accès sera peut-être préférable à l'indemnisation pécuniaire. Le Comité de rédaction pourrait donc envisager d'ajouter à la fin de la clause liminaire du paragraphe 1 de l'article 6 le mot « notamment », pour bien indiquer que l'énumération n'est pas exhaustive.

23. M. Njenga ne partage pas les doutes exprimés au sujet du projet d'article 7. Dans le cas d'un étranger, l'Etat a le droit absolu d'exercer sa souveraineté, et l'étranger peut se prévaloir des voies de recours internes. Les étrangers ne devraient pas être à même d'acquérir de droits plus étendus que les nationaux. En cas de nationalisation, par exemple, les nationaux ne peuvent exiger de leur Etat qu'il abroge sa législation et leur restitue leurs biens, et les étrangers non plus ne devraient pas bénéficier de ce droit. Au mieux, l'étranger ne devrait pouvoir prétendre qu'à une indemnisation pécuniaire, et l'Etat dont il est ressortissant ne devrait pouvoir intervenir pour son compte qu'après que lui-même aurait épuisé les recours internes sans avoir bénéficié des garanties prévues par la loi. De même, si un Etat décide unilatéralement d'annuler un contrat avec un étranger, il ne fait qu'exercer son droit souverain et il ne saurait être question de *restitutio in integrum*. M. Njenga considère donc que le Rapporteur spécial a fort bien saisi, dans l'article 7, à la fois l'esprit et la lettre du droit.

24. Sans vouloir jouer les prophètes de malheur, il craint que les projets d'articles 8 et 9, si on n'en restreint pas la portée, n'aient des conséquences étendues et très fâcheuses, en particulier pour les petits Etats et les Etats faibles. Ces articles risquent de créer un régime d'initiative personnelle dont les Etats puissants pourraient prendre prétexte pour imposer leurs vues, en se fondant sur leur propre interprétation des droits que leur donne une violation réelle ou supposée d'une obligation internationale. M. Njenga ne croit pas que cela soit l'intention du Rapporteur spécial ; d'ailleurs, au paragraphe 2 du commentaire de l'article 8, le Rapporteur spécial déclare lui-même : « Manifestement, ce droit de prendre des contre-mesures n'est pas illimité. » Faute d'un mécanisme de règlement obligatoire des différends par des tiers, qui donc, sinon l'Etat en question, décidera où se situe la limite ? Pour les Etats, en fait, le but aussi bien de la réciprocité que des représailles ne peut être en dernière analyse que le rétablissement des rapports de droit primaires originels, mais on peut se demander si cette façon de voir est bien réaliste

dans le contexte des rapports de force du monde moderne. On prendra plutôt prétexte de ce « droit » pour adopter des mesures de coercition à l'encontre des membres plus faibles de la communauté internationale.

25. Le paragraphe 1 du projet d'article 9, plus particulièrement la mention de « ses autres obligations », est rédigé en termes très généraux et devrait être modifié. M. Ouchakov a fait à ce sujet une proposition utile (1895<sup>e</sup> séance, par. 24). De plus, le critère de proportionnalité, posé au paragraphe 2 de l'article 9, selon lequel l'exercice du droit de représailles ne doit pas être « manifestement disproportionné » par rapport à la gravité du fait internationalement illicite ne peut avoir de sens, juridiquement parlant, que dans le cadre de procédures de règlement des différends qui soient vraiment contraignantes et obligatoires, procédures qui, si l'on en juge d'après le passé, sont difficiles à mettre en place.

26. On a eu conscience de cette lacune, et le paragraphe 1 du projet d'article 10 vise à y parer. Malheureusement, en matière d'immunité souveraine des Etats, les recours efficaces sont chose rare. Même lorsqu'il existe un mécanisme de règlement pacifique obligatoire des différends, rien ne dit qu'il sera jugé acceptable par la puissance dominante, comme on l'a vu très récemment à l'occasion d'une affaire portée devant la CIJ. Il s'agit donc là d'un domaine très délicat où la possibilité pour un Etat d'interpréter unilatéralement ses droits peut facilement prêter à des abus.

27. M. Njenga accepte le libellé du projet d'article 11, à l'exception, au paragraphe 2, de l'expression « décision collective », qu'il ne comprend pas vraiment.

28. Quant au projet d'article 12, il en accepte l'alinéa *b*, mais il a les plus grands doutes quant à l'exception générale aux articles 8 et 9 qu'énonce l'alinéa *a*. Si le droit diplomatique, et plus particulièrement les privilèges diplomatiques, sont si largement acceptés, c'est parce qu'ils sont fondés sur la réciprocité. Peut-être peut-on exclure les représailles, mais exclure la réciprocité serait saper les fondements mêmes du respect des privilèges et immunités diplomatiques. Si, dans la pratique moderne des Etats, un Etat viole ses obligations touchant l'octroi de privilèges diplomatiques ou consulaires, l'Etat lésé peut faire de même : c'est pour cela qu'il y a si peu d'abus. L'alinéa *a* n'a donc pas sa place dans le projet de convention.

29. Le projet d'article 13 est parfaitement justifié. Quant au projet d'article 14, M. Njenga considère que les rapporteurs spéciaux chargés de la responsabilité des Etats et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devront soumettre à la Commission des dispositions de fond. Quel que puisse être le point de vue de tel ou tel de ses membres, la Commission s'est nettement prononcée pour la distinction entre crimes internationaux et délits internationaux. Malheureusement, et alors même que les rapporteurs spéciaux et les membres de la Commission sont convenus que les crimes internationaux constituent les crimes les plus graves du point de vue de la responsabilité des Etats, un rapporteur spécial maintient avec persistance, malgré tout le poids des opinions en sens contraire, que le projet de code ne doit viser que les particuliers. D'aucuns partagent certes ce point de vue, et tous les membres savent combien il est difficile de faire en sorte que les Etats répondent de leurs crimes internationaux. Cela n'est toutefois pas une raison suffisante pour écarter la possibilité qu'un Etat soit responsable de tels crimes. En dépit de ce qu'il dit au paragraphe 1 du commentaire de l'article 14, le Rapporteur spécial sur la responsabilité

des Etats n'a pas vraiment établi de différence fondamentale, quant aux conséquences auxquelles ils s'exposent, entre l'Etat qui commet un crime international et l'Etat qui commet un délit international. De plus, le paragraphe 1 de l'article 14 n'indique pas en quoi pourraient consister « toutes les conséquences juridiques » ou les obligations supplémentaires ressortant des règles applicables. Il y a un simple renvoi à un chapitre qui n'existe pas, puisque le Rapporteur spécial chargé du projet de code des crimes a décidé que le code ne serait pas applicable aux Etats.

30. L'article 19 de la première partie du projet n'est peut-être pas un enfant désiré, mais c'est un enfant bien vivant et, pour beaucoup d'Etats, il est essentiel à toute convention future sur la responsabilité des Etats. Il ne saurait être question de grignoter cette notion pour la réduire à une formule vide de sens. La Commission devra donc décider si elle traitera de la question à propos de la responsabilité des Etats ou à propos du projet de code ; elle ne pourra progresser sur aucun de ces deux sujets tant que la question n'aura pas été réglée. M. Njenga partage entièrement l'avis de M. Francis (1894<sup>e</sup> séance) à cet égard.

31. Il juge acceptables les projets d'articles 15 et 16, mais considère, dans le cas du projet d'article 15, qu'en traitant l'agression à part on risque de donner l'impression que d'autres crimes, comme le colonialisme, l'*apartheid* ou la pollution massive de l'environnement, sont beaucoup moins graves pour la communauté internationale.

32. M. Njenga est entièrement acquis à l'idée d'une troisième partie du projet mais souligne qu'il sera sans doute difficile d'amener les Etats à accepter d'inclure, dans un projet d'articles sur la responsabilité des Etats, un mécanisme de règlement obligatoire des différends par des tiers. Le Rapporteur spécial pourrait toutefois s'inspirer des procédures adoptées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. M. Balanda (*ibid.*) a déjà parlé des difficultés qu'a eues l'OUA, dont les Etats membres préfèrent régler leurs différends par voie d'arrangements *ad hoc* plutôt que de les renvoyer à la Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage, qui a pratiquement cessé ses activités.

33. M. TOMUSCHAT pense qu'il conviendrait peut-être de mieux préciser dans le projet d'article 5 que l'Etat lésé est l'Etat auquel certains droits précis sont reconnus dès lors qu'une obligation internationale a été violée. La question essentielle est de savoir s'il y a eu ou non violation du droit d'un Etat ; c'est ce qui est dit à l'alinéa *a* de l'article 5, et c'est ce qu'il faudrait faire mieux ressortir ailleurs. Déterminer l'existence d'un droit est chose relativement facile dans les relations bilatérales, mais beaucoup plus difficile dans un cadre multilatéral, où la pratique et les précédents fourniront les meilleurs critères. M. Tomuschat partage l'avis des intervenants qui ont dit qu'il ne fallait pas choisir entre les sources du droit ; il faut tenir compte de l'Article 38 du Statut de la CIJ et tenir compte aussi des affaires relatives aux *Essais nucléaires*<sup>6</sup> portées devant la Cour. C'est ce que le Rapporteur spécial a fait en partie au paragraphe 8 de son commentaire de l'article 5, mais l'idée devrait apparaître aussi dans le texte de la disposition, qui pourrait être libellé comme suit :

« Aux fins des présents articles, l'expression « Etat lésé » désigne un Etat dont les droits qu'il tient du droit

international ont été violés. Doivent notamment être considérés comme Etats lésés :

« a) si le fait internationalement illicite constitue la violation d'une obligation découlant d'un rapport de droit bilatéral avec un autre Etat, cet autre Etat ;

« b) si le fait internationalement illicite constitue la violation d'une obligation découlant d'un traité multilatéral ou d'une autre règle d'application générale du droit international, un Etat partie à ce traité ou soumis à cette règle dès lors que l'obligation a été formellement énoncée en sa faveur ou qu'il est spécialement affecté par la violation. »

34. L'alinéa *d* de l'article 5, proposé par le Rapporteur spécial, ne devrait pas se limiter aux obligations imposées par un traité et devrait être étendu à d'autres sources du droit international. L'alinéa *d*, iv, qui traite de la protection des droits de l'homme, soulève une difficulté particulière, car il se produit dans tous les pays des violations mineures des droits de l'homme, mais tant qu'elles restent plus ou moins accidentelles elles ne peuvent donner lieu à des contre-mesures de la part d'autres Etats. M. Tomuschat reviendra sur ce point à propos des articles 8 et 9 du projet. Enfin, il semble y avoir un certain chevauchement entre l'alinéa *d*, iv, et l'alinéa *e*, puisque les violations des droits de l'homme constituent parfois des crimes internationaux.

35. Pour ce qui est du projet d'article 6, le texte devrait préciser de façon parfaitement claire que la violation d'une obligation internationale ne détruit pas l'obligation primaire originelle. Cela ressort indirectement de l'alinéa *d* du paragraphe 1, mais devrait être énoncé au tout début de l'article. A cette critique près, M. Tomuschat est en faveur du paragraphe 1, qui est moins abstrait que bien d'autres parties du projet. Pour ce qui est de l'alinéa *b* du paragraphe 1, il pense comme M. Balanda (1894<sup>e</sup> séance) que le terme anglais *remedies* a un sens plus large que le français « recours », qui ne vise que les procédures judiciaires proprement dites. Exiger de l'Etat défaillant qu'il engage les procédures judiciaires formelles que prévoit son droit interne risque d'entraîner des retards et d'aller à l'encontre de l'objectif essentiel de l'article, qui est d'assurer à la partie lésée une prompt réparation. Il est d'autres formes de réparation que l'Etat lésé peut exiger de l'Etat auteur et qui devraient donc être mentionnées dans le texte : présenter des excuses et traduire en justice le particulier qui a commis le crime. Si l'obligation primaire qui est violée doit être uniquement l'obligation de consulter les autres Etats parties à un traité avant de prendre une décision importante, on voit mal en quoi pourra consister la réparation appropriée. Dans le cas de violations très graves du droit international, comme les guerres d'agression, on n'exige pratiquement jamais de l'Etat agresseur qu'il répare la totalité des préjudices causés, pour la simple raison que la charge imposée au peuple de cet Etat serait alors trop lourde. Enfin, M. Tomuschat partage l'avis des intervenants qui ont exprimé des doutes quant aux mots « garanties appropriées » utilisés à l'alinéa *d* du paragraphe 1.

36. Le projet d'article 7, qui apporte sans nul doute une précision utile, n'appelle guère d'observations.

37. Le projet d'article 8, en revanche, soulève une question majeure. Si les obligations dont il s'agit découlent de traités, l'article, comme l'a fort bien dit sir Ian Sinclair (1895<sup>e</sup> séance), fait alors plus ou moins double emploi avec l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur

<sup>6</sup> Voir 1898<sup>e</sup> séance, note 12.

le droit des traités. S'agissant des obligations découlant du droit coutumier, la distinction entre réciprocité et représailles est pour le moins inhabituelle et n'est peut-être pas de mise. M. Tomuschat reviendra sur ce point à propos de l'article 10.

38. Le projet d'article 9 est en gros acceptable, mais quand on parle de suspendre l'exécution d'obligations, on se place d'un point de vue essentiellement passif, aussi vaudrait-il mieux utiliser des termes montrant bien que l'Etat lésé est en droit de prendre des mesures positives. L'article 9 pose une question plus importante, celle de la distinction entre le droit pour l'Etat directement affecté, d'une part, et le droit pour les autres Etats lésés, d'autre part, de prendre des contre-mesures à titre de représailles. Par exemple, la procédure de plainte prévue à l'article 41 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>7</sup>, qui permet à tout Etat partie d'accuser un autre Etat partie d'avoir violé ses obligations conventionnelles, n'est soumise à aucune limitation *ratione magnitudinis* de la violation alléguée. En revanche, et dans la pratique actuelle des Nations Unies, la communauté des nations ne peut s'inquiéter qu'en cas de violation flagrante, constante, systématique et dûment attestée des droits de l'homme. Il serait bon de soumettre à une condition préalable de cet ordre le droit pour un Etat non directement affecté par un fait internationalement illicite de prendre des mesures de représailles. Il faudrait, d'une façon générale, mieux expliquer la notion de contre-mesure et indiquer que le droit pour les autres Etats de demander des explications en cas de violation alléguée constitue une solution de remplacement — pacifique et donc souhaitable — à l'adoption de contre-mesures à titre de représailles. M. Tomuschat pense enfin avec M. Ogiso qu'il conviendrait de préciser au paragraphe 2 le caractère temporaire du droit mentionné au paragraphe 1 de l'article 9.

39. Les restrictions apportées par l'article 10 aux mesures qu'un Etat lésé peut prendre en application de l'article 9 vont trop loin. On ne peut demander à un Etat lésé, lorsqu'il est en présence d'un comportement qui viole manifestement des engagements pris, d'attendre que des négociations mènent à des résultats positifs. Imposer une telle obligation à l'Etat lésé serait encourager le contrevenant. A vouloir trop limiter les représailles, on risque d'affaiblir sérieusement l'ordre juridique international, dont la panoplie de sanctions est de toute façon limitée. La règle suggérée par le Rapporteur spécial convient certes parfaitement à un système régional comme celui des Communautés européennes, mais M. Tomuschat doute beaucoup qu'on puisse l'appliquer avec succès à l'échelle mondiale.

40. Le projet d'article 11 couvre plus ou moins le même domaine que l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais s'écarte sensiblement des règles qui y sont énoncées. Ces divergences devront être examinées avec le plus grand soin.

41. Passant au projet d'article 12, M. Tomuschat pense, comme M. Sucharitkul (1890<sup>e</sup> séance), que le sens des mots « ne s'appliquent pas » n'est pas très clair. De plus, la mention d'« une règle impérative du droit international général » ne résout pas le problème de la limitation des droits en vertu des articles 8 et 9. Pour ce qui est de l'alinéa *a* de l'article 12, il pense avec sir Ian Sinclair (1895<sup>e</sup> séance) qu'il faut se borner à protéger un strict

minimum d'immunités des missions et du personnel diplomatiques et consulaires. L'article devrait indiquer que les autres immunités peuvent être dûment restreintes par voie de réciprocité ou de représailles.

42. Le projet d'article 13 est évidemment étroitement lié à l'article 11, et la question de l'application de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités se pose une fois de plus.

43. Quant au paragraphe 1 du projet d'article 14, M. Tomuschat considère, comme M. Reuter (1891<sup>e</sup> séance), que la mention des « règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble » laisse à désirer. La simple acceptation, la simple reconnaissance ne suffisent pas : il faut un élément de pratique constante, et le texte doit le mentionner. A la différence de M. Ouchakov (1895<sup>e</sup> séance) et de M. Njenga, M. Tomuschat ne considère pas que chaque Etat ait une obligation générale de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par un crime international (par. 2, al. *a*) ; on ne peut pas vraiment dire, par exemple, que reconnaître les conséquences *de facto* d'une saisie illicite de biens étrangers ou de l'expulsion massive de populations constitue un délit international. A son avis, les mots *mutatis mutandis* utilisés au paragraphe 3 de l'article sont superflus. D'une façon générale, les décisions essentielles concernant les crimes internationaux figurent non pas à l'article 14 mais dans l'article 9 et l'article 5, al. *e*.

44. Passant au projet d'article 15, M. Tomuschat doute qu'il faille consacrer une clause spéciale à l'agression. S'il s'agit d'attirer l'attention sur les procédures qu'offre la Charte des Nations Unies, l'article est rédigé en termes trop étroits.

45. Quant au projet d'article 16, M. Tomuschat s'interroge sur la distinction que le Rapporteur spécial veut établir entre la résiliation ou la suspension de l'application des traités, d'une part, et la suspension de l'exécution des obligations conventionnelles, de l'autre. Les arguments avancés dans les notes afférentes au paragraphe 21 du commentaire de l'article 5 et au paragraphe 3 du commentaire de l'article 11 ne l'ont pas convaincu, et il continue de penser qu'il faudrait s'efforcer à nouveau de cerner le rapport entre le projet d'articles sur la responsabilité des Etats et la Convention de Vienne sur le droit des traités. Enfin, la mention, à l'alinéa *b* de l'article 16, des droits de membre d'une organisation internationale est trop générale et risque de provoquer des malentendus.

46. Avant de conclure, M. Tomuschat demande au Président de l'autoriser à parler de certaines des questions que soulèvent les articles 2 et 3.

47. Le PRÉSIDENT déclare que, les articles 1 à 4 ayant déjà été étudiés et provisoirement adoptés par la Commission, c'est à l'occasion de la deuxième lecture de la deuxième partie du projet qu'il conviendra de présenter des observations sur les articles 2 et 3.

48. Répondant à une motion d'ordre soulevée par M. McCaffrey, il déclare que les observations sur les modifications mineures apportées par le Rapporteur spécial aux articles 2 et 3 depuis leur adoption en première lecture sont recevables, et même souhaitées par le Comité de rédaction. Pour les questions de fond, en revanche, mieux vaut attendre la deuxième lecture.

49. M. TOMUSCHAT dit qu'il communiquera ses observations au Comité de rédaction par écrit. Revenant aux articles 5 à 16, il est entièrement d'accord avec le Rapport-

<sup>7</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

teur spécial pour considérer que les contre-mesures prises par les Etats autres que l'Etat directement affecté doivent s'exercer dans le cadre de la communauté internationale organisée. Il souhaite donc voir le projet d'articles consacrer un système qui, partant des droits de l'Etat directement lésé, passerait ensuite aux droits des autres Etats agissant collectivement et n'accorderait qu'en dernier ressort certains droits aux Etats non directement lésés, lesquels agiraient plus ou moins en tant que garants de l'ordre juridique international.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1897<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 10 juin 1985, à 15 heures*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Ripha-gen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Yankov.*

**Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

***Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)<sup>3</sup> [suite]***

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*  
ARTICLES 1 À 16 <sup>4</sup> (suite)

1. M. MAHIOU déclare que les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/389) forment un ensemble d'une grande rigueur, qui se caractérise par un enchaînement précis et de nombreux renvois, explicites ou non. Mais cette technique des renvois exige beaucoup d'attention de la part du lecteur, qui peut être amené à voir des subtilités là où il n'y a qu'erreurs rédactionnelles ou à se demander si certains problèmes de compréhension tiennent à la forme ou au fond.

Que faut-il penser, par exemple, du renvoi aux « dispositions des alinéas i et ii du paragraphe 1 », qui figure au paragraphe 6 du commentaire de l'article 11 ? Non seulement le paragraphe 1 de cet article ne contient pas d'alinéas i et ii, mais il ne semble pas qu'il s'agisse des alinéas a et b qui s'y trouvent.

2. Quant aux commentaires des articles, ils sont certes de qualité, mais ils sont parfois trop condensés et elliptiques. Comme quelques membres de la Commission l'ont indiqué, ces commentaires seraient encore plus convaincants s'il y était davantage fait allusion à la pratique, à la jurisprudence judiciaire et arbitrale ainsi qu'à la doctrine. Pour ce qui est de la structure générale du projet d'articles, elle est satisfaisante et parfaitement logique.

3. Dans le projet d'article 5, le Rapporteur spécial s'efforce d'identifier l'Etat lésé dans les différentes hypothèses visées aux alinéas a à e, par référence à la source des obligations violées. Certes, ce critère n'est pas le seul qui pouvait être retenu, mais il présente l'avantage de permettre d'envisager avec clarté les diverses situations possibles.

4. Il a été reproché à l'alinéa a de viser deux hypothèses distinctes, bien que proches, qui pourraient faire l'objet de deux alinéas séparés : la violation d'un droit appartenant à un Etat en vertu d'une règle coutumière et celle d'un droit créé en faveur d'un Etat tiers par une clause d'un traité. La référence à l'article 38 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui figure au paragraphe 5 du commentaire, met du reste précisément en évidence l'existence de deux situations différentes, selon que le droit de l'Etat tiers est né d'une clause conventionnelle devenue règle coutumière de droit international ou d'une règle conventionnelle maintenue comme telle.

5. L'alinéa e a suscité un certain nombre d'observations et de suggestions rédactionnelles qui méritent d'être attentivement examinées. Cette disposition rappelle le principe que tous les Etats sont considérés comme étant lésés par un crime international. Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 26 du commentaire de l'article 5, cette situation n'entraîne pas nécessairement la création des mêmes droits nouveaux pour chacun des Etats lésés pris individuellement. Le problème est surtout de savoir si les Etats ne sont pas lésés différemment. Il est évident que certains crimes internationaux, comme le crime d'agression, lèsent plus gravement l'Etat qui en est directement victime que les autres Etats. Bien que difficile à faire, cette distinction entre Etats directement ou indirectement lésés mériterait d'être prise en considération et justifierait au moins des explications dans le commentaire. Il existe sans aucun doute une hiérarchie des conséquences préjudiciables des faits internationalement illicites. Peut-être pourrait-elle être exprimée juridiquement par référence à la distinction entre droits et intérêts, laquelle est établie par la CIJ depuis l'affaire de la *Barcelona Traction*<sup>5</sup>. L'Etat victime d'une agression est atteint dans ses intérêts vitaux et essentiels, tandis que les autres Etats subissent une atteinte dans leurs intérêts juridiques au sens large, en tant que membres de la communauté internationale.

6. Il a été suggéré de rédiger l'article 5 en des termes moins restrictifs, afin de ne pas exclure les situations qui n'y sont pas prévues. A cet égard, il convient cependant de relever que le Rapporteur spécial entend délibérément éviter de

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>5</sup> Voir 1892<sup>e</sup> séance, note 5.

se prononcer sur certains cas, comme celui des principes généraux du droit et celui des résolutions des organes de l'ONU, en tant que sources indépendantes de règles primaires, ainsi qu'il ressort du paragraphe 8 du commentaire de l'article 5. Bien qu'il approuve la prudence et la sagesse du Rapporteur spécial, M. Mahiou estime que le commentaire de l'article 5 pourrait être développé relativement à ces questions. Il rappelle, à ce propos, l'avis consultatif de la CIJ, du 21 juin 1971, relatif aux *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*<sup>6</sup>. Dans cette affaire, la Cour a déclaré que la cessation du mandat de l'Afrique du Sud et la déclaration de l'illégalité de la présence sud-africaine en Namibie étaient opposables à tous les Etats, en ce sens qu'elles rendaient illégale *erga omnes* une situation qui se prolongeait en violation du droit international. Une autre raison en faveur d'une rédaction moins restrictive de l'article 5 est que les actes unilatéraux peuvent créer des obligations pour leurs auteurs et qu'on peut se demander si l'Etat victime de la violation d'une telle obligation n'est pas un « Etat lésé » aux fins du projet d'articles.

7. Le projet d'article 6 est satisfaisant quant au fond, mais des précisions pourraient y être apportées. C'est ainsi que l'alinéa *b* du paragraphe 1, dont l'inutilité n'est pas certaine, pourrait être rédigé en des termes plus souples et ne pas viser les recours prévus seulement par le droit interne. Certes, l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite doit mettre en œuvre les recours prévus par son droit interne, mais il se peut qu'il existe d'autres recours que ceux de son droit interne. C'est ainsi que la Convention de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats<sup>7</sup>, qui a été adoptée sous l'égide de la Banque mondiale, prévoit des recours ne relevant pas du droit interne. La suppression pure et simple de l'alinéa *b* du paragraphe 1 limiterait la portée de l'article 6.

8. Etant donné que l'Etat lésé peut, dans certains cas, exiger de l'Etat auteur du fait internationalement illicite une réparation de moindre importance, il conviendrait peut-être d'ajouter un alinéa *e* prévoyant la présentation d'excuses. Enfin, comme M. Ogiso l'a suggéré (1896<sup>e</sup> séance, par. 8), le champ possible des solutions pourrait être élargi par l'adjonction d'un paragraphe 3 aux termes duquel les paragraphes précédents s'appliqueraient sans préjudice de toute autre forme de règlement acceptée par l'Etat lésé.

9. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 6, certains membres ont fait observer que l'exigence du paiement d'une « somme d'argent » était trop restrictive. Pour M. Mahiou, le terme « compensation » serait déjà plus acceptable, parce que plus large.

10. Comme le problème visé dans le projet d'article 7 l'est déjà à l'alinéa *d*, iv, de l'article 5 et à l'article 6, peut-être suffirait-il d'introduire dans l'article 6 la précision supplémentaire figurant à l'article 7 pour pouvoir supprimer ce dernier article.

11. En ce qui concerne le projet d'article 8, M. Mahiou se demande s'il est vraiment utile de faire expressément mention de mesures de réciprocité, ainsi d'ailleurs que des représailles, dans le projet d'article 9. Pourtant, s'il est vrai

que ces expressions peuvent soulever des difficultés, leur suppression risquerait de donner matière à interprétation et à supputation. Peut-être pourrait-on atténuer le caractère d'évidence de l'article 8 en entrant un peu plus dans les détails. Ce serait cependant une gageure que de vouloir y énumérer toutes les mesures de réciprocité. Un moyen de renforcer l'article 8 et de mieux indiquer la portée des contre-mesures qu'il vise consisterait à mettre l'accent sur la gradation des contre-mesures, lesquelles peuvent soit être prises pour une durée déterminée, soit avoir un caractère provisoire et une durée dépendant du comportement de l'Etat auteur, soit encore avoir un caractère irréversible.

12. Aussi bien l'article 8 que l'article 9 soulèvent la question de la distinction entre mesure de réciprocité et mesure de représailles et également la question de la proportionnalité. En ce qui concerne la première question, M. Mahiou considère que le paragraphe 3 du commentaire de l'article 8 esquisse bien cette distinction, mais que d'autres éléments permettant de mieux l'appréhender pourraient être introduits dans ce paragraphe. Quant à la proportionnalité, elle est sans doute importante pour l'article 8, mais essentielle pour l'article 9. Dès lors, elle doit être mise en parallèle avec le problème des procédures de règlement des différends. Pour éviter une escalade des contre-mesures, et pour qu'un Etat puissant n'interprète pas la notion de proportionnalité comme l'autorisant à faire plier un Etat faible, il paraît indispensable de prévoir le règlement des différends par un tiers. La notion de proportionnalité devrait donc trouver son prolongement dans la troisième partie du projet d'articles.

13. Tout en approuvant l'idée générale qui est énoncée dans le projet d'article 10, M. Mahiou se demande si l'obligation faite à l'Etat lésé d'épuiser les procédures internationales de règlement pacifique avant de recourir à une mesure de représailles ne risque pas d'entraîner des retards à l'avantage de l'Etat auteur. Il n'est pas équitable que l'Etat lésé ne puisse pas menacer de représailles l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite, afin d'abrèger la période pendant laquelle sont épuisées les procédures internationales de règlement pacifique. Certes, le paragraphe 2, al. *a*, de l'article 10 réserve les mesures conservatoires, mais il importe de distinguer, parmi les mesures de représailles non armées, celles qui ont pour effet d'accélérer le règlement des différends et celles qui n'ont pas un tel effet.

14. Le paragraphe 2 du projet d'article 11 soulève le même problème puisqu'il dispose que l'Etat lésé ne peut pas suspendre l'exécution de ses obligations envers l'Etat auteur si le traité multilatéral imposant lesdites obligations prévoit une procédure de décision collective. Là encore, il y a une période d'attente pendant laquelle le préjudice subi par l'Etat lésé risque de s'aggraver. Il importe de trouver un moyen pour que l'Etat lésé puisse quand même, en pareil cas, exercer une pression sur l'Etat auteur.

15. Pour certains membres de la Commission, la référence aux règles impératives du droit international général, qui figure à l'alinéa *b* de l'article 12, n'est ni justifiée ni convaincante. Pour sa part, M. Mahiou admet qu'on peut discuter du contenu du *jus cogens* ou de la façon dont il prend naissance, mais il lui semble indéniable qu'il existe des règles impératives de droit international et qu'il faut examiner la question de savoir si, en réponse à un fait internationalement illicite, le comportement des Etats peut aller à l'encontre du *jus cogens*.

16. Le problème des relations entre le projet d'articles et la Convention de Vienne sur le droit des traités, que sou-

<sup>6</sup> C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

<sup>7</sup> Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 575, p. 159.

lève le projet d'article 13, pourrait en définitive être réglé par une modification de forme. Il conviendrait de reprendre les termes du paragraphe 3, al. *b*, de l'article 60 de la Convention de Vienne, et de remplacer à l'article 13 les mots « une violation manifeste des obligations découlant d'un traité multilatéral » par « une violation substantielle d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet et du but d'un traité multilatéral ».

17. Le projet d'article 14, qui tire les conséquences de l'article 19 de la première partie du projet d'articles, a bien sa place dans la deuxième partie. Etant donné son importance, sa rédaction devrait cependant être plus précise. On s'est notamment demandé si les conséquences énoncées au paragraphe 2 ne s'appliquaient qu'aux seuls crimes ou si elles valaient pour tous les faits internationalement illicites. On peut considérer qu'elles valent pour tout fait internationalement illicite grave, tel qu'un crime, étant entendu qu'un crime international lèse tous les Etats, directement ou indirectement, ce qui n'est pas le cas d'un délit international. Il est, en outre, assez paradoxal que le paragraphe 1 de l'article 14, qui concerne les obligations de l'Etat auteur, soit rédigé en termes très généraux tandis que le paragraphe 2, qui a trait aux obligations des autres Etats, est rédigé de manière très détaillée. On s'attendrait que ce soit l'inverse.

18. Au paragraphe 2 de l'article 14, l'énumération des obligations incombant aux Etats autres que l'Etat auteur pourrait être complétée par un alinéa *d* visant l'obligation de poursuivre les auteurs du crime international; quels que puissent être les rapports entre le sujet de la responsabilité des Etats et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, cette obligation devrait figurer, dans son principe, dans ce projet. D'après le paragraphe 1 du commentaire de l'article 14, la distinction faite dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles entre « délits internationaux » et « crimes internationaux » n'a de sens que si les conséquences juridiques des crimes sont différentes de celles des délits. Or, cette affirmation serait en contradiction avec l'article 14 dans la mesure où cet article concernerait également les délits. En effet, si les conséquences visées au paragraphe 2 sont considérées comme s'appliquant aux délits, toute distinction entre crimes et délits est effacée quant aux conséquences.

19. Enfin, l'article 14 doit être examiné compte tenu des travaux relatifs au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. A cet égard, M. Mahiou fait observer que, conformément à l'article 2 de la deuxième partie du projet à l'examen, celle-ci ne contient que des règles supplétives. Il s'ensuit que les règles précises que le projet de code pourrait contenir quant aux conséquences des crimes internationaux l'emporteraient sur les dispositions du projet sur la responsabilité des Etats. Mais il y aura nécessairement un problème de relation entre les deux sujets, qu'il s'agisse de la ventilation des dispositions entre l'un et l'autre projet ou des conséquences qui pourront être attribuées, dans le projet de code, aux crimes internationaux commis par des Etats.

20. Le projet d'article 15 relatif à l'agression prévoit à la fois trop, puisque les articles 4 et 14 portent déjà sur la question, et trop peu, compte tenu de l'importance que revêt le crime d'agression. L'article 15 se justifie dans la mesure où il vise à dégager les conséquences juridiques de l'agression, mais il ne doit pas esquiver les problèmes que pose la légitime défense. Chaque fois qu'un article de la Charte des Nations Unies entre en ligne de compte, il con-

vient d'étudier les relations entre les dispositions de la Charte et le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Or la légitime défense n'est guère évoquée qu'au paragraphe 24 du commentaire de l'article 5.

21. Pour ce qui est de la troisième partie du projet d'articles, M. Mahiou approuve la manière dont le Rapporteur spécial l'aborde, ainsi que les suggestions qu'il formule. Mais il est évident que, s'agissant de procédures obligatoires de règlement des différends, il faut faire preuve de beaucoup de prudence, étant donné l'extrême susceptibilité des Etats. Toutefois, certains problèmes, comme celui de la proportionnalité, ne peuvent trouver leur solution que dans des mécanismes de règlement obligatoire des différends. D'autres dispositions du projet qui prévoient des mesures et contre-mesures déboucheraient sur l'escalade et l'aggravation de la situation en l'absence d'un tel mécanisme de règlement pacifique des différends. Il convient donc que le Rapporteur spécial aille de l'avant en vue de présenter à la Commission des suggestions concrètes.

22. M. BARBOZA loue le Rapporteur spécial pour la richesse et la rigueur de son sixième rapport (A/CN.4/389), quoiqu'il déplore que certains passages soient si concis qu'il est parfois difficile d'en saisir le sens.

23. Le projet d'article 5 tend à définir le protagoniste de la deuxième partie du projet, à savoir l'Etat lésé. A cet effet, le Rapporteur spécial adopte une approche cas par cas, qui aboutit à une rédaction un peu limitative. Peut-être conviendrait-il d'ajouter, à la fin de la clause liminaire, les mots « entre autres ». Les alinéas dont se compose l'article 5 se réfèrent aux différentes règles primaires qui peuvent donner naissance à un droit ou à une obligation. Mais le Rapporteur spécial ne mentionne ni des principes généraux du droit, ni des résolutions des organes de l'ONU, ni des déclarations unilatérales en tant que sources indépendantes de règles primaires, et le paragraphe 8 du commentaire de l'article 5 indique simplement que l'article 5 évite de se prononcer sur leur validité en tant que sources génératrices de règles primaires. Pour M. Barboza, il serait peut-être souhaitable de reconnaître la validité de ces sources.

24. L'alinéa *d* de l'article 5 élargit le cercle des Etats lésés en y incluant les Etats parties à des traités multilatéraux. A cet égard, les dispositions de l'alinéa *d* relatives à la protection des intérêts collectifs des Etats parties et aux droits de l'homme fondamentaux présentent une importance toute particulière. Quant à l'alinéa *e*, il est plus important encore puisqu'il énonce le principe selon lequel un crime international lèse tous les Etats membres de la communauté internationale.

25. Le projet d'article 6 soulève le problème des relations entre les quatre alinéas du paragraphe 1. L'alinéa *a*, selon lequel l'Etat lésé peut exiger que l'Etat auteur libère les personnes et restitue les objets détenus, et l'alinéa *c*, selon lequel il peut exiger le rétablissement de l'état antérieur, sont dans une relation de partie à tout. A propos de l'alinéa *a*, le Rapporteur spécial parle de *restitutio in integrum lato sensu* et, à propos de l'alinéa *c*, de *restitutio in integrum stricto sensu*. Or, l'application de l'alinéa *c* couvre celle de l'alinéa *a*, si bien qu'il n'y a pas en réalité de choix entre les dispositions de l'alinéa *a* et celles de l'alinéa *c*. Il suffirait donc de mentionner le cas visé à l'alinéa *c* pour que l'Etat lésé puisse exiger, en particulier, la libération des personnes ou la restitution des objets détenus. D'autre part, M. Barboza se demande si l'Etat lésé qui exige la *restitutio in integrum stricto sensu* visée à l'alinéa *c* peut en même

temps exiger de l'Etat auteur qu'il mette en œuvre les recours prévus par son droit interne, conformément à l'alinéa *b*. L'alinéa *b* ne paraît pas conforme à la logique de l'article car les recours sont en l'occurrence un moyen d'obtenir réparation, et un Etat auteur ne saurait se prévaloir de l'absence de recours adéquats dans son droit interne pour se libérer de sa nouvelle obligation. D'ailleurs, l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités l'en empêcherait.

26. La situation n'est pas la même dans le cas de l'article 22 de la première partie du projet, où l'épuisement des recours internes est la condition posée pour que la violation d'une obligation internationale soit un fait acquis. Il y a passage du droit interne au droit international alors que, dans le cas du projet d'article 6, il y aurait passage du droit international au droit interne, ce qui serait fort compliqué. Pour exécuter une obligation internationale, l'Etat auteur pourrait être tenu d'épuiser tous les moyens de son droit interne. C'est bien là ce qui se passe pour toutes les obligations internationales dans la mesure où l'Etat qui s'engage, par exemple, à vendre une certaine quantité de blé à un autre Etat noue d'abord des relations de droit interne avec des particuliers ou des coopératives nationales. Mais ces problèmes de droit interne n'intéressent pas la Commission. Dans la note afférente au paragraphe 10 du commentaire de l'article 6, le Rapporteur spécial va jusqu'à affirmer que « l'obligation de *restitutio in integrum stricto sensu* irait au-delà du cadre des relations juridiques entre Etats ».

27. La nécessité de l'article 7 n'apparaît pas clairement. En effet, cette disposition ne semble viser qu'un cas particulier d'une hypothèse couverte par l'article 6. Quelle que puisse être la différence entre l'hypothèse de l'article 7 et celles des paragraphes 1, al. *b*, et 2 de l'article 6, l'Etat lésé peut dans un cas comme dans l'autre exiger le paiement d'une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état antérieur.

28. Au paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 8, le Rapporteur spécial précise que, contrairement aux articles 6 et 7 relatifs à la nouvelle obligation de l'Etat auteur, les articles 8 et 9 portent sur les « nouveaux droits » de l'Etat lésé. Personnellement, M. Barboza considère qu'il ne s'agit pas tant de droits, puisqu'il n'existe pas d'obligations correspondantes, que d'actions dont l'Etat lésé dispose pour obtenir réparation. Il convient alors de relever qu'une réparation *in integrum*, même si elle comprend l'exécution de l'ancienne obligation, ne couvre pas le dommage pouvant résulter dans le temps de l'inexécution de cette obligation, dommage qui peut tenir à la non-jouissance de la chose ou au manque à gagner.

29. La notion de réciprocité, qui est consacrée à l'article 8, devrait être étudiée en relation avec les représailles, visées à l'article 9. Il ne paraît pas y avoir de différence essentielle entre les mesures de réciprocité et les mesures de représailles. Le Rapporteur spécial pose deux conditions à la réciprocité. Selon l'article 8, une mesure de réciprocité ne peut consister qu'en la suspension de l'exécution d'obligations correspondant ou directement liées à l'obligation violée. Selon le paragraphe 2 du commentaire de l'article 8, la réciprocité a pour but de rétablir l'équilibre entre les positions respectives de l'Etat auteur et de l'Etat lésé. Quant aux représailles, elles viseraient à faire pression sur l'Etat auteur pour qu'il s'acquitte de ses nouvelles obligations. L'équilibre que la réciprocité vise à rétablir n'est pas d'ordre purement esthétique. En fait, une mesure de réciprocité

constitue pour l'Etat lésé un moyen de se libérer d'une obligation qui serait exécutée sans contre-prestation ou de faire pression sur l'Etat auteur pour qu'il exécute ses obligations. En définitive, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 3 du commentaire de l'article 8, le but est dans les deux cas le rétablissement de l'ancienne relation juridique primaire. Tandis que le Rapporteur spécial parle d'équilibre à propos de la réciprocité, il parle de proportionnalité à propos des représailles, en employant d'ailleurs une formule négative au paragraphe 2 de l'article 9 : l'exercice du droit de prendre des représailles « ne doit pas être, dans ses effets, manifestement disproportionné par rapport à la gravité du fait internationalement illicite ». En fin de compte, équilibre et proportionnalité sont des notions très proches. Non seulement l'équilibre et la proportionnalité ont le même but, mais les mesures de réciprocité comme les mesures de représailles sont des mesures qui, les unes et les autres, seraient illicites si elles n'étaient prises en réaction contre un fait internationalement illicite. En définitive, elles apparaissent comme deux formes de contre-mesures de même type. Le paragraphe 2 de l'article 9 devrait donc être rédigé sous une forme positive.

30. Dans son quatrième rapport<sup>8</sup>, le Rapporteur spécial a fort bien cerné le problème des représailles lorsqu'il a précisé que, dans le cadre de la proportionnalité qualitative, l'admissibilité des mesures d'autoprotection est certes la moins évidente puisque ces mesures entraînent nécessairement une violation des droits de l'Etat auteur et qu'en conséquence les représailles ne sont généralement considérées comme admises que sous une forme limitée et dans des cas limités. A cet égard, la nature du fait internationalement illicite et des droits de l'Etat auteur auxquels les représailles portent atteinte sont d'une extrême importance. Pour que les Etats les plus puissants n'imposent pas leur propre interprétation de l'existence d'une violation internationale, il faut que l'exécution de représailles soit entourée de toutes sortes de sauvegardes. Le Rapporteur spécial reconnaît trois sortes de limitations, dont la première a trait aux représailles armées. Conformément à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies<sup>9</sup>, les Etats doivent s'abstenir de recourir aux représailles armées. Dans le projet d'articles, l'interdiction des représailles armées découle de l'alinéa *b* de l'article 12, selon lequel les articles 8 et 9 relatifs aux mesures de réciprocité et de représailles ne s'appliquent pas à la suspension de l'exécution d'une obligation résultant d'une règle impérative du droit international général. Le Rapporteur spécial pourrait préciser si cette interdiction s'étend aux représailles faisant suite à un acte de force isolé, comme une incursion aérienne accompagnée d'un bombardement. En effet, certains auteurs considèrent qu'en pareil cas les représailles ne sont pas illicites. Les autres limitations concernent les immunités diplomatiques (art. 12, al. *a*) et les obligations énoncées dans des traités multilatéraux (art. 11), notamment ceux qui portent sur les droits de l'homme (art. 11, par. 1, al. *c*).

31. Enfin, le Rapporteur spécial indique dans son rapport (A/CN.4/389, par. 26) que la future convention sur

<sup>8</sup> *Annuaire...* 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 16, doc. A/CN.4/366 et Add.1, par. 80.

<sup>9</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.



la responsabilité des Etats ne devrait pas autoriser les réserves excluant l'application de la troisième partie du projet, ayant précisé (*ibid.*, par. 24) que les règles procédurales de la troisième partie faisaient partie intégrante des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Il s'ensuit que l'Etat lésé pourra toujours recourir aux mécanismes qui seront prévus dans la troisième partie.

32. M. Barboza souscrit à l'idée qui sous-tend le paragraphe 1 du projet d'article 10 : il faut attendre l'épuisement des procédures internationales de règlement pacifique du différend avant que de recourir aux représailles. L'Etat lésé aura toujours à sa disposition une procédure internationale de règlement pacifique du différend. Les procédures internationales seront, en effet, prévues dans la troisième partie du projet et l'Etat lésé pourra également disposer de procédures spécifiques prévues par voie de traité. Mais si, comme le Rapporteur spécial le propose (*ibid.*, par. 14), l'Etat qui s'estime lésé et qui veut justifier, sur la base de l'article 8 (« réciprocité ») ou encore de l'article 9 (« représailles »), la suspension de l'exécution de ses obligations est tenu de notifier ses motifs à l'Etat auteur et, si celui-ci, à supposer qu'il ait une objection à formuler, doit en informer l'Etat lésé, en motivant son objection, alors la notification dans les deux sens sera indispensable, ce qui permettra tout au moins de circonscrire le différend. Il reste que la mise en mouvement et l'épuisement des procédures, une fois mises en mouvement, dépendent de la coopération de l'Etat auteur : des représailles à titre préventif apparaissent toujours possibles pour forcer la volonté de l'Etat auteur.

33. Le paragraphe 2 de l'article 10 soustrait certaines mesures à la règle de l'épuisement obligatoire des procédures internationales de règlement pacifique. Pour M. Barboza, l'alinéa *a* de ce paragraphe viserait les mesures conservatoires que l'Etat lésé aurait pu prendre avant la mise en mouvement de la procédure internationale de règlement pacifique du différend, et l'alinéa *b* les mesures que l'Etat lésé pourrait prendre alors qu'une procédure internationale de règlement pacifique du différend est en cours. Mais dans les deux cas, il estime que la cour ou le tribunal saisi devra examiner la mesure prise et se prononcer sur sa légalité, par exemple trancher la question de savoir si elle n'est pas disproportionnée.

34. Le projet d'article 14 touche à une question des plus controversées, tant en ce qui concerne la responsabilité des Etats que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des Etats semble envisager notamment deux types de conséquences pour un fait internationalement illicite. Les premières conséquences sont de type « civil », c'est-à-dire celles qui ne vont pas au-delà de l'annulation des effets de la violation de l'obligation, ou toutes celles qui sont communes à un fait internationalement illicite, y compris, semble-t-il, le nouveau droit collectif visé à l'alinéa *e* de l'article 5. M. Barboza accepte ces conséquences, que le Rapporteur spécial considère comme un minimum. Il estime que les conséquences énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 2 ne peuvent s'appliquer qu'aux crimes internationaux, parce que ce sont précisément les crimes internationaux qui renferment cet élément d'ordre public international qui impose des obligations à tous les Etats de la communauté internationale. Quant au second type de conséquences, les conséquences afflictives, de type pénal, le Rapporteur spécial s'en remet aux décisions de la communauté internationale dans son

ensemble. M. Barboza ne conteste pas cette position, qui semble procéder de la part du Rapporteur spécial d'une ferme intention de ne pas traiter dans son projet de la responsabilité pénale des Etats. Le Rapporteur spécial a peut-être raison, parce que se prononcer d'ores et déjà, et dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, sur la responsabilité pénale des Etats équivaldrait à engager le grand débat que la Commission a voulu remettre à plus tard, dans le cadre de l'examen du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. De plus, il ne serait peut-être pas judicieux d'aborder la question de la responsabilité pénale des Etats dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, qui est destiné à être un instrument de caractère général et de surcroît supplétif, comme le veut le Rapporteur spécial et comme la Commission l'a d'ailleurs accepté.

35. M. Barboza a beaucoup de mal à comprendre le paragraphe 3 de l'article 14. Il ne peut concevoir que même l'exécution des obligations minimales énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 2 soit soumise aux procédures collectives du type de celles qui sont prévues par la Charte des Nations Unies pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Certes, si l'ONU est compétente, l'exécution de ces obligations est soumise aux procédures prévues par la Charte. Mais si elle ne l'est pas — l'Organisation n'est pas compétente pour ce qui touche à toutes les affaires internationales —, rien n'empêche de mettre ces obligations à exécution sans attendre que l'Organisation se prononce. Le Rapporteur spécial a précisé que le paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte ne s'appliquait pas, autrement dit que l'intervention dans les affaires intérieures des Etats n'était pas interdite. Mais la compétence de l'ONU n'est ni interdite ni établie, sauf convention internationale. Si elle était établie, les droits et les obligations en question seraient alors soumis, mais alors seulement, à une procédure collective au sein de l'ONU, procédure établie par la convention elle-même.

36. Il conviendrait aussi de préciser le rôle de la CIJ par rapport à celui de l'ONU. En effet, si la Cour se voit confier un rôle et si l'ONU se voit elle aussi confier un rôle, il y aurait deux procédures différentes quant aux conséquences d'un crime international : une procédure de type politique relevant de l'ONU et une autre de type juridique relevant de la CIJ.

37. Le projet d'article 15 traite d'une question fort importante, celle de l'agression. Le Rapporteur spécial hésitait à inclure l'agression et la légitime défense dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, comme en témoigne le passage suivant de son résumé du débat de la Commission sur le sujet, à sa trente-cinquième session :

[...] Le Rapporteur spécial, pour sa part, demeure convaincu que l'agression et la légitime défense se situent à l'extrême limite du sujet de la responsabilité des Etats, sinon tout à fait en dehors. L'agression est bien plus que la simple violation d'une obligation internationale, et la légitime défense bien plus qu'une conséquence juridique de cette violation.[...]<sup>10</sup>.

Mais, à l'évidence pour donner satisfaction à un important courant d'opinion qui s'est dégagé à la Commission, le Rapporteur spécial a décidé d'introduire dans son projet d'article la question de l'agression et, indirectement, celle de la légitime défense, sous la forme d'une simple mention et sans indiquer, ni à l'article 15 ni dans le commentaire y relatif, quels sont les « droits et obligations prévus dans la Charte des Nations Unies ou en découlant » qui

<sup>10</sup> *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 152, 1780<sup>e</sup> séance, par. 26.

naissent d'un acte d'agression. Il s'agit manifestement de la légitime défense, et des procédures que l'agression met en mouvement, ainsi que des obligations et des droits qui découleraient de ces procédures.

38. Pour M. Barboza, l'agression ne peut pas ne pas figurer dans le projet d'articles à l'examen. En effet, l'agression entraîne des conséquences qui diffèrent totalement de celles qu'entraînent les autres crimes internationaux et il s'agit bien des conséquences des faits internationalement illicites dans le projet d'articles à l'examen. En outre, la légitime défense est l'unique cas où un fait qui violerait une norme impérative du droit international est opposé à un autre fait qui, lui aussi, la viole, et n'était-ce l'antécédent, le recours à la force par l'Etat lésé constituerait un crime international. La Commission devra réfléchir à la question de savoir s'il convient qu'elle s'intéresse à la légitime défense et la mentionne nommément. Elle fait une place aux représailles, autre sujet éminemment difficile, qu'elle assortit certes de certaines limites, comme celle de la proportionnalité. Elle doit se demander si elle ne devrait pas faire de même dans le cas de la légitime défense et prévoir, par exemple, que la légitime défense doit être proportionnelle à l'attaque ou ne pas outrepasser la stricte mesure nécessaire. Certes, les difficultés politiques et juridiques ne manquent pas. La Charte des Nations Unies ne définit pas la légitime défense, elle la mentionne. Et peut-être serait-il opportun que la Commission codifie le droit coutumier pour éviter que de nouveaux motifs de légitime défense ne soient introduits et que le principe du non-recours à la force consacré par la Charte des Nations Unies ne se lésarde.

39. M. Barboza n'a rien à ajouter à ce qui a été dit au sujet du projet d'article 16.

40. Quant à la troisième partie du projet d'articles, elle est au cœur même du droit international, ainsi qu'il ressort de la section II du rapport (A/CN.4/389, par. 8 et 12). M. Barboza approuve l'orientation des travaux que propose le Rapporteur spécial sur la mise en œuvre de la responsabilité internationale et le règlement des différends.

41. M. DÍAZ GONZÁLEZ tient avant tout à rendre hommage au Rapporteur spécial, dont le sixième rapport (A/CN.4/389) est un précis, dense et profond, de science juridique sur un sujet qui est au cœur du droit international.

42. Le projet d'article 5 est la clef de voûte de la deuxième partie du sujet, en ce qu'il définit la notion d'« Etat lésé ». M. Díaz González n'a pas grand-chose à ajouter à ce qui a été déjà dit à ce sujet, et il souscrit simplement à la proposition de M. Balanda (1894<sup>e</sup> séance) tendant à supprimer, à l'alinéa *a*, les mots « en faveur d'un Etat tiers ». Il se demande, à propos des « intérêts collectifs des Etats parties », dont mention est faite à l'alinéa *d*, iii, comment il sera possible d'établir une distinction entre les intérêts d'un des Etats parties à un traité multilatéral, tel que la Charte des Nations Unies, et les intérêts de la communauté ou de la collectivité des Etats dans son ensemble. Peut-être le Rapporteur spécial répondra-t-il à cette question lorsqu'il résumera le débat.

43. Parmi les mesures visant à réparer les effets du fait internationalement illicite, M. Díaz González accepte que l'article 6 prévoit le versement d'une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait le rétablissement de la situation qui existait avant la violation, tout en faisant observer que, dans certains cas, la réparation peut revêtir

une autre forme. Il s'agit d'effacer les effets de l'acte illicite, et cela peut se faire de diverses manières, dont naturellement la réparation pécuniaire, mais aussi, dans le cas d'un acte diplomatique, la simple satisfaction ou une note diplomatique, par exemple.

44. Le projet d'article 7 évoque pour M. Díaz González le régime des capitulations. De quel « traitement » des étrangers s'agit-il en l'occurrence ? En droit international classique, ce traitement est défini subjectivement par le « minimum de traitement civilisé ». Mais tout aussi subjective est l'affirmation selon laquelle les Etats ont un « devoir général de diligence », selon la définition qui en est donnée dans la sentence rendue en 1928 par l'arbitre Max Huber dans l'affaire *Island of Palmas (or Miangas)*, selon laquelle la souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger, à l'intérieur du territoire, les droits des autres Etats, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque Etat peut revendiquer pour ses nationaux en territoire étranger<sup>11</sup>. Bien entendu, déterminer quand une règle aussi floue est violée est affaire de nuances, d'autant plus que le « devoir de diligence » doit être apprécié en fonction des circonstances. Ce devoir se prête dans la pratique à des abus de la part de certains Etats qui le revendiquent. Le droit classique ne reconnaît à la clause Calvo, origine de l'article 7, aucune valeur juridique. La doctrine au mieux reconnaît qu'elle équivaut de façon générale à la confirmation, à l'égard de celui qui l'accepte, du principe de l'épuisement préalable des recours internes.

45. Quoi qu'il en soit, que veut consacrer l'article 7, tel qu'il est rédigé ? S'il s'agit de consacrer le principe de l'épuisement des recours internes, M. Díaz González y consent car, en réalité, le principal acte juridictionnel internationalement illicite est le déni de justice. Mais cela est déjà prévu dans d'autres instruments internationaux. En suivant le raisonnement de M. Reuter (1891<sup>e</sup> séance), qui a rattaché l'article 7 à l'article 22 de la première partie du projet, M. Díaz González considère que cet article 7 n'a pas sa place dans le projet. En fait, cette disposition vise à protéger les investissements — ce qui est normal — mais le droit international contemporain prévoit d'autres moyens plus efficaces de le faire, sans permettre à l'Etat créancier ou à ses ressortissants de recourir à des représailles, à la rétorsion et à la force. Quant au déni de justice, il entraîne l'exercice de recours reconnus par le droit international, par exemple l'exercice de la protection diplomatique des nationaux d'un Etat.

46. M. Díaz González approuve le projet d'article 8. Il suggère simplement de supprimer les mots « par mesure de réciprocité », afin d'éviter toute difficulté d'interprétation et tout risque de confusion entre la réciprocité, les représailles et la rétorsion.

47. Les projets d'articles 9 et 10 paraissent contradictoires. Il est dit, au paragraphe 1 de l'article 9 — où il conviendrait de toute manière de supprimer les mots « comme mesure de représailles » —, que l'Etat lésé « peut » suspendre l'exécution de ses autres obligations envers l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite, mais l'article 10 prévoit, au paragraphe 1, que l'Etat lésé ne peut prendre aucune mesure, donc pas même celles qui sont prévues

<sup>11</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 839.

à l'article 9, avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique. Une des deux dispositions est manifestement de trop. Au paragraphe 1 de l'article 10, les mots « auxquelles il pouvait avoir recours » devraient être supprimés, parce que parmi les procédures internationales de règlement pacifique des différends prévues dans la Charte des Nations Unies ou dans d'autres traités et conventions il en existe toujours une qui est appropriée. L'alinéa *a* du paragraphe 2 ne se réfère qu'à une cour ou un tribunal et passe sous silence le Conseil de sécurité, qui est l'organe compétent pour agir et déterminer s'il y a lieu ou non d'user de représailles, ainsi que pour déterminer s'il y a ou non agression ou si une mesure a été prise dans l'exercice du droit de légitime défense.

48. Le projet d'article 11 tend à protéger les intérêts collectifs des Etats parties à un traité multilatéral. Mais à qui appartiendra-t-il de déterminer que ces intérêts collectifs sont lésés? Et que faut-il entendre par collectivité lésée ou par « procédure de décision collective »? Il existe un organe de l'ONU, le Conseil de sécurité, qui décide des mesures collectives à prendre et la Charte précise bien que les Etats ne peuvent prendre, individuellement ou collectivement, que les seules mesures collectives décidées par le Conseil de sécurité, mesures collectives qui, de plus, sont soumises aux procédures de la Charte, laquelle prévoit l'application des accords régionaux.

49. Les deux alinéas qui composent le projet d'article 12 semblent déjà inclus et, en tout cas, auraient intérêt à être inclus dans l'article 8, il s'agit des obligations de l'Etat de résidence en ce qui concerne les immunités à accorder aux missions diplomatiques et consulaires et à leur personnel, qui sont prévues par d'autres conventions et qui, en tout état de cause, ne sauraient être suspendues. Quant aux obligations incombant à un Etat en vertu d'une règle impérative du droit international général, elles ne sauraient être, elles non plus, suspendues.

50. M. Díaz González a du mal à comprendre le libellé du projet d'article 13. Peut-être conviendrait-il, dans le texte espagnol, de remplacer le mot *que* par les mots *la cual*, afin de bien préciser que c'est la violation manifeste des obligations découlant d'un traité multilatéral qui détruit l'objet et le but de ce traité dans son ensemble.

*La séance est levée à 18 heures.*

## 1898<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 11 juin 1985, à 10 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

*Présents* : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacléta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphaugen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Responsabilité des Etats (suite)** [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC (XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

*Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)*<sup>3</sup> [suite]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*  
ARTICLES 1 À 16<sup>4</sup> (suite)

1. M. DÍAZ GONZÁLEZ, poursuivant l'intervention qu'il a commencée à la séance précédente, note que les projets d'articles 14, 15 et 16 traitent des faits internationalement illicites qui constituent des crimes internationaux. Ils correspondent à l'article 19 de la première partie du projet, que la Commission a adopté provisoirement après un débat long et ardu, et qui distingue « délits internationaux » et « crimes internationaux ». Or, il ne semble pas, dans les articles à l'examen, qu'une distinction soit faite entre les faits internationalement illicites selon l'objet de l'obligation internationale violée et, plus particulièrement, selon l'importance que la communauté internationale dans son ensemble attache au respect de certaines obligations, c'est-à-dire entre « délits internationaux » et « crimes internationaux », comme la Commission l'a fait dans l'article 19 qu'elle a adopté. A cet égard, il convient de se référer non seulement au texte de l'article 19 mais aussi au commentaire y relatif, adopté par la Commission à sa vingt-huitième session, et, en particulier, aux paragraphes 6 et 59 de ce commentaire<sup>5</sup>.

2. Le paragraphe 1 de l'article 14 renvoie à juste titre à la notion de *jus cogens*, laquelle, bien qu'elle ne soit pas définie spécifiquement et avec précision, est développée à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. L'alinéa *a* du paragraphe 2 concerne l'obligation de ne pas reconnaître « comme légale » la situation créée par le crime international. Mais il s'agit en fait, comme M. Balanda l'a souligné (1894<sup>e</sup> séance), de ne pas reconnaître la situation elle-même ainsi créée. La violation causée par un fait internationalement illicite produit des effets en droit, mais elle n'est pas légale.

3. M. Díaz González ne voit pas d'inconvénient à inclure dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats un article consacré à l'agression, qui, aux termes de l'article 19 de la première partie, est un crime international. Mais pour maintenir le lien avec l'article 19, il conviendrait de

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 89 et suiv.

modifier le texte de l'article 15 proposé par le Rapporteur spécial en y mentionnant les quatre obligations internationales, qui sont énumérées aux alinéas *a*, *b*, *c* et *d* du paragraphe 3 de l'article 19 ; il s'agit des obligations internationales d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, pour la sauvegarde de l'être humain et pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain. De cette façon, la Commission ne donnerait pas l'impression qu'elle place le crime d'agression en tête des crimes internationaux. M. Díaz González n'établirait, pour sa part, aucune distinction de degré entre les crimes internationaux.

4. M. Díaz González attend pour se prononcer sur la troisième partie du projet d'articles que le Rapporteur spécial ait soumis à la Commission des propositions concrètes.

5. Il exprime l'espoir que le Rapporteur spécial, en résolvant le débat, dissipera les inquiétudes qui ont été exprimées et répondra aux nombreuses questions posées, de telle sorte que les membres de la Commission puissent avoir une idée plus claire de la substance des projets d'articles avant de décider de les renvoyer au Comité de rédaction.

6. M. RAZAFINDRALAMBO félicite le Rapporteur spécial d'avoir mené à bien la tâche extrêmement ardue qui consistait à soumettre une série de projets d'articles clairs, précis et cohérents qui soit en parfaite harmonie avec la première partie du projet.

7. La première partie du projet d'articles ayant permis de déterminer la notion d'Etat responsable d'un fait internationalement illicite, c'est-à-dire, dans la terminologie de la Commission, la notion d'Etat « auteur », il est indispensable de prévoir dans la deuxième partie des dispositions qui permettent d'identifier l'Etat ou les Etats « lésés » par ledit fait, qui disposent à ce titre de nouveaux droits. C'est l'article 5 qui identifie l'Etat lésé. Il se présente en quelque sorte comme une disposition de programmation, dans la mesure où il envisage différentes situations selon l'origine coutumière, judiciaire ou conventionnelle de l'obligation violée. Les définitions contenues dans cet article sont dans l'ensemble acceptables, encore que certaines doivent être clarifiées.

8. L'alinéa *d* de l'article 5 soulève évidemment une difficulté relative à l'interprétation des traités multilatéraux. Cette interprétation doit-elle être laissée à la seule compétence de l'Etat lésé, partie au traité, ou doit-elle être de la compétence de l'ensemble des parties, c'est-à-dire le résultat d'une décision collective ? Qui va établir, par exemple, que l'obligation a été énoncée en faveur de l'Etat partie intéressé, comme il est prévu à l'alinéa *d*, *i* ? L'alinéa *d*, *ii*, aux termes duquel « la violation... affecte nécessairement l'exercice des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres Etats parties », pose un problème de preuve, tandis que l'alinéa *d*, *iii*, qui concerne une obligation énoncée pour la protection d'intérêts collectifs, soulève un problème de droit, dont la solution n'est pas évidente, comme le débat de la Commission l'a montré.

9. Cependant, c'est l'alinéa *d*, *iv*, qui a le plus besoin d'être clarifié. Au paragraphe 22 du commentaire de l'article 5, le Rapporteur spécial précise qu'il s'agit des obligations concernant les droits fondamentaux de l'homme en tant que tels. Il semble donc que cette disposition concerne uniquement les obligations énoncées pour la protection des individus, et non le cas des personnes morales de droit privé. Cependant, il peut s'agir de traités multilatéraux du

genre de certaines des conventions internationales du travail ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>6</sup>. L'Etat partie à ces instruments peut-il se voir conférer un droit supplémentaire qui n'a pas été prévu par la Constitution de l'OIT ou par le Pacte ou son protocole facultatif ? La réponse ne saurait faire de doute, si l'on est en présence d'un fait internationalement illicite résultant de la violation par un autre Etat partie d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble — en d'autres termes s'il s'agit d'un crime international résultant de la violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (art. 19, par. 3, al. *b*, de la première partie du projet), ou pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles qui interdisent l'esclavage, le génocide et l'*apartheid* (art. 19, par. 3, al. *c*). Ces crimes sont aussi prévus par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques: le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes fait l'objet de son article 1<sup>er</sup>, l'esclavage de l'article 8, le génocide de l'article 6 et la non-discrimination de l'article 26. C'est l'alinéa *e* du projet d'article 5, prévoyant le cas du crime international, qui confère aux autres Etats parties à ces traités multilatéraux les nouveaux droits énoncés dans la deuxième partie du projet.

10. La question des droits d'un autre Etat partie reste donc posée en ce qui concerne les délits internationaux. Selon quels critères identifiera-t-on un Etat partie à un traité multilatéral qui peut se considérer lésé par la violation d'une obligation énoncée pour la protection d'un individu, quelle que soit la nationalité de celui-ci. Ainsi, un Etat B pourra-t-il se prévaloir des droits énoncés à l'article 6, voire aux articles 8 et 9, y compris faire valoir un droit à une réparation pécuniaire, en cas de violation par un Etat A d'une obligation énoncée en faveur d'un ressortissant de cet Etat A ? Il semble que la disposition énoncée à l'alinéa *d*, *iv*, de l'article 5 aille plus loin que ce qui est prévu dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme en vigueur, du moins celles qui ont un caractère universel. Le Rapporteur spécial pourra sans doute apporter des éclaircissements supplémentaires sur ce point et préciser la portée exacte de cette disposition.

11. Il a été dit, à juste titre, à propos de l'alinéa *e* du paragraphe 5, que les mots « tous les autres Etats » ne tiennent pas compte de la diversité des intérêts et de la situation particulière de l'Etat directement lésé, par exemple en cas d'agression. Mais, de l'avis de M. Razafindralambo, l'emploi de ces mots ne porte aucunement atteinte aux droits et obligations respectifs des Etats parties à une convention multilatérale.

12. L'article 6 est la première disposition qui soit consacrée aux nouvelles obligations de l'Etat auteur du fait internationalement illicite. Il aurait donc été plus logique de mettre cet aspect en évidence et d'insister sur l'obligation de l'Etat auteur. Le paragraphe 1 de l'article 6 pourrait être libellé comme suit: « L'Etat qui a commis un fait internationalement illicite doit notamment: *a*) cesser ce fait... ; *b*) mettre en oeuvre les actions... ; *c*) rétablir l'état qui existait... ; et *d*) donner des garanties... » M. Razafindralambo n'a pas d'observation particulière à formuler au sujet de ces quatre obligations qui sont consacrées par la pratique internationale, les sentences arbitrales et les décisions judi-

<sup>6</sup> Voir 1896<sup>e</sup> séance, note 7.

ciaires. Il se demande cependant si l'article 6 n'est pas trop axé sur l'existence du préjudice matériel et s'il tient suffisamment compte des cas où le préjudice est purement moral, cas dans lesquels la pratique internationale se contente d'une réparation sous forme de satisfaction ou d'excuses.

13. Nombre de membres de la Commission se sont demandé si le projet d'article 7 ne faisait pas double emploi avec l'article 6 et si le paragraphe 2 de ce dernier article ne couvrirait pas déjà le cas du traitement qu'un Etat doit réserver à des étrangers. Il semble, cependant, qu'il existe une différence entre les deux dispositions, le paragraphe 2 de l'article 6 ne jouant que dans les cas où il est matériellement impossible à l'Etat auteur d'agir conformément à l'alinéa c du paragraphe 1 dudit article, c'est-à-dire d'opérer la *restitutio in integrum stricto sensu*, qui est une mesure rétroactive (*ex tunc*), alors que l'article 7 suppose que le rétablissement de l'état qui existait avant la violation relève d'une décision délibérée de l'Etat auteur.

14. C'est probablement dans cette optique que le Rapporteur spécial fait état, au paragraphe 2 du commentaire de l'article 7, d'une

[...] nette tendance à ne pas exiger cette *restitutio in integrum stricto sensu* dans le cas d'un fait internationalement illicite constitué par la violation — dans le cadre de la juridiction de l'Etat auteur — d'un droit (ou, plus généralement, d'une situation juridique) d'une personne physique ou morale relevant de l'Etat lésé ou, au moins à laisser à l'Etat auteur le choix entre la *restitutio in integrum stricto sensu* et l'autre mode d'exécution que constituent l'indemnisation et la satisfaction (à savoir la réparation).

M. Razafindralambo convient avec le Rapporteur spécial que « sur un plan juridique totalement différent — l'article 22 de la première partie du projet fait jouer un rôle important au système juridique interne de l'Etat auteur » (paragraphe 3 du commentaire de l'article 7); il relève en outre que l'article 22 concerne uniquement les obligations de résultat et non les obligations de moyen, lesquelles sont prévues à l'article 23. Or, l'article 7 proposé couvre, à son sens, les deux situations prévues aux articles 22 et 23. C'est pourquoi, il estime que l'article 7 est tout à fait justifié et ne fait pas double emploi avec le paragraphe 2 de l'article 6.

15. M. Razafindralambo fait observer, à cet égard, que l'exemple de la nationalisation cité pour démontrer que, dans le cas visé à l'article 7 du projet, l'Etat auteur n'est pas tenu à la *restitutio in integrum* ne lui semble pas tout à fait pertinent, parce qu'un acte de nationalisation n'est pas un fait internationalement illicite. La nationalisation relève du principe de la souveraineté permanente sur les ressources et les richesses naturelles, qui est le corollaire du principe de la souveraineté des Etats et constitue un des droits de l'Etat énoncés dans la Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international<sup>7</sup> et dans la Charte des droits et devoirs économiques des Etats<sup>8</sup>. L'indemnisation en cas de nationalisation obéit à des règles propres : elle doit notamment être juste et équitable. Si la Commission voulait faire l'économie d'un article distinct, le cas prévu à l'article 7 pourrait, à la rigueur, faire l'objet d'un nouveau paragraphe à l'article 6.

16. Les projets d'articles 8 et 9 traitent des nouveaux droits de l'Etat lésé. Il s'agit, plus particulièrement, des

contre-mesures que l'Etat lésé peut prendre en réponse à une violation par l'Etat auteur de ses obligations. La réponse de l'Etat lésé vise à rétablir l'équilibre entre les positions des deux Etats par voie de réciprocité, ce qui suppose qu'il existe entre les obligations réciproques une correspondance ou un lien. Etant donné que la contre-mesure de réciprocité se justifie par le caractère synallagmatique des relations existant entre l'Etat auteur et l'Etat lésé, son application ne devrait pas soulever de difficultés, à condition qu'elle intervienne dans les limites prévues dans les projets d'articles 11 et 13 dans le cas d'un traité multilatéral et dans le projet d'article 12 dans le cas d'obligations incombant à l'Etat de résidence en matière d'immunités diplomatiques et consulaires et dans le cas d'obligations découlant d'une règle impérative du droit international général. Faut-il prévoir d'autres limitations ? Notamment, on peut se demander pourquoi la légitimité de la mesure de réciprocité ne serait pas elle aussi soumise à la procédure internationale de règlement pacifique du différend, au même titre que celle des représailles. La mesure de réciprocité pourrait certes être qualifiée de « modérée » par rapport à la mesure de « représailles », visée à l'article 9. Mais son maintien indéfini, sans aucune perspective de règlement pacifique, risque de provoquer une situation préjudiciable aux relations pacifiques entre les Etats intéressés.

17. Le mécanisme de contrôle de la légitimité de la mesure de représailles visée à l'article 9 se justifie. Certes, les représailles ont toujours été considérées comme des mesures de contrainte dérogatoires aux règles ordinaires du droit international, et elles sont d'autant plus dangereuses qu'elles n'ont pas de rapport manifeste avec l'acte internationalement illicite de l'Etat auteur. C'est pourquoi, M. Razafindralambo souscrit en principe à la position du Rapporteur spécial consistant à prévoir une disposition distincte pour la mesure de représailles. Mais les limitations, indispensables, proposées à l'article 10 ne lui paraissent pas suffisantes. Il faudrait, en effet, souligner que les représailles qui revêtent un caractère violent sont en tout état de cause interdites, indépendamment des représailles revêtant un caractère de belligérance qui sont visées à l'alinéa c du projet d'article 16. Certes, le paragraphe 2 de l'article 9 contient déjà une importante limitation par le jeu du principe de la proportionnalité. On peut aussi dire qu'en vertu de l'article 4 toutes les dispositions de la deuxième partie sont soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Mais l'interdiction de l'emploi de la contrainte est trop importante pour pouvoir faire l'objet d'une simple référence et pour être diluée dans un principe aussi abstrait que celui de la proportionnalité. Actuellement, les mesures de représailles revêtent diverses formes, principalement économiques, et sont une arme favorite des puissances fortes contre les Etats plus faibles, en particulier les Etats en développement. C'est pourquoi le paragraphe 2, al. a, de l'article 10, qui prévoit la possibilité pour l'Etat lésé de prendre des mesures conservatoires dans le cadre de sa juridiction interne, soulève de sérieuses réserves, dans la mesure où cette procédure, qui intervient en dehors du recours à un règlement du différend, semble difficilement conciliable avec le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens. Le Rapporteur spécial pourra peut-être apporter des apaisements à ce sujet.

18. Il convient encore de se demander si, comme M. Ouchakov l'a proposé (1895<sup>e</sup> séance), la mesure de

<sup>7</sup> Résolution 3201 (S-VI) de l'Assemblée générale, du 1<sup>er</sup> mai 1974.

<sup>8</sup> Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

représailles ne devrait pas être admise uniquement dans les cas où le fait internationalement illicite revêt une gravité certaine et si la cessation de cette mesure ne devrait pas être prévue dans certaines circonstances, notamment dès qu'une procédure internationale de règlement pacifique a été introduite, c'est-à-dire dès que le différend est *sub judice*.

19. Le paragraphe 1 de l'article 10 contient une disposition de sauvegarde tout à fait nécessaire. Il convient, en effet, de prévoir que l'Etat lésé doit avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend « auxquelles il pouvait avoir recours », car cela permet d'imposer à l'Etat lésé l'obligation d'utiliser ces procédures avant de recourir aux représailles.

20. Les observations que M. Razafindralambo a faites au sujet des obligations énoncées pour la protection des particuliers à propos de l'alinéa *d*, iv, et de l'alinéa *e* de l'article 5 valent également pour le paragraphe 1, al. *c*, du projet d'article 11.

21. M. Razafindralambo juge tout à fait acceptable le contenu du projet d'article 12. L'alinéa *b* se réfère à juste titre au *jus cogens*, notion qui continue de soulever des controverses, voire des passions. Comme la Commission l'a souvent dit à propos de l'article 19 de la première partie du projet, on peut discuter de l'existence et du contenu des règles impératives du droit international, mais les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités existent bel et bien et, à la différence de l'article 19, ces dispositions sont en vigueur, puisque la Convention est entrée en vigueur en 1980 et a été ratifiée à ce jour par quarante-six Etats. Cependant, l'article 12 devrait être placé immédiatement après l'article 9, ou du moins après l'article 10.

22. Le projet d'article 13 a soulevé peu de débats, mais le projet d'article 14 est l'article fondamental, parce qu'il est le corollaire de la reconnaissance de la notion de crime international. Le paragraphe 1 se réfère implicitement aux dispositions des articles qui précèdent et, de surcroît, aux droits et obligations supplémentaires ressortant des règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble. Cette disposition est étroitement liée à l'article 19 de la première partie, en particulier au paragraphe 2 de cet article, dont elle reprend la formulation — ce qui exclut nécessairement certaines règles invoquées par des Etats, comme le concept « d'intérêts vitaux » ou des principes relevant d'un système national de défense. Le paragraphe 2 énonce essentiellement des obligations de caractère négatif. C'est pourquoi, il est possible de s'interroger, comme l'a fait M. Thiam (1893<sup>e</sup> séance) sur la portée pratique de son alinéa *c*, qui prescrit une assistance mutuelle dans l'application des obligations visées aux alinéas *a* et *b* qui précèdent. En tout état de cause, la liste du paragraphe 2 n'a qu'un caractère énonciatif, et c'est ce que le Rapporteur spécial entend sans doute souligner au paragraphe 3. Mais M. Razafindralambo se demande, là encore, s'il ne conviendrait pas d'être plus explicite. Ne serait-il pas nécessaire, par exemple, de se référer à l'emploi de la légitime défense pour obtenir, par l'usage de moyens généralement violents, la cessation d'un acte ou d'une série d'actes illicites particulièrement graves commis par un autre Etat ? Le paragraphe 9 du commentaire de l'article 14 ne fait mention en effet que de la légitime défense collective. Quoi qu'il en soit, la question se pose de savoir si le droit de légitime défense ne devrait pas être expressément mentionné à l'article 14, en raison de son importance particulière et pour faire pendant à l'article 34 de la première partie

du projet. Comme d'autres membres de la Commission, M. Razafindralambo pense, en effet, que la simple référence aux droits et obligations prévus dans la Charte des Nations Unies n'est pas suffisamment explicite, et de surcroît elle ne concerne que l'agression.

23. Concernant le projet d'article 15, M. Razafindralambo n'est, en principe, pas opposé à ce qu'une disposition spéciale soit consacrée à l'agression, qui n'est pas un crime international ordinaire au sens de l'article 14, mais bien une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. En d'autres termes, il s'agit d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais l'agression n'est pas le seul fait internationalement illicite qui réunisse de tels caractères. L'article 19 de la première partie du projet se réfère à trois autres catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dont les conséquences juridiques sur le plan pénal font l'objet du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En laissant de côté certains crimes pour privilégier l'agression, ne risquerait-on pas de provoquer un déséquilibre entre l'article 19 de la première partie, d'une part, et la deuxième partie, de l'autre ? C'est pourquoi M. Razafindralambo serait enclin à souscrire à l'article 8 du projet de convention sur la responsabilité des Etats de Graefrath et Steiniger, que le Rapporteur spécial cite dans son quatrième rapport<sup>9</sup> et qui assimile le maintien par la force d'un régime raciste (tel que l'*apartheid*) ou d'un régime colonial à une « agression ». Ces crimes devraient faire l'objet de dispositions spécifiques dans le projet d'articles, au même titre que l'agression.

24. M. Razafindralambo souscrit sans réserve aux propositions du Rapporteur spécial concernant le projet d'article 16. Les trois cas prévus dans cet article, dans lesquels les dispositions de la deuxième partie ne s'appliquent pas, se justifient pleinement. Même si cette liste n'est pas exhaustive, il n'apparaît pas absolument nécessaire de le dire expressément.

25. Le lien de la troisième partie du projet avec les première et deuxième parties apparaît évident. D'ailleurs, nombre de dispositions de la deuxième partie, comme de la première partie, présupposent l'intervention d'un mécanisme de règlement pacifique des différends, notamment l'article 10. Le paragraphe 1 de l'article 11, *in fine*, par exemple, suppose la nécessité préalable d'« établir » les différents éléments énumérés dans ce paragraphe avant toute mesure de suspension de l'exécution des obligations. Le Rapporteur spécial a raison, ainsi qu'il l'indique dans son sixième rapport (A/CN.4/389, par. 9), de vouloir tirer parti de l'analogie évidente qui existe entre la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'éventuelle convention sur la responsabilité des Etats, et de se prononcer en faveur de l'adjonction aux règles relatives à la responsabilité des Etats de dispositions qui feraient pendant aux articles 65 et 66 de la Convention de Vienne. La procédure de notification, annoncée dans le rapport (*ibid.*, par. 14), sur la base de l'application des articles 8 et 9, paraît tout à fait pertinente. De façon générale, les différentes hypothèses envisagées (*ibid.*, par. 16 et suiv.) semblent peu sujettes à controverse. La proposition (*ibid.*, par. 32) de recourir à la CIJ selon une procédure analogue à celle qui est prévue à l'alinéa *a* de l'article 66 de la Convention de Vienne sur

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 12, doc. A/CN.4/366 et Add. 1, par. 57.

le droit des traités, en cas de différend concernant l'interprétation de l'article 19 de la première partie, aurait pour effet d'étendre considérablement la compétence de la Cour. Etant donné la position traditionnelle de beaucoup d'Etats du tiers monde à l'égard de cette haute juridiction, c'est là une question d'option politique qui risque de soulever de sérieuses objections.

26. M. Razafindralambo conclut en remerciant le Rapporteur spécial de l'admirable travail qu'il a accompli et qui devrait permettre à la Commission de progresser sensiblement dans l'élaboration du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

27. Le chef AKINJIDE s'associe aux autres membres de la Commission pour féliciter le Rapporteur spécial de son sixième rapport (A/CN.4/389), fruit de son labeur et de son savoir.

28. La deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats est capitale. Sans elle, la première et la troisième partie ne seraient pas. Cela étant, elle semble reposer sur deux hypothèses erronées, la première étant que l'agresseur sera toujours défait et la seconde, que le monde contemporain est un monde normal. Pour ce qui est de l'acceptation de la deuxième partie du projet, il ne faut pas oublier qu'un Etat qui signera la future convention limitera sa souveraineté, acceptera des obligations internationales susceptibles d'engager sa responsabilité pénale et consentira à être lié par des jugements internationaux et à accepter les sanctions qui seraient ainsi prononcées. En tant que juristes, les membres de la Commission ont tendance à appréhender la matière essentiellement du point de vue juridique, mais les gouvernements, qui seront appelés à approuver la future convention, l'appréhenderont essentiellement du point de vue politique. Tout comme le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, cette matière revêt un aspect juridique et un aspect politique, et le problème consiste à combiner ces deux aspects dans une convention qui soit largement acceptable pour la communauté internationale. Or, cette tâche n'est rien moins qu'aisée.

29. Il importe de tenir compte aussi des conséquences qui pourraient découler du rapport des forces entre deux idéologies concurrentes, ainsi qu'entre le Nord et le Sud — entre les riches et les pauvres. Une autre question se pose: dans quelle mesure les nations seront-elles prêtes à renoncer à une part importante de leur souveraineté pour se conformer à des obligations du type de celles qui sont énoncées dans la deuxième partie. Depuis la première guerre mondiale, en cas de conflit entre des intérêts nationaux et des intérêts internationaux, il existe une tendance à privilégier les premiers par rapport aux seconds. S'il en avait été autrement, de nombreuses régions troublées du monde connaîtraient la paix.

30. Les guerres sont souvent menées par pays interposé, et il est parfois difficile de discerner les principes qui sont en cause. Le chef Akinjide pense que les projets d'articles de la deuxième partie ne font que développer diverses dispositions de la Charte des Nations Unies et les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale. Mais, rien ne dit que si les articles de la deuxième partie étaient acceptés et entraient en vigueur, ils ne resteraient pas lettre morte, tout comme ces dispositions et résolutions le sont restées année après année. Le rapport des forces entre les parties — forces militaire, économique et politique — intervient aussi en ce qui concerne la deuxième partie du projet d'articles. C'est là une question qui intéresse

non seulement les grandes puissances, mais aussi les pays en développement, en particulier en Afrique, où de nombreux Etats ont été victimes d'intervention ou d'agression sous une forme ou une autre. Le chef Akinjide précise que ses observations n'impliquent aucune opposition de sa part à la deuxième partie du projet d'articles. Il veut seulement signaler les dangers qui s'annoncent et les difficultés qu'il y aura à obtenir l'acceptation par les Etats des dispositions de la deuxième partie.

31. Parmi les questions dont traitent les projets d'articles, figurent la réciprocité, les représailles, les contre-mesures et la réponse. Le chef Akinjide a écouté attentivement les observations faites à ce sujet et lu attentivement aussi les commentaires, mais il doit avouer qu'il n'est pas plus avancé pour autant. Si elles ne sont pas définies, ces notions donneront lieu probablement à de nombreuses interprétations différentes de la part d'intérêts opposés, en particulier lorsque la responsabilité pénale ou civile est en jeu. Le chef Akinjide propose donc d'inclure dans le projet une section consacrée aux définitions, où ces quatre notions seraient définies de la façon la plus précise possible, compte tenu du fait que la certitude juridique est essentielle en matière de responsabilité pénale.

32. La deuxième partie du projet semble prévoir deux régimes de responsabilité: un régime pénal et un régime civil. Il conviendrait de préciser quels sont les faits qui constituent des crimes ou des délits de droit pénal et quels sont ceux qui constituent des délits civils, soit, selon la terminologie juridique anglaise, des *torts*. Si tous les crimes et les délits de droit pénal sont des faits illicites, les *torts* n'ont pas de caractère criminel, et les conséquences des uns et des autres peuvent être différentes et plus ou moins graves.

33. Comme le chef Akinjide l'a déjà noté, l'agresseur n'est pas toujours défait, et si, à l'issue de la seconde guerre mondiale, l'agresseur avait été le vainqueur et si la deuxième partie du projet d'articles avait été alors en vigueur, l'histoire du monde aurait été très différente. L'état d'esprit qui prévaut immédiatement après une guerre est tel que les êtres humains ne se comportent pas toujours de façon très rationnelle, et un désir de revanche s'installe. Le vainqueur tient le vaincu à sa merci. Le chef Akinjide souligne à cet égard que, selon les archives conservées au Record Office de Londres, le général Jodl, au moment de signer l'acte de reddition sans condition en 1945, avait exprimé l'espoir que les vainqueurs traiteraient le peuple allemand avec générosité. Hermann Goering avait déclaré que, bien que son procès fût une affaire politique montée d'avance, il était prêt à en assumer les conséquences. Il est intéressant aussi de noter qu'après avoir décidé le 12 avril 1945 qu'un procès dans les règles était hors de question pour les principaux dirigeants nazis le Cabinet de guerre à Londres voulut que le Parlement adoptât un projet de loi portant confiscation des biens et mort civile (*bill of attainder*), mais les Etats-Unis d'Amérique n'appuyèrent pas cette démarche, le projet étant illégal au regard de l'article 1<sup>er</sup>, sect. 9.3, de leur Constitution. Le chef Akinjide veut montrer par là que, lorsque l'agresseur est le vainqueur, les conséquences peuvent aller bien au-delà des dispositions de la deuxième partie du projet d'articles. Il faudrait donc, à son avis, revoir cette partie, qui risque sinon de rester lettre morte en cas de guerre d'agression gagnée par l'agresseur. On considère souvent que les dispositions en question s'adressent aux grandes puissances, afin qu'elles n'utilisent pas leurs stocks d'armes. Mais, à la connaissance du chef Akinjide, il n'y a, dans l'histoire, pas d'exemple où des stocks d'armes n'aient, en fin de compte, pas été utilisés.

34. En ce qui concerne l'alinéa *a* du projet d'article 5, le chef Akinjide pense, comme M. Balanda (1894<sup>e</sup> séance), que la mention du cas d'un Etat tiers est inutile et devrait être supprimée. Il accepte que l'« Etat lésé » soit défini comme un Etat dont un droit créé par une clause d'un traité a été lésé, mais la référence à « une règle coutumière du droit international » l'inquiète. Nonobstant l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, une telle définition contenant cette référence pourrait, dans un climat de tension, être un fertile terrain de désaccord. Il en va de même de l'alinéa *b* du paragraphe 5, en raison de l'incertitude qui prévaut quant au statut des arrêts rendus par la CIJ. Le chef Akinjide accepte les dispositions de l'alinéa *c* et de l'alinéa *d*, i, mais, contrairement au Rapporteur spécial (par. 17 à 19 du commentaire), il ne pense pas que l'alinéa *d*, ii, et l'alinéa *d*, iii, se réfèrent à une situation de fait ; il pense plutôt que l'alinéa *d*, ii, combine et le fait et le droit, et que l'alinéa *d*, iii, est uniquement l'énoncé d'un point de droit. En ce qui concerne l'alinéa *d*, iv, il conviendrait de ne pas oublier que tous les pays du monde ne sont pas des démocraties où les droits des particuliers sont protégés. Néanmoins, comme plusieurs autres membres de la Commission l'ont souligné, les violations des droits individuels ne sont pas toutes nécessairement des faits internationalement illicites. Au sujet de l'alinéa *e* de l'article 5, le chef Akinjide rappelle qu'à la session précédente et à la session en cours de nombreux membres de la Commission ont fait valoir que la situation de « tous les autres Etats » ne saurait être assimilée à celle de l'Etat directement touché par un crime international et ont exprimé l'espoir que le Rapporteur spécial tiendrait compte de cette façon de voir.

35. Les dispositions du projet d'article 6 sont incontestablement justes en théorie, mais elles ne seront pas toujours faciles à appliquer. A cet égard, le chef Akinjide cite deux exemples, tirés de l'histoire des relations de son pays avec un Etat voisin et concernant l'un un incident de frontière à l'occasion duquel six de ses compatriotes ont été tués, et l'autre l'invasion par cet Etat voisin de plusieurs îles qui appartiennent à son pays dans un lac commun aux deux Etats. Dans les deux cas, son gouvernement, qui est un gouvernement élu et qui a donc dû tenir compte de l'opinion publique, a promptement agi en application de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, empêchant, dans le premier cas, des pertes plus graves et rétablissant, dans le second, le *statu quo ante*. Il est difficile de voir, dans les deux cas, comment les dispositions de l'article 6 auraient pu être appliquées. « Exiger » seulement de l'Etat auteur qu'il cesse le fait internationalement illicite qu'il a commis (par. 1, al. *a*) risque fort d'être insuffisant ; quant à exiger qu'il mette en œuvre les actions correctives prévues par son droit interne (par. 1, al. *b*), c'est ne pas tenir compte du fait que la procédure risque d'être trop lente, voire inexistante. Le chef Akinjide pense, comme d'autres membres de la Commission, que logiquement l'alinéa *c* du paragraphe 1 et le paragraphe 2 devraient être combinés, et il fait siennes les vues exprimées par M. Barboza (1897<sup>e</sup> séance) et par M. Reuter (1891<sup>e</sup> séance) au sujet du paragraphe 2.

36. Le projet d'article 7, qui a trait à la question de la nationalisation des avoirs des étrangers, y compris les sociétés multinationales, ne semble pas être tout à fait compatible avec le paragraphe 3 de l'article 2 et l'article 25 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux

et culturels<sup>10</sup> et devrait être, de l'avis du chef Akinjide, supprimé. Aucune disposition du projet d'articles ne devrait pouvoir être interprétée comme légalisant l'intervention d'Etats puissants dans les affaires intérieures d'Etats plus faibles.

37. S'il est maintenu, le projet d'article 8 devra être rédigé de façon plus précise. Il conviendrait de définir exactement les notions de réciprocité, de contre-mesures et de représailles, et aussi l'expression « directement liées à ». Il en va de même des mots « manifestement disproportionné » et « gravité » qui figurent au paragraphe 2 de l'article 9.

38. Les exemples que le chef Akinjide a cités à propos de l'article 6 valent aussi pour le projet d'article 10. Il arrive que les parties à un différend refusent d'appliquer des résolutions du Conseil de sécurité, ou n'en fassent aucun cas. Quant au projet d'article 11, et en particulier le paragraphe 1, le chef Akinjide n'en comprend pas la teneur. Le Rapporteur spécial, ou le Comité de rédaction, pourrait peut-être en rendre le texte un peu plus explicite.

39. Les membres de la Commission qui ont pris la parole ont déjà formulé toutes les observations que le chef Akinjide souhaitait faire à propos du projet d'article 12. Il convient qu'il vaudrait peut-être mieux parler, dans le projet d'article 13, de « violation matérielle » que de « violation manifeste », et il pense, de façon générale, que l'article devrait être rédigé en des termes plus explicites.

40. Le projet d'article 14 suscite des objections plus sérieuses, en ce sens qu'il semble être subordonné à une décision politique du Conseil de sécurité. Il n'est absolument pas précisé si les droits et obligations visés au paragraphe 1 doivent être déterminés avant ou après la commission d'un crime international. Le chef Akinjide partage les doutes déjà exprimés par d'autres membres de la Commission à propos de la portée *erga omnes* des dispositions du paragraphe 2, et il se demande si le libellé assez compliqué du paragraphe 3 n'est pas une manière de dire indirectement que le droit de veto sera utilisé. Quant au paragraphe 4, qui prévoit que certaines obligations de la future convention sur la responsabilité des Etats l'emportent sur toutes les autres règles du droit international, à l'exception des dispositions de la Charte des Nations Unies, le chef Akinjide se demande s'il ne dissuadera pas les Etats parties à d'autres conventions contenant une disposition analogue d'adhérer à la future convention.

41. A propos du projet d'article 15, le chef Akinjide convient avec d'autres membres de la Commission qu'il faudrait veiller à éviter toute divergence entre le projet d'articles sur la responsabilité des Etats et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En tout état de cause, l'article 15 semble énoncer une évidence, et il pourrait être supprimé sans inconvénient. En ce qui concerne le projet d'article 16, il note que, sous couvert de représailles, nombre d'Etats commettent des actes d'agression.

42. Enfin, au sujet de la troisième partie du projet d'articles, consacrée à la mise en œuvre de la responsabilité internationale et au règlement des différends, le chef Akinjide rappelle que M. Ouchakov (1895<sup>e</sup> séance) s'est demandé si cette troisième partie s'imposait. Si M. Ouchakov veut dire qu'il est douteux, en l'état actuel des travaux, que la future troisième partie corresponde à la deuxième, il a peut-être raison. Mais de façon plus générale, une troisième par-

<sup>10</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, p. 3.



tie relative à la mise en œuvre est certainement la suite logique des première et deuxième parties et il convient de remercier le Rapporteur spécial d'avoir fait part à la Commission de ses réflexions dans ce domaine. La question de la mise en œuvre est extrêmement importante, comme les procès de Nuremberg et de Tokyo l'ont montré, et elle peut influencer la position de la Commission concernant la deuxième partie. C'est pourquoi le chef Akinjide se félicite de ce que le Rapporteur spécial ait essayé de s'attacher à ce problème. Il réserve cependant sa position sur le fond de la troisième partie, attendant pour se prononcer que des projets d'articles concrets soient soumis à l'examen de la Commission.

43. M. ROUKOUNAS a trois observations générales à formuler au sujet de la deuxième partie du projet d'articles, soumise à la Commission dans l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/389), vue sous l'angle de la première partie. D'abord, il semble que le mécanisme de la responsabilité prévu dans la deuxième partie manque d'un noyau de règles relatives au préjudice causé. Il faudrait, pour passer des règles primaires aux règles secondaires, intégrer la question du préjudice quelque part dans les règles secondaires relatives à la réparation. Lorsque la Commission a examiné les règles primaires, elle n'a pas isolé l'élément de préjudice. Elle a considéré, sans doute à juste titre, que celui-ci était implicitement inclus dans la définition du fait internationalement illicite. Or le préjudice, matériel ou moral, préoccupe aussi ceux qui sont appelés à se prononcer sur la réparation, et non sur le fait illicite.

44. Certes, il y a des décisions jurisprudentielles internationales, comme celles que la CIJ a rendues dans l'affaire du *Détroit de Corfou*<sup>11</sup>, qui passent directement du fait internationalement illicite à la réparation. Mais d'autres s'attardent sur le problème du préjudice pour pouvoir apprécier la réparation. Et il ne s'agit pas seulement de cas mettant en cause des particuliers, cas que la Commission semble considérer comme impliquant que le préjudice est compris dans le fait illicite. C'est ainsi qu'à la Cour il a été très souvent question du préjudice dans les affaires des *Essais nucléaires*<sup>12</sup>, même pour identifier les Etats lésés. On peut aussi rappeler que, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*<sup>13</sup> (demande en indication de mesures conservatoires), la Cour a lié la réparation à l'existence d'un dommage éventuel. Dans l'affaire *Mavrommatis*<sup>14</sup>, la CPJI avait reconnu qu'un certain acte était illicite, mais elle avait jugé qu'il ne donnait pas lieu à réparation, faute de dommage. En outre, il convient de relever qu'il faut souvent tenir compte du préjudice pour déterminer la nature et l'étendue de la réparation. Et en matière de dumping, le préjudice causé compte pour déterminer à la fois l'illicéité et la réparation. En conséquence, M. Roukounas propose d'accorder une place à cette question dans l'article 6, à moins que la Commission ne veuille y consacrer un article distinct.

45. Certes, le projet d'article 5 tend à définir l'expression

<sup>11</sup> *Détroit de Corfou, fond*, arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 4 ; *Détroit de Corfou, fixation du montant des réparations*, arrêt du 15 décembre 1949, *ibid.*, p. 244.

<sup>12</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, p. 253 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, *ibid.*, p. 457.

<sup>13</sup> *Plateau continental de la mer Egée, mesures conservatoires*, ordonnance du 11 septembre 1976, C.I.J. Recueil 1976, p. 3.

<sup>14</sup> *Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, arrêt n° 5 du 26 mars 1925, C.P.J.I. série A n° 5.

« Etat lésé », mais cette disposition ne paraît pas couvrir le problème du préjudice du point de vue de la réparation, d'autant plus que l'Etat lésé y est défini comme « l'Etat dont le droit a été lésé », ce qui mériterait d'être développé. La première partie du projet d'articles, consacrée à la naissance de l'illicéité, tourne autour de deux notions, celle de « fait internationalement illicite » et celle d'« Etat auteur ». Dès lors, on voit mal comment la deuxième partie pourrait ne reposer que sur la seule notion d'« Etat lésé ».

46. La deuxième observation de M. Roukounas concerne la fidélité qu'on peut attendre de la deuxième partie du projet envers la première. Dans la première partie, la Commission a fait une distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, distinction dont il est difficile d'apprécier les conséquences et qui est peut-être la cause des difficultés que pose la deuxième partie.

47. La troisième observation a trait à la distinction faite par la Commission, dans la première partie du projet d'articles, entre délits internationaux et crimes internationaux. Pour M. Roukounas, une telle distinction, qui a sa source dans le droit interne de certains Etats, ne saurait être consacrée dans un instrument international que si elle répondait à des exigences impératives et spécifiques. En droit interne, c'est cette distinction qui détermine la juridiction compétente et la mesure de la peine, mais il n'en va pas de même en droit international. Si la Commission a eu recours à cette distinction, c'est pour insister sur le caractère extrêmement grave des crimes internationaux et pour pouvoir en tirer les conséquences. L'action la plus marquée est celle de la mobilisation de « la communauté internationale dans son ensemble », pour faire cesser le crime et le châtier. Dans la deuxième partie du projet, le crime international paraît lié à la notion de communauté internationale dans son ensemble, dégagée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*<sup>15</sup> et dont l'institutionnalisation est très nette depuis la fin de la seconde guerre mondiale.

*La séance est levée à 13 heures.*

<sup>15</sup> Voir 1892<sup>e</sup> séance, note 5.

## 1899<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 11 juin 1985, à 15 heures*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphaugen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

**Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC**

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/  
Conf.Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

*Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et**« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)<sup>3</sup> [suite]*

## PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*  
ARTICLES 1 à 16 <sup>4</sup> (suite)

1. M. ROUKOUNAS, poursuivant l'intervention qu'il a commencée à la séance précédente, signale à l'intention de M. Koroma que par « préjudice », en anglais *injury*, il faut entendre le « dommage matériel ou moral » subi. Il a, pour sa part, peu à ajouter aux propositions déjà faites au sujet du projet d'article 5 et indique simplement que pour couvrir toutes les origines possibles de l'obligation violée, on pourrait parler de l'origine coutumière, conventionnelle ou autre de l'obligation violée. En outre, il serait lui aussi d'avis de prévoir une disposition visant la situation d'un Etat tiers en précisant qu'il doit s'agir en l'occurrence de droits acceptés par les Etats tiers. Sur ce point, la situation de l'Etat « tiers » peut être quelque peu différente selon qu'il se trouve placé face à un texte conventionnel ou à la coutume exprimée à travers ou à l'occasion d'un texte conventionnel.

2. Sous réserve de ses observations, qui ne sont pas catégoriques, sur les « garanties appropriées », M. Roukounas pense qu'il faudrait introduire dans le projet d'article 6 l'idée de dommage et que le paragraphe 1 devrait être renforcé. Il serait préférable de dire que « l'Etat lésé a le droit d'exiger ». Ce projet d'article vise, semble-t-il, essentiellement les dommages causés aux personnes privées, ce qui ne se justifie pas. Il faudrait en étendre la portée et y envisager la « réparation », terme générique, puis la satisfaction à donner à l'Etat lésé : il peut s'agir d'excuses, d'indemnisation, de réparation par équivalent, de restitution, mesures qui ne seraient pas forcément cumulatives. Au paragraphe 2, il est question d'indemnisation. En pratique, tout dépend du fait illicite et de la nature du préjudice causé et de l'appréciation qui en est faite. L'arrêt de la CPJI dans l'affaire de l'Usine de Chorzów (fond)<sup>5</sup>, qui est parfois cité, ne paraît plus répondre à tous les besoins actuels. En revanche, on a vu que satisfaction pouvait être obtenue par décision d'un organe international (en l'occurrence, la CIJ dans l'affaire du Détroit de Corfou<sup>6</sup>). En matière d'indemnisation, la jurisprudence a adopté une approche restrictive des conséquences éloignées. Elle apprécie, à juste titre, d'abord et surtout les « conséquences proches et naturelles de l'acte ». Par ailleurs, en plus de la situation de l'Etat directement lésé et de celle de l'Etat indi-

rectement lésé, il faut prendre en considération le préjudice direct et le préjudice indirect.

3. Au cas où le projet d'article 6 serait restructuré et se verrait donner une portée plus large, le projet d'article 7 perdrait son utilité. Quoiqu'il en soit, le Rapporteur spécial paraît ne pas avoir d'objection majeure à l'idée de supprimer, au paragraphe 4 du commentaire de l'article 7, la référence à la notion peu claire d'« extraterritorialité ». Mieux vaudrait parler ici de la compétence que le droit international reconnaît à un Etat et qui s'exerce parfois en dehors de son territoire.

4. M. Roukounas relève dans le projet d'article 8 un manque d'uniformité dans la terminologie employée. Le Rapporteur spécial traite ici d'un des aspects de la réaction de l'Etat lésé dans le cadre d'obligations réciproques ; il n'est pas question de rétorsion, c'est-à-dire de réponse à une mesure licite par une autre mesure licite. Dans le cas considéré, si la mesure qui appelle une réaction est licite, faut-il lui consacrer un article dans le projet ? Dans la pratique, il est malheureusement très difficile d'apprécier *prima facie* le caractère licite ou illicite de la réaction, d'où la nécessité de prévoir une disposition envisageant toutes les possibilités. Quant à l'idée de réciprocité, c'est une institution beaucoup plus large, elle ne doit pas être mise en avant en cas de crise seulement, car elle s'impose aussi dans le cas de rapports harmonieux entre les Etats. Certaines constitutions, dont la Constitution grecque, posent le principe de la réciprocité dans l'exécution des engagements internationaux et dans les relations d'échange et de coopération. C'est pourquoi M. Roukounas pense qu'il serait préférable de parler de « contre-mesures », terme utilisé dans la première partie du projet, endossé par la CIJ et qui n'a pas rencontré de difficulté majeure dans la doctrine.

5. Le Rapporteur spécial, qui a placé le projet d'article 9 dans le cadre d'obligations interdépendantes, propose comme mesure de représailles la suspension des obligations de l'Etat lésé envers l'Etat auteur du fait internationalement illicite. L'emploi du terme « représailles » indique la portée de l'action : la mesure de représailles s'entendrait d'une mesure illicite prise à l'encontre d'un acte illicite et destinée à faire cesser ce dernier. Différents instruments récents contiennent des dispositions plus ou moins précises à ce sujet. Ainsi, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies<sup>7</sup> dispose au sixième alinéa du premier principe que les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force. De même le Protocole additionnel I de 1977<sup>8</sup> aux Conventions de Genève du 12 août 1949<sup>9</sup> interdit, à l'article 20, les représailles à l'égard de certaines catégories de personnes et de biens. M. Roukounas préférerait donc que les représailles restent cantonnées dans le domaine des conflits armés et que le Rapporteur spécial revienne à l'idée de contre-mesures.

6. En examinant les projets d'articles 8 et 9, il faut prendre en considération le principe de la proportionnalité, corollaire de l'emploi de contre-mesures dans les relations

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire...* 1980, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>5</sup> Arrêt n<sup>o</sup> 13 du 13 septembre 1928, *C.P.J.I. série A n<sup>o</sup> 17*.

<sup>6</sup> Voir 1898<sup>e</sup> séance, note 11.

<sup>7</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

<sup>8</sup> Protocole relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, Nations Unies, *Annuaire juridique 1977* (numéro de vente : F.79.V.1), p. 101.

<sup>9</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75.

internationales. Le Rapporteur spécial envisage deux types de proportionnalité : l'un fait l'objet du paragraphe 3 du commentaire de l'article 8 et l'autre est explicité dans le commentaire de l'article 9. M. Roukounas propose donc de fusionner les deux articles pour traiter des contre-mesures et prévoir une formule sur la proportionnalité qui évite les difficultés d'interprétation. En effet, que se passera-t-il si un Etat lésé prend des mesures manifestement disproportionnées ? Tombera-t-il sous le coup de la forclusion lorsqu'il voudra demander réparation de l'acte illicite ?

7. M. Roukounas souscrit à la position de ceux des membres de la Commission qui ont demandé le renforcement des dispositions du projet d'article 14. Se référant plus précisément au paragraphe 2, il estime que l'obligation des Etats de ne pas reconnaître une situation créée par un crime international est la moindre des contreparties à leur participation à la communauté internationale. A l'origine, le droit international s'est manifesté comme un droit d'abstention, puis a convergé vers un droit de coopération pour déboucher sur un droit de coordination, voire de solidarité. Jamais il n'a pu être question d'un droit à l'indifférence. Un Etat appelé à se prononcer sur la licéité d'un acte au regard du droit international doit toujours trancher et ne peut tergiverser. Il n'est certes pas question de distinguer entre reconnaissance et « reconnaissance comme légale ». Face à un acte, les Etats doivent se prononcer par l'affirmative ou la négative. Si l'acte est illicite, la réponse est négative. M. Roukounas partage donc le point de vue de M. Balandia (1894<sup>e</sup> séance) et de M. Díaz González (1898<sup>e</sup> séance), et demande la suppression des mots « comme légale », à l'alinéa *a* du paragraphe 2.

8. Concernant le projet d'article 15, le crime d'agression mérite d'être explicité également par rapport aux dimensions juridiques de la légitime défense.

9. L'alinéa *c* du projet d'article 16, qui se réfère aux « représailles ayant un caractère de belligérance », est quelque peu préoccupant. La belligérance est une situation de guerre au sens classique, et trop étroite ici, du terme. Ne vaudrait-il pas mieux parler de « conflits armés » ? Quant à savoir s'il convient d'employer le terme « représailles », il est difficile de se prononcer en l'absence d'une coordination des travaux du Rapporteur spécial sur la responsabilité des Etats et du Rapporteur spécial sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Sans faire pour autant de proposition formelle, M. Roukounas suggère de mentionner dans cet alinéa les règles du droit humanitaire relatives aux conflits armés. Il suggère aussi que le paragraphe 5 du commentaire de l'article 16 fasse mention en particulier du CICR, des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I de 1977, lequel est en vigueur, même s'il n'a pas recueilli un grand nombre de ratifications.

10. M. AL-QAYSI considère que le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/389) marque une étape fondamentale dans les travaux de la Commission sur la matière à l'étude. L'ensemble des projets d'articles est acceptable quant au fond, et les brefs commentaires seront probablement développés.

11. Certains membres persistent à penser que la Commission devrait se limiter aux domaines traditionnels de la responsabilité des Etats et s'abstenir d'introduire des notions nouvelles qui affaibliraient le droit de la responsabilité des Etats. Cette position procède de considérations politiques, compte tenu, en particulier, des dispositions que la Com-

mission a adoptées à titre provisoire à l'article 19 de la première partie du projet, concernant la distinction entre crimes internationaux et délits internationaux et ses répercussions en matière de responsabilité pénale des Etats. Il en résulterait une incompatibilité dans les travaux de la Commission, ce qui serait inacceptable. Comme il est admis dans la première partie du projet d'articles que la violation par un Etat d'une obligation internationale peut porter atteinte aux intérêts d'un autre Etat, d'autres Etats ou de la communauté internationale dans son ensemble, en d'autres termes qu'elle peut être une violation *erga omnes*, on ne saurait limiter les conséquences juridiques de cette violation par l'exclusion d'une certaine catégorie de parties lésées. Cependant, c'est une chose que de préconiser une détermination restrictive des conséquences juridiques d'un acte internationalement illicite, mais c'est tout autre chose que d'exiger certaines garanties juridiques et judiciaires contre les abus. En matière de responsabilité des Etats, les conflits d'intérêts politiques abondent.

12. Le renforcement du droit de la responsabilité des Etats contribuera sans aucun doute au renforcement de l'ordre juridique international. Mais un tel objectif ne peut être pleinement atteint si la deuxième partie du projet d'articles se borne à énoncer les conséquences juridiques des délits internationaux, afin de soustraire les Etats, en tant que sujets de droit, à la responsabilité pénale. Avec les garanties juridiques et judiciaires pertinentes envisagées dans le sixième rapport, la compatibilité de la deuxième partie du projet d'articles avec la première partie n'est pas une invitation au chaos.

13. Cela étant, M. Al-Qaysi n'a aucun mal à accepter quant au fond l'alinéa *e* du projet d'article 5 et les projets d'articles 14 et 15, tels qu'ils s'inscrivent dans le contexte d'ensemble de la deuxième partie. D'ailleurs, les commentaires qui s'y rapportent devraient permettre de dissiper tous les doutes quant aux conditions de leur application pratique. S'agissant du projet d'article 15, M. Al-Qaysi estime que l'inclusion dans le projet d'un article distinct sur le crime d'agression est nécessaire, en raison de l'existence de la notion de légitime défense, notion qui ne joue pas dans le cas d'autres crimes internationaux.

14. Les alinéas *a*, *b* et *c* de l'article 5 ne semblent pas soulever de difficultés particulières, d'autant plus que le Rapporteur spécial a clairement indiqué au paragraphe 7 du commentaire correspondant que l'article 5 « ne peut préjuger les « sources » des règles primaires ni leur contenu ». Les alinéas *d*, i, et *d*, ii, sont acceptables quant au fond, mais la notion d'« intérêts collectifs des Etats parties », qui figure à l'alinéa *d*, iii, semble avoir suscité des doutes chez certains membres de la Commission. Il est vrai que le libellé peut être amélioré. Si les deux premières phrases du paragraphe 21 du commentaire signifient qu'aux droits correspondent des obligations et que les premiers constituent des intérêts juridiquement protégés, le principe fondamental qui sous-tend cet alinéa *d*, iii, devient plus clair, puisque à l'obligation collective — par opposition à une simple obligation commune ou parallèle, que les Etats parties contractent pour protéger ou promouvoir leurs intérêts collectifs — correspond un droit collectif à des recours en cas de violation. En revanche, M. Al-Qaysi ne comprend pas pourquoi il est question à l'alinéa *d*, iv, de « la protection de particuliers », alors que le paragraphe 22 du commentaire fait mention du respect des « droits fondamentaux de l'homme en tant que tels », et il souhaiterait quelques éclaircissements à cet égard.

15. Les projets d'articles 6 et 7 établissent les nouvelles obligations de l'Etat auteur envers l'Etat lésé. Il s'agit notamment d'effacer le fait internationalement illicite de l'Etat et, lorsque cela est matériellement impossible, un autre mode d'exécution de l'obligation violée est envisagé. A cet égard, il serait peut-être préférable de remplacer, au paragraphe 2 de l'article 6 et à l'article 7, les mots « avant que la violation n'ait été commise » par les mots « au moment où la violation a été commise ». Bien que le cas envisagé à l'article 7 soit déjà couvert par l'article 6, M. Al-Qaysi souhaite réserver sa position sur la question de savoir s'il convient de consacrer un article distinct à la question du traitement des étrangers. Il serait peut-être bon aussi de préciser, par un libellé approprié, le rapport qui paraît exister entre le paragraphe 1, al. b, de l'article 6 de la deuxième partie du projet et l'article 22 de la première partie. Cependant, le Rapporteur spécial semble donner à entendre au paragraphe 5 du commentaire de l'article 6 qu'il n'existe aucun lien entre les deux dispositions, indiquant que l'article 22 fait de l'épuisement des recours internes « une condition pour qu'il y ait violation de l'obligation internationale », alors que, selon le paragraphe 1, al. b, de l'article 6, l'Etat auteur peut être tenu de mettre en œuvre après la violation les actions correctives prévues par son droit interne. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué à la session précédente<sup>10</sup>, il conviendrait peut-être de modifier le libellé de cette disposition, du moins dans le texte anglais, en remplaçant le mot *remedies* par *measures*.

16. Les projets d'articles 8 et 9 sont de façon générale satisfaisants, mais il faudrait dissiper tous les doutes quant à la distinction entre réciprocité et représailles dans les commentaires. Contrairement à ce que certains membres de la Commission ont suggéré, il ne faudrait pas remplacer par un critère positif le critère négatif retenu au paragraphe 2 de l'article 9 pour mesurer l'exercice du droit de représailles. En effet, le critère de la disproportion manifeste est lié aux effets de l'exercice du droit de représailles contre l'Etat auteur. Il ne serait pas raisonnable de mettre à la charge de l'Etat lésé, qui a déjà subi un préjudice en raison du fait internationalement illicite de l'Etat auteur, l'obligation de juger de ce qui est essentiellement proportionnel. La charge de la preuve doit incomber à l'Etat auteur, ce qui exige que le critère soit énoncé sous la forme négative.

17. Notant que la disposition de l'article 8 est soumise aux limitations énoncées aux articles 11 à 13, M. Al-Qaysi appelle l'attention sur le paragraphe 3 du commentaire de l'article 8, où le Rapporteur spécial indique que « même si le paragraphe 2 de l'article 9 et l'article 10 posent certaines conditions particulières uniquement pour la prise de mesures de représailles, ce qui justifie ces conditions est également valable pour les mesures de réciprocité ». Si tel est le cas, M. Al-Qaysi souhaiterait savoir pourquoi le projet d'article 10 ne se réfère expressément qu'à l'article 9.

18. Les dispositions du projet d'article 12 semblent fondamentales. Néanmoins, il semble que l'alinéa a ait pour objet de couvrir les immunités irréductibles, et le Comité de rédaction pourrait peut-être en améliorer le libellé. Pour ce qui est de l'alinéa b, M. Al-Qaysi convient avec le Rapporteur spécial qu'il est tout simplement impossible de passer sous silence les normes impératives du droit international général. De même, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial a souligné que le projet d'article 16 doit

être exhaustif, faute de quoi le reste des articles n'aurait aucun sens.

19. De l'avis de M. Al-Qaysi, la troisième partie du projet sera fondamentale, en ce qu'elle tendra à la certitude juridique, permettra d'éliminer les abus et renforcera l'ordre juridique international.

20. Enfin, conformément à l'alinéa e de l'article 5, aux articles 14 et 15 et aux dispositions de l'article 4, les conséquences juridiques des faits internationalement illicites sont soumises, selon qu'il y a lieu, aux dispositions et aux procédures de la Charte des Nations Unies touchant le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il est certes impossible de contester une telle règle, mais la question demeure de savoir quelles sont, pour les Etats, dans le cadre de la deuxième partie du projet d'articles, les conséquences juridiques de tels faits lorsque le mécanisme du maintien de la paix et de la sécurité internationales prévu par la Charte devient inopérant parce qu'un Etat partie engagé dans un conflit armé le rejette purement et simplement.

21. Si un Etat A et un Etat B sont engagés dans un conflit armé dont le Conseil de sécurité est saisi, quelles sont les conséquences juridiques, découlant de la deuxième partie du projet d'articles, pour les deux Etats, pour les Etats Membres de l'ONU en général et pour les Etats membres du Conseil de sécurité en particulier, lorsque : a) l'Etat A accepte les résolutions adoptées à l'unanimité par le Conseil de sécurité touchant la proclamation d'un cessez-le-feu et le règlement pacifique, y compris le règlement judiciaire ; b) lorsque l'Etat B rejette l'autorité du Conseil de sécurité, rejette le règlement pacifique et rejette les résolutions sur le cessez-le-feu adoptées à l'unanimité ? Quelles conséquences juridiques s'appliquent aux autres Etats Membres, en particulier aux membres du Conseil de sécurité et plus précisément aux Membres permanents du Conseil de sécurité, lorsque certains d'entre eux continuent à entretenir des relations, comme si de rien n'était, avec l'Etat B et lui permettent de prolonger le conflit armé ? L'illégalité incarnée par la conduite de l'Etat B dans la situation envisagée, qui est une situation réelle, semble rendre quelque peu stérile l'exercice auquel se livre la Commission, à moins que ces questions ne soient abordées de front. De telles situations risquent d'être acceptées sous prétexte qu'à la base il y a un problème politique. Mais le moment n'est-il pas venu pour les membres de la Commission d'ouvrir de nouvelles perspectives en commençant à rédiger des règles de droit qui régissent les comportements politiques ?

22. M. LACLETA MUÑOZ tient à faire tout d'abord, au sujet du texte espagnol du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/389), une observation qui touche non seulement la forme, mais aussi le fond. En espagnol, les mots *crimen* comme *responsabilidad criminal* ont pris dans le projet un sens autre que celui qui est le leur en droit interne. Le droit international peut adopter ses propres définitions ; ainsi, à l'article 19 de la première partie du projet, le mot *delito* s'entend d'un acte illicite sans gravité particulière et le mot *crimen* d'un acte illicite particulièrement grave. M. Lacleta Muñoz demande au Secrétariat de corriger ces erreurs qui sont source de confusion dans les commentaires et choquent encore plus dans les projets d'articles.

23. Le projet d'article 5 énonce les conséquences juridiques du fait internationalement illicite et ne pose pas de difficulté majeure. Mais M. Lacleta Muñoz se demande

<sup>10</sup> *Annuaire...* 1984, vol. I, p. 323, 1867<sup>e</sup> séance, par. 31.

s'il ne serait pas préférable de séparer les deux hypothèses envisagées à l'alinéa *a*. L'alinéa *d* n'est pas très clair, du moins en espagnol. Dire *todo Estado parte*, cela correspond-il à *any (cualquier) State party* ? Ne faudrait-il pas dire aux alinéas *d*, *ii*, et *d*, *iii*, que toutes les autres parties sont lésées ou, sinon, préciser qu'il s'agit de tout autre Etat partie ?

24. M. Lacleta Muñoz comprend le souci du Rapporteur spécial, qui ressort nettement du paragraphe 14 du commentaire de l'article 5, de distinguer le cas des traités multilatéraux qui impliquent des relations juridiques bilatérales pour chaque paire d'Etats parties des autres traités multilatéraux fondés sur des intérêts communs à un plus grand nombre d'Etats. Mais le texte de l'article 5 ne paraît pas répondre de façon satisfaisante à cette préoccupation, ni correspondre aux explications données aux paragraphes 19 à 21 du commentaire. Comme d'autres membres de la Commission, M. Lacleta Muñoz ne pense pas que tous les autres Etats aient les mêmes droits que l'Etat directement lésé par un crime international. Il faudrait refléter d'une façon ou d'une autre ce qui est dit au paragraphe 26 du commentaire dans le texte du projet d'article, à savoir que la gravité de la lésion détermine naturellement les contre-mesures applicables.

25. Le projet d'article 6 est manifestement conçu dans une optique potestative : l'Etat lésé peut opter pour une ou plusieurs des possibilités énumérées au paragraphe 1. Il manque une référence aux excuses — mode de réparation habituel en l'absence de préjudice matériel. Il existe un lien entre les alinéas *a* et *c* ; ce dernier alinéa impose une obligation nouvelle et essentielle à l'Etat auteur, tandis que le premier énonce l'obligation initiale et minimale qui existe dans certains cas bien déterminés et à laquelle l'Etat auteur ne peut se soustraire. M. Lacleta Muñoz propose de faire passer l'alinéa *c* en première position pour bien mettre en évidence l'obligation de *restitutio in integrum*, modérée par le paragraphe 2. Cela étant, il ne voit pas l'utilité du renvoi à l'article 7 dans l'actuel alinéa *c*, car l'article 7 ne traite que de l'hypothèse où le fait illicite viole des obligations relatives au traitement à accorder à des personnes physiques ou morales étrangères. Ce renvoi fait double emploi avec les dispositions du paragraphe 2. Enfin, M. Lacleta Muñoz éprouve encore certains doutes au sujet de l'alinéa *b* du paragraphe 1.

26. D'un point de vue général, la conception des projets d'articles 8 et 9 semble bonne, M. Lacleta Muñoz dit que, dans les deux cas, il s'agit de contre-mesures et il ne s'oppose pas à l'emploi de ce terme. Il n'a pas non plus d'objection à la distinction faite entre la réciprocité, à l'article 8, et les représailles, à l'article 9. Il s'étonne simplement qu'il ne soit pas fait mention de la rétorsion, ce qui s'explique probablement par le fait que la rétorsion est licite, encore qu'elle entre dans le cadre des contre-mesures. Mise à part la réciprocité conventionnelle, la réciprocité n'est rien moins qu'une forme de représailles. C'est la loi du talion, si ce n'est que l'illicéité du comportement d'un Etat se justifie, parce que le comportement en question ne fait que reproduire celui de l'Etat auteur. La mince différence qui existe entre la réciprocité et les représailles justifie-t-elle deux articles distincts ? Si les représailles prévues à l'article 9 peuvent consister dans la non-exécution d'obligations à l'égard de l'Etat auteur, il est nécessaire de préciser les limites de l'exercice de ce droit. Pour bien préciser, à l'article 9, qu'il s'agit d'obligations qui ne sont pas directement liées à celles qui ont été violées, il serait préférable de par-

ler de la suspension de l' « exécution d'autres obligations ». La formule utilisée, tout au moins en espagnol, donne à penser que l'Etat lésé peut suspendre l'exécution de toutes ses autres obligations, y compris celles auxquelles la réciprocité ne s'applique pas selon l'article 8. En réalité, l'Etat qui décide de mesures de représailles peut choisir, parmi un large éventail, ceux des droits de l'Etat auteur qu'il violera, l'idée n'étant pas de l'inviter à les violer tous, ce qui serait excessif.

27. Le projet d'article 10, qui met un frein aux représailles, semble acceptable. M. Lacleta Muñoz souscrit à l'idée de soumettre le recours aux représailles à une condition préalable : l'épuisement des moyens internationaux de règlement pacifique des différends. Mais, il est évident que, pour être acceptée, une telle limitation doit dépendre du mécanisme de règlement pacifique des différends, qui sera prévu dans la troisième partie du projet d'articles et qui doit faire appel à des modes de règlement authentiques et non à de simples négociations, lesquelles risqueraient de prolonger la situation indéfiniment.

28. Pour ce qui est du projet d'article 12, M. Lacleta Muñoz ne partage pas le point de vue selon lequel les privilèges et immunités diplomatiques reposent essentiellement sur la notion de réciprocité. Comme le Rapporteur spécial, il est d'avis d'exclure ces questions du champ d'application des articles 8 et 9. L'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques interdit expressément la discrimination et par conséquent la réciprocité.

29. Dans les projets d'articles 14 et 15, de même qu'à l'alinéa *e* du projet d'article 5, le Rapporteur spécial énonce les conséquences juridiques de la distinction faite à l'article 19 de la première partie du projet entre crime international et délit international. Mais l'article 14 est-il suffisant ? Comme d'autres membres de la Commission, M. Lacleta Muñoz estime que les faits illicites qui constituent de simples délits entraînent eux aussi des obligations, la seule différence étant une différence de degré. L'une des conséquences qui s'attache au crime international n'est-elle pas précisément de déclencher la responsabilité individuelle des personnes physiques qui ont orienté la conduite de l'Etat auteur ? Le renvoi, au paragraphe 1 de l'article 14, aux droits et obligations ressortant des règles applicables acceptées par la communauté internationale couvre aussi cette possibilité, mais le Rapporteur spécial pourrait exprimer cette idée plus clairement. Par ailleurs, l'expression *mutatis mutandis* employée au paragraphe 3 suscite certains doutes dans l'esprit de M. Lacleta Muñoz : peut-être vaudrait-il mieux dire « le cas échéant » (*en su caso*), car effectivement le cas envisagé n'est pas celui de tous les crimes internationaux, mais uniquement de ceux qui portent atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité.

30. Quant au projet d'article 15, M. Lacleta Muñoz pense lui aussi que la conséquence juridique de l'acte d'agression, qui est de conférer à l'Etat lésé le droit de légitime défense, doit être expressément mentionnée.

31. Enfin, M. Lacleta Muñoz juge indispensable que le projet comporte une troisième partie. Il approuve tout particulièrement la description que donne le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/389, par. 4 et 5) de ce qui se passe réellement et des situations qui se produisent inévitablement dans la pratique. Il est évident que l'Etat auteur pourra nier les faits, nier en être l'auteur et nier leur illécéité. La controverse est au cœur de la responsabilité, comme en droit interne. Par ailleurs, vu la portée étendue

du projet, qui doit couvrir toutes les normes secondaires relatives à toutes les violations possibles des normes primaires, la conséquence tirée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 8) paraît fondée, encore qu'ambitieuse. La Commission se heurtera certainement à des difficultés pratiques, mais cette démarche est souhaitable et M. Laclea Muñoz espère qu'elle aboutira. L'harmonisation de ce mécanisme avec la Charte des Nations Unies et, en particulier, avec les pouvoirs du Conseil de sécurité, dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, pose des problèmes particuliers, mais la compétence du Rapporteur spécial et sa connaissance du sujet lui permettront, à n'en pas douter, de mener à bien cette tâche.

32. M. YANKOV félicite le Rapporteur spécial de son sixième rapport (A/CN.4/389), qui contient un ensemble bien structuré et rigoureux de projets d'articles sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale.

33. La concision des commentaires est évidemment louable, mais il faudrait néanmoins y introduire des références plus détaillées à la pratique des Etats, telle qu'elle ressort des traités, des décisions judiciaires et des prises de position doctrinales. Etant donné que, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué à juste titre dans son quatrième rapport<sup>11</sup>, « il existe de nombreuses règles primaires de comportement, mais relativement peu de règles secondaires et pratiquement pas de règles tertiaires », il serait plus facile de formuler des dispositions juridiques appropriées si l'on faisait une plus large place aux sources d'information pertinentes, lesquelles seraient très utiles aux gouvernements et à leurs services juridiques. Le Rapporteur spécial pourrait donc envisager d'aligner le contenu et la présentation des commentaires des articles de la deuxième partie sur ceux des commentaires plus détaillés des articles de la première partie.

34. M. Yankov doute fort que les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport correspondent aux trois aspects fondamentaux de la deuxième partie du projet, à savoir le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale. Les articles 2, 5 et 11 précisent que le « contenu de la responsabilité internationale » est constitué par les nouveaux rapports de droit créés par le fait internationalement illicite entre l'Etat auteur et l'Etat lésé, mais les articles 6 à 10 exigeraient un examen plus minutieux et plus poussé car, s'ils se rapportent au principe de la proportionnalité, ils ne tiennent pas compte de tous les autres éléments qui doivent intervenir pour déterminer « les formes et les degrés de la responsabilité internationale ». M. Ouchakov a proposé, à cet égard, un nouveau projet d'article qui compléterait l'article 6 et énoncerait les mesures que l'Etat lésé est en droit de prendre contre un Etat qui a commis un délit international (1895<sup>e</sup> séance, par. 24). La Commission pourra s'inspirer de cette proposition lorsqu'elle s'efforcera de traiter de façon plus équilibrée des trois principaux aspects de la deuxième partie.

35. Etant donné qu'il peut y avoir une distinction à faire entre le traitement des crimes et celui des délits, M. Yankov suggère que la Commission décide aussitôt que possible de la question de savoir si elle traitera, dans la deuxième partie du projet à l'examen, de la responsabilité des Etats en matière à la fois de crimes et de délits et, dans le projet

de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, uniquement de la responsabilité pénale des individus du fait de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

36. L'article 5 est d'une importance capitale, car il définit le sujet principal de la deuxième partie du projet, à savoir l'« Etat lésé ». L'article devrait donc commencer par un membre de phrase liminaire qui définirait l'« Etat lésé » comme étant « un Etat qui a subi une atteinte à un droit, que lui reconnaît le droit international, en raison d'un fait internationalement illicite commis par un autre Etat », ce qui mettrait en évidence les principaux éléments du rapport de droit entre l'Etat lésé et l'Etat auteur et couvrirait les sources du droit international. Dans son libellé actuel, l'alinéa *a* de l'article 5 n'est pas axé sur une règle générale de droit conventionnel, mais sur un droit créé « en faveur d'un Etat tiers » par une clause d'un traité. Ce paragraphe appelle donc un examen plus approfondi, de même que le paragraphe *b* relatif au jugement ou à une autre décision obligatoire rendu par une cour ou un tribunal international. Le Rapporteur spécial a fondé, à juste titre, le paragraphe *d* sur l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ; cependant, la distinction entre l'alinéa ii, l'alinéa iii et même, jusqu'à un certain point, l'alinéa iv n'est pas claire du tout. Peut-être pourrait-on regrouper les alinéas ii et iii et inclure dans le commentaire de l'article 5 une explication des cas visés. Une distinction en faveur de la « protection de particuliers », à l'alinéa iv, ne se justifie absolument pas du point de vue de l'économie d'ensemble du projet d'articles, car il pourrait y avoir d'autres « sujets » exigeant eux aussi une protection spéciale. En ce qui concerne le paragraphe *e*, M. Yankov se déclare d'accord avec les autres membres de la Commission, qui ont souligné qu'il peut s'appliquer à des situations extrêmement diverses et qu'il n'exprime pas en termes juridiques clairs les degrés de la responsabilité des Etats.

37. Le contenu et la portée des réparations que peut exiger l'Etat lésé en vertu du projet d'article 6 soulèvent quelques difficultés pour M. Yankov. La liste figurant aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 n'est absolument pas exhaustive, car elle omet un mode de réparation comme la « satisfaction » ou les « excuses ». Il faut donc approfondir la question et préciser la relation existant entre le paragraphe 2 de l'article 6 et l'article 7. Les mots « peut exiger », au paragraphe 1, sont en outre trop faibles, et il n'est pas nécessaire de mentionner expressément les « personnes » et les « objets » à l'alinéa *a* du paragraphe 1.

38. En ce qui concerne le projet d'article 7, M. Yankov comprend bien que le traitement des étrangers et la responsabilité des Etats à l'égard des étrangers ont traditionnellement occupé une place de premier plan en droit international ; toutefois, il est douteux que l'on doive attacher une importance particulière à un type déterminé de fait internationalement illicite dans une série de projets d'articles sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale. L'essentiel de l'article 7 pourrait fort bien être incorporé dans l'article 6.

39. Quant aux projets d'articles 8 et 9, M. Yankov pense, comme M. Roukounas, qu'il serait peut-être plus indiqué de parler de contre-mesures, telles qu'elles sont envisagées à l'article 30 de la première partie du projet, que de mesures de réciprocité et de représailles. A son avis, il faudrait étudier plus avant les critères et les éléments constitutifs essentiels des contre-mesures, y compris leur caractère temporaire et leur proportionnalité, ainsi que le recours à un

<sup>11</sup> *Annuaire...* 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 8, doc. A/CN.4/366 et Add.1, par. 35.

mode de règlement pacifique des différends. Il ne devrait pas être impossible de traiter de façon très complète des « contre-mesures » et de fusionner les articles 8 et 9. De plus, il pourrait être dangereux de faire mention, au paragraphe 1 de l'article 9, des « autres obligations [de l'Etat lésé] envers l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite », car les obligations découlant d'un traité sont tout à fait différentes des autres obligations découlant de règles coutumières. Cela ouvrirait la porte aux représailles lorsque l'Etat lésé dispose d'un choix illimité d'obligations dont il peut suspendre l'exécution.

40. En ce qui concerne le projet d'article 11, le Rapporteur spécial a justement souligné l'importance des mesures provisoires pour organiser la réponse à la violation d'une obligation énoncée dans un traité multilatéral.

41. Dans le projet d'article 12, le Rapporteur spécial n'a mentionné à juste titre que les « immunités », à l'exclusion des privilèges. Les immunités peuvent être considérées comme relevant du *jus cogens* et exigent de ce fait que leur protection soit garantie. Dans le commentaire de l'article 12, il faudrait néanmoins expliquer pourquoi il est fait seulement mention des « missions diplomatiques et consulaires » et de « leur personnel » et non des autres types de mission, comme les missions permanentes, qui jouissent également d'une protection. M. Yankov partage les doutes exprimés par d'autres membres de la Commission au sujet de la référence, à l'alinéa b de l'article 12, à « une règle impérative du droit international général ».

42. Le projet d'article 13, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, au paragraphe 1 du commentaire, envisage le cas où un fait internationalement illicite a pour conséquence l'effondrement complet du système créé par un traité multilatéral. Un tel article a sa place dans le projet, en tant que clause de sauvegarde.

43. M. Yankov considère, avec M. Ouchakov (1895<sup>e</sup> séance), que le projet d'article 14 devrait porter à la fois sur les « crimes internationaux » et les « délits internationaux ». Le paragraphe 3 renvoie aux procédures prévues dans la Charte des Nations Unies pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. A cet égard, le projet d'article 15 devrait être examiné en liaison avec les articles 14 et 4. La raison pour laquelle l'agression est expressément mentionnée à l'article 15 est évidente, mais M. Yankov ne voit pas pour quelle raison d'autres crimes énumérés dans la première partie du projet ne le sont pas.

44. Se référant à la troisième partie du projet relative à la mise en œuvre de la responsabilité internationale et au règlement des différends, M. Yankov rappelle qu'à sa vingt-septième session, en 1975, la Commission avait décidé de diviser le projet d'articles sur la responsabilité des Etats en trois parties. Cela étant, la troisième partie ne doit pas être considérée comme étant limitée par les règles secondaires énoncées dans la deuxième et, comme le Rapporteur spécial l'indique dans son quatrième rapport, « une procédure limitée de ce genre » ne s'appliquerait qu'à l'interprétation des « règles de la deuxième partie relatives à la proportionnalité quantitative et qualitative »<sup>12</sup>. Le Rapporteur spécial a donc raison de proposer que la procédure de règlement des différends soit étendue à l'interprétation des chapitres II, III, IV et V de la première partie du projet<sup>13</sup>. S'il partage l'opinion d'autres membres de la

Commission selon laquelle les problèmes complexes que soulève la troisième partie exigent une approche prudente, M. Yankov ne pense pas qu'un régime de responsabilité des Etats puisse être institué sans prévoir des dispositions de mise en œuvre et de règlement des différends. En conséquence, la Commission devrait encourager le Rapporteur spécial à rédiger de telles dispositions.

*La séance est levée à 18 h 5.*

## 1900<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 12 juin 1985, à 10 heures*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

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

**Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC (XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf. Room Doc.7]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

***Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et***

***« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)<sup>3</sup> [suite]***

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*  
ARTICLES 1 à 16 <sup>4</sup> (suite)

1. M. MALEK souligne que l'importance du sujet de la responsabilité des Etats et la nécessité d'en achever l'étude aussitôt que possible ont été mises en évidence à la Sixième Commission lors de la trente-neuvième session de l'Assemblée générale. La CDI elle-même a estimé, dans son rapport sur les travaux de sa trente-sixième session, qu'il était souhaitable de terminer la première lecture de la deuxième partie et éventuellement de la troisième partie du projet d'articles avant l'expiration du mandat actuel de ses

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 9, doc. A/CN.4/366 et Add.1, par. 40.

<sup>13</sup> *Ibid.*, par. 40 et 41.

membres<sup>5</sup>. Il conviendrait donc que la Commission prenne, dès la présente session, des dispositions en vue de la deuxième lecture du projet. La première partie du projet a déjà fait l'objet de commentaires doctrinaux du plus haut intérêt. Une compilation méthodique des vues exprimées par la doctrine, ainsi que par les membres de la Commission à ses différentes sessions, serait très utile. En outre, la plupart des projets d'articles ont donné lieu à des propositions de fond, qui exigent beaucoup de réflexion, et parfois des recherches considérables de la part du Rapporteur spécial avant que celui-ci puisse déterminer quels sont les articles aptes à être renvoyés au Comité de rédaction.

2. L'alinéa *e* du projet d'article 5 et le projet d'article 14 dans son principe général sont bienvenus, mais le paragraphe 3 de l'article 14 et le projet d'article 15 sont assez préoccupants. Quant aux commentaires des seize projets d'articles à l'examen, ils sont d'une haute valeur scientifique, mais ils auraient été encore plus utiles s'ils avaient été plus détaillés, de manière à suppléer aux carences difficilement évitables dans la formulation de certaines règles et à clarifier quelques obscurités des textes.

3. L'alinéa *e* de l'article 5 a été l'objet de suggestions concrètes qui méritent d'être examinées. Pour sa part, M. Malek ne s'opposera à aucune formulation dont il ressortira clairement, comme c'est le cas actuellement, qu'à la suite d'un fait internationalement illicite qualifié de crime international tous les Etats autres que l'Etat auteur sont des Etats lésés, encore qu'ils n'aient pas tous, notamment par rapport à l'Etat ou aux Etats directement lésés, les mêmes droits et obligations.

4. Les obligations nées d'un crime international pour tout Etat autre que l'Etat auteur sont énumérées à l'article 14, qui énonce de manière assez raisonnable et détaillée ce qui doit être la réaction de solidarité à un crime international d'une ampleur ou d'une gravité particulière. Toutefois, cette solidarité ne pourra être mise sur pied tant qu'elle demeurera soumise aux restrictions prévues aux paragraphes 1 et 3, telles qu'elles sont précisées dans le commentaire de l'article 14. C'est ainsi qu'aux termes du paragraphe 1 de cet article les droits et obligations nés d'un crime international devraient nécessairement découler, non pas des règles applicables du droit international, mais des règles applicables acceptées par un nouveau sujet de droit international encore mal conçu et mal défini, la « communauté internationale dans son ensemble ». Le commentaire de l'article 14 va dans le même sens puisqu'il y est indiqué (par. 5 et 6), à propos des obligations de l'Etat auteur du crime international, qu'elles ne peuvent être déterminées que par la communauté internationale dans son ensemble. Quant aux obligations des Etats autres que l'Etat auteur, elles consisteraient pour tous ces Etats à « faire preuve de solidarité entre eux lorsqu'ils sont confrontés à la réalité d'un crime international » (par. 6 du commentaire). Il est précisé que, là encore, la nature de la solidarité et les procédures internationales d'organisation de cette solidarité devront peut-être être arrêtées par la communauté internationale dans son ensemble et que, dans tous les cas, un crime international fait naître des obligations minimales de solidarité, qui sont indiquées au paragraphe 2, al. *c*, de l'article 14. Peut-on déduire de cette dernière précision que les obligations énoncées au paragraphe 2, al. *c*, de l'article 14 n'ont pas un caractère limitatif ? Lors de

l'examen, à la trente-quatrième session, de l'article 6 initialement proposé par le Rapporteur spécial et dont les dispositions sont reprises dans l'actuel article 14, M. Malek s'est demandé pourquoi l'assistance mutuelle entre les Etats, face à un crime international, devrait être limitée à l'exécution des obligations, maintenant énumérées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, et il a exprimé l'espoir que l'alinéa *c* de ce paragraphe soit rédigé de manière à couvrir des obligations non mentionnées aux alinéas *a* et *b*<sup>6</sup>.

5. A la précédente session, il s'est demandé aussi si la disposition, qui figure actuellement au paragraphe 3 de l'article 14, ne faisait pas double emploi avec l'article 4, et s'il ne pouvait pas être supprimé<sup>7</sup>. Au paragraphe 12 du commentaire de l'article 14, le Rapporteur spécial souligne que tout crime international ne met pas nécessairement en jeu le maintien de la paix et de la sécurité internationales, et que le paragraphe 3 de l'article 14 a donc une fonction toute différente de celle de l'article 4. Cette constatation semble appeler des éclaircissements. Le paragraphe 11 du commentaire de l'article 14 et le paragraphe 35 du sixième rapport (A/CN.4/389) visent à déterminer la nature et l'objet de la règle primaire du paragraphe 3 de l'article 14. Il en ressort que cette règle, qui a un caractère supplétif, a pour seul objet d'énoncer une condition de l'exercice des droits et de l'exécution des obligations de tous les Etats en cas de commission d'un crime international, cette condition étant l'application *mutatis mutandis* des procédures prévues par la Charte des Nations Unies en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales. L'organisation de la réaction de solidarité prévue par le paragraphe 2 de l'article 14 en cas de crime international se trouve donc assortie d'une condition qui rend son application très difficilement concevable. En effet, il est fort douteux que les procédures prévues par la Charte en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales permettent de prendre une décision en application des paragraphes 1 et 2 de l'article 14, même à la suite des crimes internationaux les plus odieux. Au demeurant, ces procédures sont telles qu'il semble que plus le crime international sera grave, plus il lui sera aisé d'échapper à tout contrôle légal efficace. M. Malek ne peut citer aucun cas récent de crime international à l'égard duquel le Conseil de sécurité soit parvenu à prendre une décision efficace, qui ramène l'Etat auteur à la raison et soulage l'Etat victime.

6. Le « crime international », autre que l'agression, dont les conséquences juridiques sont déterminées à l'article 14 est sans doute le crime international tel qu'il est défini à l'article 19 de la première partie du projet d'articles. A ce propos, il faut d'abord souligner que ni le commentaire de l'article 14 ni celui de l'article 15 n'indiquent les raisons pour lesquelles les conséquences juridiques de l'agression sont traitées dans un article distinct. L'article 19 de la première partie inclut le crime d'agression dans la notion générale de crime international, et ne lui accorde aucun statut spécial. Sur ce point, M. Malek s'est déjà exprimé à la précédente session<sup>8</sup>. Il tient à ajouter que le champ d'application de l'article 14 se trouve considérablement réduit par le fait que l'article 19 de la première partie donne du « crime international » une définition très restrictive. Il conviendrait que le Rapporteur spécial apporte, dans le

<sup>5</sup> *Annuaire...* 1984, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108, par. 387.

<sup>6</sup> *Annuaire...* 1982, vol. I, p. 206, 1732<sup>e</sup> séance, par. 9.

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1984, vol. I, p. 316, 1866<sup>e</sup> séance, par. 16.

<sup>8</sup> *Ibid.*, par. 21 et 22.



commentaire de l'article 14, les précisions nécessaires sur la notion de crime international dont traite cet article. Tel qu'il est, l'article 19 peut être interprété comme excluant des crimes internationaux d'une extrême gravité, tels que les crimes contre l'humanité, qui sont graves de par leur nature même, les crimes de guerre et, en particulier, les infractions graves prévues dans les Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre<sup>9</sup>, ainsi que d'autres crimes retenus dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il serait choquant que de tels crimes puissent être rangés parmi les « délits internationaux », au sens où cette expression est entendue au paragraphe 4 de l'article 19. D'ailleurs, ces crimes sont l'objet principal du droit international répressif contemporain et, à ce titre, ils doivent être visés expressément dans toute définition du crime international grave.

7. Le projet d'article 15, qui a été l'objet d'importantes observations à la précédente session, est proposé maintenant sans modification. Si la Commission adoptait cet article ainsi que son commentaire, qui sont tous deux fort simples, M. Malek s'inclinerait. Il tient cependant à souligner que l'article 15, dont l'importance tient à son objet ainsi qu'aux fonctions qu'il est censé remplir, est dénué de toute utilité tel qu'il est à présent conçu. En effet, la règle qui est énoncée dans la première partie, et selon laquelle « un acte d'agression fait naître toutes les conséquences juridiques d'un crime international », est déjà couverte par l'article 14 consacré aux conséquences juridiques du crime international, article qui inclut nécessairement l'agression puisqu'il ne l'exclut pas. La règle qui est énoncée dans la seconde partie de l'article 15, et selon laquelle un acte d'agression fait naître « tous les droits et obligations prévus dans la Charte des Nations Unies ou en découlant », paraît encore moins utile. L'absence d'une telle règle dans un instrument international sur la responsabilité des Etats ne signifierait nullement que cet instrument puisse admettre une dérogation à cette règle, laquelle s'impose en vertu du principe de la primauté des obligations prévues par la Charte. Il convient de noter, à ce propos, que l'article 15 semble envisager deux catégories de droits et obligations: les droits et obligations « prévus dans la Charte des Nations Unies » et les droits et obligations « en découlant », catégories qui se distinguent donc par leur source immédiate. En rédigeant cet article, le Rapporteur spécial a certainement songé à des exemples concrets de droits et obligations qui relèvent de la seconde catégorie; il serait utile de les mentionner dans le commentaire. Sur ce point, les travaux du Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats ainsi que du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation pourraient fournir des renseignements.

8. Si la Commission tient à conférer un statut spécial au crime d'agression, en lui consacrant spécifiquement l'article 15, cet article ne saurait garder son libellé actuel. D'ailleurs, l'Etat qui cherche à détruire un autre Etat peut ne pas recourir à un acte d'agression, mais à d'autres crimes internationaux non moins graves et dont il serait plus difficile d'identifier le coupable. Toute disposition consacrée au crime d'agression n'aurait de sens que si son texte, ou du moins le commentaire y relatif, faisait clairement état de la conséquence fondamentale de ce crime, à savoir le droit de recourir à la légitime défense. Certes, plusieurs

membres de la Commission opposent à cette idée des arguments de très haute valeur scientifique et politique, mais ils le font surtout par prudence et dans l'intérêt général de l'ordre international établi. On peut en dire autant de la valeur et du but des arguments invoqués jadis à l'encontre de la tentative de définition de la notion d'agression. Or, les efforts déployés dans ce sens ont finalement abouti à un résultat positif. Malgré les critiques formulées autrefois à son encontre, la Définition de l'agression<sup>10</sup> s'impose de plus en plus à la communauté internationale dans son ensemble, comme renfermant des règles impératives de droit international général.

9. Les efforts faits en vue de définir la notion de légitime défense en même temps que celle d'agression ont échoué, et la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale se borne à faire allusion, en des termes très généraux, à l'exception de légitime défense prévue par la Charte des Nations Unies. En fait, l'article 6 de la Définition, selon lequel « Rien dans la présente Définition ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte, y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime », est tout à fait superfluet. D'abord, les dispositions de la Charte n'ont besoin d'aucune protection de cette nature; elles sont explicitement protégées par son Article 103, aux termes duquel les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte l'emportent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international. Ensuite, la légitime défense est un droit inhérent à la souveraineté de tout Etat et elle n'a pas besoin d'être formellement énoncée; elle est implicite dans tout accord international. Ce n'est pas nécessairement au moyen d'une définition du droit de légitime défense qu'on va prévenir l'exercice irrégulier ou l'abus de ce droit. Il ne suffit pas de reprendre les dispositions pertinentes de la Charte ou de s'y référer; encore faut-il préciser, ne serait-ce que dans le commentaire d'un article, quelles sont les limites de la notion de légitime défense ainsi que les conditions de son exercice. Il importe de préciser ce droit, surtout dans la deuxième partie du projet d'articles.

10. Le terme « représailles », qui figure au paragraphe 1 du projet d'article 9, est un autre terme que plusieurs membres de la Commission ont jugé impérieux de préciser. Il est à noter que, dans le commentaire de cet article, le Rapporteur spécial donne des indications très utiles sur le principe de la proportionnalité visé au paragraphe 2 de cet article. Généralement, lorsque la formulation d'une règle l'exige, la Commission n'hésite pas à recourir à un texte détaillé. C'est ainsi que l'article 33 de la première partie du projet, relatif à l'état de nécessité, est conçu de manière à déterminer avec précision les conditions dans lesquelles l'état de nécessité ne peut pas être invoqué. Enfin, M. Malek fait observer que l'objection traditionnellement opposée à toute tentative de définition d'une notion ou d'un principe prévus par la Charte des Nations Unies, à savoir que toute définition de ce genre serait inopportune, voire dangereuse, ne peut plus être sérieusement défendue actuellement.

11. S'agissant de l'éventuelle troisième partie du projet d'articles, M. Malek n'entend pas formuler d'observations avant d'avoir pris connaissance des projets d'articles, qu'il

<sup>9</sup> Voir 1899<sup>e</sup> séance, note 8.

<sup>10</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

serait souhaitable que le Rapporteur spécial soumette à la Commission dans les meilleurs délais.

12. M. ARANGIO-RUIZ tient à rendre hommage à l'œuvre en tous points remarquable du Rapporteur spécial, dont la tâche a été d'autant plus difficile qu'il lui appartenait de tenir compte des travaux de ses prédécesseurs. Comme l'ont déjà signalé plusieurs intervenants, certaines des difficultés soulevées par la deuxième partie du projet d'articles proviennent sans nul doute des décisions déjà prises au sujet de la première. On a suggéré de subdiviser la deuxième partie, comme la première, en chapitres ou sections et de donner des titres non seulement à ces sections, mais aussi à chacun des projets d'articles; M. Arangio-Ruiz s'associe à cette suggestion, de même qu'aux doutes exprimés par d'autres membres, et en particulier par M. Balanda (1894<sup>e</sup> séance), quant à la pertinence de l'expression « nouvelles obligations » qui apparaît souvent dans les commentaires et dans la section II du sixième rapport (A/CN.4/389). Etant donné que la règle primaire violée par un fait internationalement illicite ne disparaît pas par suite de ce fait, parler de « nouvelles obligations » dans ce contexte est techniquement inexact. Les obligations dont il s'agit sont peut-être modifiées ou étendues, mais elles ne sont guère nouvelles.

13. Pour ce qui est du projet d'article 5, M. Yankov (1899<sup>e</sup> séance) a eu raison de signaler que l'on insiste trop sur la source de la règle d'où découle l'obligation violée. En dernière analyse, le droit international demeure un système essentiellement horizontal dans lequel toute obligation d'un Etat trouve sa contrepartie dans un droit correspondant d'un autre Etat. M. Yankov a suggéré de définir l'Etat lésé comme étant l'Etat au droit duquel un fait internationalement illicite a porté atteinte; cette suggestion est utile, car elle permettrait de bien identifier tous les Etats lésés, quitte à déterminer ensuite les droits à réparation de chacun d'eux. A cet égard, M. Arangio-Ruiz est favorable à la notion de préjudice matériel ou moral énoncée par M. Roukounas (*ibid.*) ; il s'agit là d'un élément qui aidera sans nul doute à définir le genre de réparation ou le degré de gravité des contre-mesures auxquelles chaque Etat lésé pourra prétendre. Il convient d'interpréter d'autant plus largement la notion d'Etat lésé que, dans la mesure où tous les Etats Membres des Nations Unies sont tenus par les dispositions de la Charte, laquelle interdit notamment, en son Article 2, paragraphe 4, la menace ou l'emploi de la force, ces Etats se trouvent eux aussi lésés par toute violation de cette règle.

14. L'Article 17 de la Charte, qui dispose que les dépenses de l'ONU sont supportées par les Membres selon la répartition fixée par l'Assemblée générale, vient renforcer cette thèse. Chaque Etat Membre est en droit d'exiger que les autres Etats Membres supportent leur juste part des dépenses de l'Organisation. La règle s'impose plus encore dans les domaines de la libre détermination et des droits de l'homme, où chaque Etat est, de toute évidence, en droit d'insister pour que tous les autres Etats respectent les règles internationales en vigueur dans ce domaine. Quant aux distinctions qu'il faudra établir ultérieurement entre les Etats lésés en fonction du préjudice subi par chacun d'eux, et aux conséquences à en tirer, M. Arangio-Ruiz n'accepte pas entièrement la distinction entre « droits subjectifs » et « intérêts légitimes » proposée par M. Mahiou (1897<sup>e</sup> séance), car, à son avis, tous les Etats lésés, même ceux qui ne sont qu'indirectement affectés, ont des droits qui vont au-delà d'un simple intérêt légitime.

15. Comme plusieurs autres intervenants, M. Arangio-Ruiz estime que la mention des « intérêts collectifs » à l'alinéa *d*, iii, de l'article 5 manque de clarté et que l'alinéa *a* est trop général et devrait être subdivisé davantage.

16. Passant au projet d'article 6, il estime lui aussi qu'il conviendrait d'ajouter le mot « notamment » ou les mots « en particulier » dans la clause liminaire du paragraphe 1, de mentionner la réparation en nature, le règlement à titre gracieux, etc., et de supprimer à l'alinéa *b* du paragraphe 1 la mention du droit interne.

17. Quant au projet d'article 7, il se bornera à dire qu'il n'est pas partisan de le fondre avec le paragraphe 2 de l'article 6.

18. En revanche, les projets d'articles 8 et 9 pourraient fort bien être combinés, car l'idée de contre-mesures acceptables ne ressort pas nécessairement de la distinction entre réciprocité et représailles.

19. M. Arangio-Ruiz a un doute sérieux au sujet du paragraphe 1 du projet d'article 10. Les procédures internationales de règlement pacifique des différends auxquels peut normalement faire appel un membre moyen de la communauté internationale sont essentiellement celles que vise l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. La Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux<sup>11</sup>, dont a parlé un membre de la Commission, n'est malheureusement pas un document très convaincant. La juridiction de la CIJ connaît une période de déclin. Il faudra donc bien réfléchir avant de subordonner les mesures envisagées à l'article 9 à l'épuisement de procédures internationales de ce genre. De l'avis de M. Arangio-Ruiz, une plus grande précision s'impose, étant donné la tendance « naturelle » de l'Etat auteur à vouloir échapper aux conséquences du fait internationalement illicite qu'il a commis, en retardant indûment les négociations et en faisant obstacle à l'arbitrage ou au règlement judiciaire. C'est notamment ce qui se passe lorsque la possibilité d'un recours unilatéral au règlement par une « tierce partie » n'a pas été prévue.

20. M. Arangio-Ruiz a dit à propos de l'article 5, al. *d*, iii, qu'il avait des doutes au sujet de l'expression « intérêts collectifs »; il en va de même au paragraphe 1, al. *b* de l'article 11. L'expression « décision collective », au paragraphe 2 de l'article 11, ne semble pas convenir non plus. Restreindre de la sorte le droit pour l'Etat lésé de prendre des contre-mesures ne paraît indiqué que si l'organe de décision est automatiquement ouvert à tous les Etats, en d'autres termes, s'il est créé un organe permanent, mobilisable à la demande de tout Etat et habilité à prendre, en toute indépendance et à la majorité, des décisions qui ne puissent ni faire l'objet d'un veto ni être cassées d'aucune autre manière. Il faudrait en outre que les décisions de cet organe permanent soient susceptibles d'une mise en œuvre effective. Pour ce qui est du paragraphe 1, al. *c*, de l'article 11, M. Arangio-Ruiz pense avec M. Calero Rodrigues (1892<sup>e</sup> séance) que l'on pourrait fort bien exclure du champ de cette clause les avantages dont bénéficieraient les ressortissants de l'Etat auteur, à la seule exception des avantages de caractère strictement humanitaire.

21. Passant à l'alinéa *a* du projet d'article 12, il considère que la protection doit se limiter à la sécurité personnelle des diplomates, les autres facilités qui leur sont reconnues pouvant fort bien être suspendues à titre de contre-mesures.

<sup>11</sup> Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, du 15 novembre 1982, annexe.

De même, l'Etat lésé devrait être habilité à soumettre les diplomates à sa juridiction civile, si l'Etat auteur le faisait. Quant à la mention des normes impératives du droit général international à l'alinéa *b* de l'article 12, il semble inévitable que le *ius cogens* soit mentionné dans la deuxième partie du projet d'articles, ne serait-ce que parce qu'il en est si fréquemment question dans la première partie. Le tout est évidemment de savoir comment on réussira à développer cette notion dans la troisième partie.

22. M. Arangio-Ruiz partage l'avis des intervenants qui ont recommandé de délimiter sans retard les domaines respectifs de la responsabilité des Etats et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Une fois qu'on l'aura fait, et qu'on en sera à la deuxième lecture de l'article 19 de la première partie, il sera temps de décider s'il y a lieu de mentionner à l'article 5 les crimes autres que l'agression.

23. M. Arangio-Ruiz considère, enfin, que le paragraphe 2, al. *c* de l'article 14 est d'une utilité toute relative.

24. Passant à la section II du sixième rapport, M. Arangio-Ruiz estime que, s'il est indispensable de renforcer les procédures de règlement des différends dans le domaine de la responsabilité internationale, il sera néanmoins difficile d'amener les Etats à accepter un système de mise en œuvre aussi rigide que celui que préconise à juste titre le Rapporteur spécial dans un domaine aussi vaste que celui de la responsabilité des Etats. Inversement, certains Etats hésiteront à accepter la moindre codification ou le moindre développement progressif du droit dans un domaine aussi délicat s'il n'y a pas un système adéquat de mise en œuvre et de règlement pacifique. C'est pourquoi le Rapporteur spécial devrait rédiger des projets d'articles fondés sur la section II de son rapport et les soumettre à la Commission pour sa trente-huitième session.

25. M. Arangio-Ruiz fait siennes, d'une façon générale, les opinions exprimées au sujet de la troisième partie, mais il lui semble qu'il y a, du point de vue normatif, un vide entre le stade de l'inexécution partielle ou totale d'une règle primaire et le stade auquel entrent en jeu les règles secondaires énoncées dans les articles 6 et suivants, vide qui à son avis pourrait être mieux comblé qu'il ne l'est actuellement par l'article 6. On devrait pouvoir envisager, dans le cadre des relations normales d'amitié entre les Etats, une sorte de phase intermédiaire qui se distinguerait nettement de l'adoption de contre-mesures par l'Etat ou les Etats lésés (et *a fortiori* d'une procédure de règlement par une tierce partie), et qui la précéderait. Au cours de cette phase, l'Etat lésé devrait pouvoir se mettre en rapport, à titre amical, avec l'Etat auteur et lui demander d'étudier, dans le même esprit d'amitié, la situation qui découle du fait dit illicite. Ce n'est qu'après ces représentations amicales, et en présence d'une réponse non satisfaisante ou insuffisante, que l'Etat lésé remettrait une protestation relativement énergique et en viendrait à la requête décrite dans l'article 6. De même, ce n'est que si cette requête demeurerait elle-même sans réponse que l'on pourrait envisager d'autres mesures.

26. Le Rapporteur spécial est lui-même conscient des problèmes en jeu, car le libellé de l'article 6 donne par endroits à entendre que l'Etat lésé pourrait prendre des mesures préliminaires. A cet égard, M. Arangio-Ruiz note que, dans le rapport (A/CN.4/389, par. 24), le Rapporteur spécial reconnaît que les règles énoncées dans la troisième partie du projet font partie intégrante des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Mais quelles que soient les intentions du Rapporteur spécial en la matière,

la Commission voudra peut-être envisager une phase « intermédiaire » ou préparatoire du genre de celle dont M. Arangio-Ruiz vient de parler, du moins dans les cas où le fait illicite considéré et l'attitude du contrevenant ne sont pas tels qu'une réaction prompte et énergique soit la seule réaction possible. On pourrait aussi prévoir, également dans la deuxième partie du projet, une possibilité d'action qui se situerait avant que le fait illicite n'atteigne un point de non-retour, par exemple avant que la décision prise par un fonctionnaire des services administratifs subalternes ou périphériques n'ait été confirmée en haut lieu ou que tous les recours internes n'aient été épuisés. Il devrait être indiqué aussi, de la façon la plus claire, qu'une mesure préliminaire destinée à signaler à un Etat qu'une obligation internationale risque d'être enfreinte ne doit pas être considérée comme un acte le moins du monde inamical, et encore moins comme une ingérence dans les affaires intérieures de cet Etat, dès lors qu'elle est portée à sa connaissance par les voies normales et dans les formes requises. Peut-être le Rapporteur spécial avait-il en vue une idée de ce genre lorsqu'il a rédigé le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 6.

27. Ces mesures préliminaires devraient être incluses dans la deuxième partie du projet dès maintenant, et sans attendre la présentation des projets d'articles de la troisième partie ; on irait ainsi au devant des préoccupations légitimes de M. Ogiso (1895<sup>e</sup> séance) qui a déclaré que, tant que les parties ne sont pas convenues d'un règlement, on peut tout au plus parler d'un Etat dit auteur, d'un fait dit illicite et d'un Etat dit lésé. Peut-être répondrait-on aussi aux critiques formulées à propos des mots « peut exiger » dans la première phrase du paragraphe 1, de l'article 6, jugés trop faibles par certains et trop forts par d'autres. Quoi qu'il en soit, la Commission manquerait à ses devoirs touchant le développement progressif du droit international dans un domaine aussi délicat si elle s'abstenait, premièrement, d'indiquer que les mesures préliminaires évoquées plus haut ne sont ni illégales ni même inamicales et, deuxièmement, de déclarer illégal et injustifié tout recours intempestif à des contre-mesures décidé avant que n'aient été faites des représentations diplomatiques amicales ou après que l'Etat dit auteur aurait clairement exprimé ses regrets et sa volonté de s'acquitter de ses éventuelles obligations secondaires ou primaires. Pour ce faire, la Commission pourrait s'inspirer de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités — et plus spécialement de ses articles 60, 61, 62 et 65 — et aussi de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. M. Arangio-Ruiz ne propose pas d'inclure immédiatement des procédures de règlement des différends, par une tierce partie ou autrement, dans la deuxième partie du projet ; il suggère simplement de faire figurer dans la deuxième partie certains des éléments de la troisième partie actuelle, à l'exclusion de ces procédures de règlement. En d'autres termes, la Commission devrait déclarer de la façon la plus claire qu'avant de présenter des exigences péremptoires ou de recourir à des contre-mesures l'Etat dit lésé devrait se mettre en rapport avec l'Etat dit auteur.

28. M. Yankov (1899<sup>e</sup> séance) a souligné que la Commission ne devait pas se limiter à la codification du droit international, au détriment de son développement progressif. Qui plus est, les règles que rédige la Commission sont très largement diffusées bien avant d'être incorporées dans une convention et de s'ajouter au matériau juridique dont les Etats se servent dans leurs relations internationales. Omettre les dispositions de la « phase intermédiaire » que M. Arangio-Ruiz a préconisé de faire figurer dans la

deuxième partie du projet n'est peut-être pas la meilleure façon d'assurer un minimum de légalité dans les relations internationales. Sa suggestion est sans préjudice de l'adjonction, le moment venu, des projets d'articles appropriés de la troisième partie, se rapportant aux procédures de règlement des différends (et sans préjudice aussi de l'objet de l'article 9 dont il a déjà été question).

29. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED félicite le Rapporteur spécial d'avoir présenté, sur un sujet difficile, un sixième rapport (A/CN.4/389) magistral.

30. A son avis, l'article 5, qui constitue le lien indispensable entre la première et la deuxième partie du projet, est important, malgré les critiques exprimées, car pour décrire les conséquences juridiques d'un acte internationalement illicite, il faut, comme le dit le paragraphe 1 du commentaire de l'article 5, « commencer par définir l'Etat « auteur » et l'Etat ou les Etats « lésés » ». Mais comme, de toute évidence, la définition donnée dans cet article ne peut être exhaustive, on pourrait peut-être l'améliorer soit en ajoutant à la fin de la clause liminaire le mot « notamment », soit en étendant la notion d'Etat lésé à la communauté internationale dans son ensemble, encore que M. El Rasheed Mohamed Ahmed partage certains des doutes exprimés au sujet de cette dernière solution. Quoi qu'il en soit, on devrait pouvoir, en reprenant le texte de l'article à la lumière du débat, régler la plupart des questions soulevées. On a dit que si sir Gerald Fitzmaurice avait été partisan d'un code du droit des traités plutôt que d'un accord international, c'était parce que le code a l'avantage de permettre l'inclusion d'un certain nombre de déclarations et d'explications, alors qu'un instrument se limitant à un strict énoncé d'obligations ne le permet pas. Le Rapporteur spécial a fait de son mieux pour agir en conséquence.

31. On a soulevé à propos de l'article 5 une question fort légitime : qui déterminera l'Etat lésé ? Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport (*ibid.*, par. 4), il y aurait un Etat demandeur, avec une double prétention, et un Etat défendeur qui pourrait soit nier purement et simplement les faits allégués, soit nier toute responsabilité de sa part. L'alinéa *d* de l'article 5 restreint la portée de l'expression « Etat lésé ». Le texte du commentaire pourrait sans doute donner à cette expression un sens plus étendu, mais on pourrait faire valoir aussi que les Etats parties à un traité multilatéral qui ne sont pas directement affectés ne seraient pas couverts par la définition de l'Etat lésé puisque, si la règle *ejusdem generis* est applicable, la proximité des Etats lésés sera un facteur déterminant. Mais il n'en sera pas nécessairement ainsi dans tous les cas. En 1966, dans les affaires du *Sud-Ouest africain (deuxième phase)*<sup>12</sup>, la CIJ a rejeté les requêtes de l'Ethiopie et du Libéria et a refusé de juger sur le fond, s'attirant par là les critiques du tiers monde et jetant le doute sur le rôle qui est le sien. De même, si l'on retient le concept *erga omnes* proposé par le Rapporteur spécial, on se heurte au fait que la communauté internationale n'est pas une notion facile à cerner ; elle a d'ailleurs brillé par son absence lors de la procédure concernant la Namibie<sup>13</sup>. La détermination de l'Etat lésé ne peut certes être dissociée de la ques-

tion de l'origine et du contenu de l'obligation violée, mais cette approche n'aidera peut-être pas à résoudre tous les problèmes qui pourraient se poser.

32. Dans le projet d'article 6, il est préférable de garder la formule *may require*, car les mots *may demand* qui ont été suggérés n'amélioreraient pas les choses et risqueraient de susciter l'hostilité de l'Etat auteur. M. El Rasheed Mohamed Ahmed ne partage pas les doutes exprimés au sujet de la pertinence et de l'utilité du paragraphe 1, al. *b*. D'ailleurs, dans une affaire récente<sup>14</sup>, la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale a jugé que le principe d'une juste indemnisation en cas d'expropriation était compatible avec le droit égyptien. De même, lorsqu'elle s'est prononcée récemment dans une autre affaire intéressant la non-exécution d'obligations contractuelles, la Cour a jugé que la *restitutio in integrum* était justifiée tant en droit interne qu'en droit international. Au paragraphe 1, al. *d*, M. El Rasheed Mohamed Ahmed suggère de remplacer le mot « garanties » par « assurances ».

33. M. El Rasheed Mohamed Ahmed n'est pas opposé à l'inclusion de l'article 7, car, comme on l'a dit — et l'argument lui semble logique —, cet article ne fait pas double emploi avec le paragraphe 2 de l'article 6, ce dernier s'appliquant uniquement lorsque la *restitutio in integrum* est matériellement impossible. Mais d'autres considérations entrent en jeu. L'article 7 pourrait par exemple être interprété comme s'appliquant non pas aux étrangers en tant que tels, mais aux étrangers en tant qu'investisseurs. Dans l'affaire qui vient d'être évoquée et qui mettait en cause l'Egypte, la Cour d'arbitrage a jugé que les contrats de développement entre un Etat et un particulier peuvent être soustraits à la juridiction interne pour relever du droit international public, ce qui confère au particulier un statut quasi étatique. Si donc l'article était inclus, le tiers monde risquerait d'y voir une clause destinée à protéger les investisseurs, ce qui pourrait poser des problèmes politiques délicats.

34. La distinction qui ressort des projets d'articles 8 et 9 se conçoit, mais plusieurs membres ont considéré que la ligne de démarcation entre réciprocité et représailles n'est pas très claire. Il pourrait donc être bon de retenir la suggestion de M. Calero Rodrigues (1892<sup>e</sup> séance) et de supprimer ces deux termes, car le sens des articles n'en souffrirait guère. De plus, bien que la notion de proportionnalité risque d'être diversement interprétée dans la pratique, on voit mal quelle autre solution adopter.

35. Dans le projet d'article 10, l'alinéa *a* du paragraphe 2 risque d'ouvrir la voie à des mesures conservatoires préjudiciables à l'Etat auteur, par exemple au blocage de ses avoirs par l'Etat lésé, comme cela s'était produit lorsque le Royaume-Uni a bloqué les avoirs égyptiens au moment de la crise de Suez et lorsque les Etats-Unis d'Amérique, plus récemment, ont bloqué les avoirs iraniens. Etant donné les incidences politiques de la question, cette disposition risque d'être mal accueillie par les pays du tiers monde ; peut-être conviendrait-il donc, comme on l'a proposé, de nommer un tribunal qui veillerait à mettre en place des mesures de sauvegarde contre des mesures conservatoires indues.

<sup>12</sup> C.I.J. Recueil 1966, p. 6.

<sup>13</sup> Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

<sup>14</sup> S.P.P. (Middle East) Limited, Southern Pacific Properties Limited and Arab Republic of Egypt, Egyptian General Company for Tourism and Hotels (1983) [International Legal Materials, Washington (D.C.), vol. XXII, n° 4, juillet 1983, p. 752 et notamment p. 770].

36. Il a été dit que la mention du *jus cogens* à l'alinéa *b* du projet d'article 12 ne ferait qu'ajouter à la confusion. Il serait donc peut-être indiqué d'adopter une définition s'inspirant de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

37. Dans le projet d'article 13, il conviendrait de suivre la terminologie de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 et de remplacer le mot « manifeste » par « substantielle ».

38. On a dit du projet d'article 14 que c'était une disposition controversée, qui s'engageait sur un terrain inconnu. Cela tient peut-être à ce que, comme Ian Brownlie l'a noté dans une publication récente<sup>15</sup>, la responsabilité des Etats est définie pour l'essentiel comme une forme de responsabilité civile et à ce qu'il n'y a donc pas, à son avis, d'équivalence entre l'incidence de la responsabilité de l'Etat et le caractère illégal ou répréhensible du comportement. D'un autre côté, il n'est pas impossible que la responsabilité des Etats fasse apparaître un crime ou un délit ; l'article 19 de la première partie du projet ne prévoit pas une telle équivalence, et se borne à définir ce qui constitue un fait internationalement illicite. Cela étant, M. El Rasheed Mohamed Ahmed peut accepter la thèse selon laquelle l'article 14 traite des conséquences matérielles d'un fait internationalement illicite — qu'il s'agisse d'un délit ou d'un crime —, alors que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne couvre pas les conséquences matérielles des crimes. Il reconnaît toutefois que l'on devrait harmoniser les deux textes pour éviter toute confusion.

39. La troisième partie du projet est indispensable : sans mécanisme de mise en œuvre, l'ensemble de ce projet n'aurait plus aucune raison d'être. Comme l'a dit Ernest A. Landy<sup>16</sup>, l'adoption d'un instrument international et son acceptation formelle par un nombre croissant de pays ne pourront par elles-mêmes rendre plus stables les relations entre Etats si l'on n'a pas en outre l'assurance que les parties s'acquitteront effectivement de leurs obligations. L'étude du projet d'articles a déjà influencé les travaux d'auteurs aussi réputés que Rousseau, McDougall, Reisman et Brownlie ; elle aidera aussi à préciser la terminologie juridique de la responsabilité des Etats et permettra d'en établir un glossaire uniforme.

40. M. KOROMA remercie le Rapporteur spécial de son très utile rapport (A/CN.4/389). Il pense lui aussi que le commentaire devrait être quelque peu étoffé pour mieux faire comprendre les articles, et aussi pour inciter les Etats Membres à adopter le projet et favoriser la compréhension du droit international.

41. On pourrait simplifier la définition que le projet d'article 5 donne de l'Etat lésé en stipulant, dans les clauses liminaires, que l'expression « Etat lésé » désigne tout Etat dont le droit a été lésé par la commission d'un fait internationalement illicite au sens du droit international coutumier ou par la violation d'une obligation imposée par un jugement ou un traité multilatéral. On couvrirait ainsi toutes les sources envisagées par le Rapporteur spécial tout en harmonisant les dispositions de l'article.

42. Au paragraphe 1 du commentaire de l'article 5, le Rapporteur spécial déclare qu'« un fait internationale-

ment illicite crée de nouvelles relations juridiques entre les Etats, que ceux-ci y consentent ou non ». Le terme « relations » semble certes viser la situation qu'occupe un Etat du fait de ses contacts avec un autre Etat, mais il ne paraît pas convaincant pour autant. Il semble à M. Koroma qu'une violation de ce genre entraînerait un effondrement ou une cessation des relations juridiques, auquel cas, c'est une nouvelle situation juridique qui apparaîtrait, et non de nouvelles relations. S'il en est bien ainsi, il serait préférable de remplacer le terme « relations » soit par « situation », soit par « obligation ».

43. Il est dit au paragraphe 7 du commentaire que l'article 5 « ne peut préjuger les « sources » des règles primaires ni leur contenu ». Pour M. Koroma, cette affirmation rend le droit en la matière fort imprécis, car elle revient à dire que l'on est en présence d'une présomption relative, alors qu'il y a en fait abondance de règles primaires parfaitement claires. L'agression par exemple est manifestement illégale, et l'Etat qui violerait une telle règle primaire violerait par là même une obligation internationale. M. Koroma peut accepter l'idée d'une présomption relative si l'on entend par là qu'il faut apporter la preuve de chaque accusation, mais il ne peut certainement pas accepter que, s'agissant de responsabilité des Etats, il y ait en toutes circonstances incertitude quant au droit lui-même. Il est indispensable de reconnaître un ensemble minimal de règles primaires pour déterminer si la responsabilité juridique d'un Etat est ou non engagée.

44. L'alinéa *e* de l'article 5, qui est des plus importants, doit être placé dans le contexte des crimes internationaux les plus graves, c'est-à-dire des crimes contre la paix internationale et la sécurité de l'humanité. Peut-être une codification plus poussée des règles primaires encouragera-t-elle la communauté internationale à prendre ses responsabilités lorsque des crimes aussi graves sont commis.

45. Passant au projet d'article 8, M. Koroma convient que la réciprocité a une valeur positive dans la mesure où elle concerne par exemple la reconnaissance d'immunités et de privilèges diplomatiques, mais il considère que l'on a affaire ici à des mesures de rétorsion, à savoir l'imposition d'un traitement analogue ou identique, ou l'adoption par l'Etat lésé d'une mesure analogue à l'encontre de l'Etat dit auteur, en vue de faire cesser le fait internationalement illicite. Il propose donc de remplacer le terme « réciprocité » par « rétorsion ». Mais, comme l'a fort bien dit le Rapporteur spécial au paragraphe 5 du commentaire de l'article 8, il ne peut y avoir réciprocité, rétorsion, représailles ou contre-mesures si l'obligation violée résulte d'une norme impérative du droit international, comme c'est le cas de l'obligation de régler les différends internationaux par des moyens pacifiques ou de s'abstenir de l'emploi de la force dans les relations internationales en application de l'Article 2, paragraphes 3 et 4, de la Charte des Nations Unies. Il ne faut en aucun cas que l'une ou l'autre de ces mesures puisse venir mettre en danger la paix et la sécurité internationales.

46. M. Koroma souhaiterait avoir des précisions sur le projet d'article 9, disposition importante mais controversée. Le recours aux représailles est soumis à certains critères — il faut qu'il y ait fait internationalement illicite ; il faut que l'Etat auteur du fait illicite ait été invité à donner réparation et ne l'ait pas fait —, et il est régi par des instruments internationaux tels que la Charte des Nations Unies, et plus particulièrement l'Article 2, paragraphes 3 et 4 et l'Article 33, ou la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales

<sup>15</sup> *System of the Law of Nations. State Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1983, t. I.

<sup>16</sup> *The Effectiveness of International Supervision. Thirty Years of ILO Experience*, Londres, Stevens, 1966.

et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies<sup>17</sup>, qui dispose expressément que les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force.

47. M. Koroma déplore que le minimum de solidarité requis pour appliquer les termes de l'article 14 fasse de plus en plus défaut, si bien qu'il s'agit en fait d'une disposition inopérante. Cela dit, plutôt que de se borner à dire que certains actes illicites ne doivent pas être reconnus comme licites, la Commission pourrait se demander s'il ne convient pas de rappeler au Conseil de sécurité les responsabilités que lui confère la Charte.

48. M. Koroma juge opportune la présence dans le projet de l'article 15 sur l'agression, l'un des crimes internationaux les plus graves, et considère qu'il est bon d'énoncer les conséquences juridiques de l'agression pour donner aux dispositions du projet un caractère vraiment général.

49. Le Rapporteur spécial doit être félicité d'avoir présenté à ce stade des travaux un aperçu de la troisième partie du projet. Il s'agit là d'une initiative hardie et novatrice, qui montrera bien que la Commission est résolue à voir aboutir le sujet. Etant donné la nature de ce sujet, M. Koroma ne peut qu'appuyer le Rapporteur spécial lorsqu'il propose à la Commission (A/CN.4/389, par. 13) de tirer parti de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Il faut se féliciter aussi de l'inclusion, dans la troisième partie, d'une clause sur la soumission à la CIJ des différends touchant l'interprétation de l'article 19 de la première partie du projet et l'article 14 de la deuxième partie.

*La séance est levée à 13 h 10.*

<sup>17</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

## 1901<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 13 juin 1985, à 10 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

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

**Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC (XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

*Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) et*

## « Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)<sup>3</sup> [suite]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*  
ARTICLES 1 À 16<sup>4</sup> (suite)

1. M. BARBOZA précise que lorsque, dans sa précédente intervention (1897<sup>e</sup> séance), il s'est référé aux représailles, et en particulier aux représailles revêtant un caractère « préventif », il l'a fait en les situant dans le cadre juridique du projet d'article à l'examen, autrement dit dans la perspective de l'existence de normes juridiques qui régiraient les contre-mesures et institueraient un tribunal appelé à statuer sur leur légalité selon une procédure établie. Ses observations ne s'appliquaient en aucune manière aux représailles conduites dans le cadre juridique actuel, où l'arbitraire ne connaît pas de limites et où les Etats les plus forts peuvent s'arroger le droit de sanctionner les Etats les plus faibles.

2. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, rend un hommage particulier au Rapporteur spécial pour son sixième rapport (A/CN.4/389) marqué au coin de l'érudition et du réalisme.

3. La deuxième partie du projet d'articles renferme une série complète de seize articles sur les conséquences juridiques de la responsabilité des Etats; les articles 1 à 4 constituent la base sur laquelle est édifiée la deuxième partie, et les articles 5 à 16 les dispositions de fond. Ainsi qu'il l'a expliqué, le Rapporteur spécial a adopté, pour cette deuxième partie, une structure pyramidale, en traitant en premier lieu des cas qu'il a qualifiés de « normaux » — dénommés diversement délits, quasi-délits ou infractions — puis des cas les plus graves qualifiés de crimes. Les conséquences des cas « normaux » font l'objet des projets d'articles 6, 8 et 9, et le cadre que le Rapporteur spécial a établi en l'occurrence est bon. Les conséquences supplémentaires d'un crime, et aussi celles de l'agression, font l'objet des projets d'articles 14 et 15. Ces deux articles traitent d'une question éminemment délicate, et la Sixième Commission de l'Assemblée générale attend sans doute de la CDI qu'elle indique une orientation. Il faut donc que la Commission s'attache à bien définir les conséquences juridiques des faits internationalement illicites qui constituent des crimes internationaux, en vue d'aligner les dispositions des articles 14 et 15 sur celles de l'article 19 de la première partie du projet d'articles et sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

4. Pour ce qui est de la définition de l'« Etat lésé », dans le projet d'article 5, M. Jagota fait observer qu'il a fallu près de trente-cinq articles pour définir l'expression « Etat auteur » dans la première partie, mais que le Rapporteur spécial essaie de définir l'Etat lésé dans un article unique. L'expression doit-elle être définie en termes généraux —

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

l'Etat lésé serait l'Etat qui a subi un préjudice du fait de la violation d'une obligation internationale —, ou faut-il énoncer dans le détail les sources de l'obligation primaire dont la violation entraîne un préjudice ? En d'autres termes, la définition doit-elle être exhaustive ? M. Jagota a tout d'abord été séduit par la définition proposée, pensant que le Rapporteur spécial énoncerait ensuite, comme cela aurait pu sembler logique, les conséquences juridiques d'un fait illicite en fonction des diverses sources. Or, le Rapporteur spécial a, semble-t-il, préféré traiter des conséquences juridiques en fonction du degré de gravité de la situation créée. Cette démarche est acceptable elle aussi, mais le Comité de rédaction voudra peut-être examiner la définition compte tenu des observations faites, pour en mieux préciser le sens.

5. M. Jagota approuve l'idée de subdiviser l'alinéa *a* de l'article 5 en deux dispositions, traitant respectivement du droit coutumier et de l'Etat tiers titulaire d'un droit résultant d'un traité. Il considère lui aussi qu'il existe différentes catégories d'Etats lésés et estime que l'alinéa *e* de l'article 5 devrait être remanié de manière à souligner la distinction entre l'Etat lésé directement affecté et tous les autres Etats. Une fois cette distinction faite, les conséquences devront en être tirées dans toutes les dispositions relatives à une obligation *erga omnes*.

6. M. Jagota souscrit de façon générale à la proposition visant à remplacer, au paragraphe 2 du projet d'article 6, les mots « qu'il lui paye une somme d'argent » par les mots « qu'il lui verse une indemnisation », le soin de décider du quantum et du mode d'indemnisation étant laissé aux parties intéressées.

7. S'agissant du projet d'article 7, M. Jagota a l'impression que, si le Rapporteur spécial l'a inclus dans la deuxième partie, c'est essentiellement parce que la première partie contient un article, l'article 22, sur l'épuisement des recours internes. Il n'a rien contre le maintien de l'article 7, mais il estime que son libellé devrait être aligné sur celui du paragraphe 2 de l'article 6. Si l'article 7 est supprimé, il faudra de toute façon énoncer, au paragraphe 1, al. *c* et au paragraphe 2 de l'article 6, le principe qui le sous-tend. On a demandé si l'article 7 s'appliquerait à la nationalisation, par exemple, des ressources naturelles ou des entreprises commerciales. De l'avis de M. Jagota, il ne faut pas faire de la réponse à cette question le critère du maintien ou de la suppression de cet article, car, dans ce cas encore, ces conséquences seraient de toute façon couvertes par les paragraphes 1, al. *c*, et 2 de l'article 6.

8. Les projets d'articles 8 et 9 confèrent à l'Etat lésé le droit de prendre certaines mesures, de réciprocité ou de représailles, destinées à rétablir le *statu quo ante*. La réciprocité est une réponse du tac au tac, tandis que les représailles sont une sanction destinée à faire pression en vue de rétablir l'équilibre, une mise en garde annonçant que l'Etat lésé pourrait recourir à l'auto-assistance. Il semble à M. Jagota qu'un droit analogue est envisagé à l'article 30 de la première partie, qui exclut l'illicéité des contre-mesures légitimes. Il faut donc éviter toute formule susceptible de soulever d'inutiles problèmes d'interprétation. Même si l'on exclut les représailles armées et les représailles ayant un caractère de belligérance, les représailles gardent une connotation sinistre. Le Comité de rédaction pourrait donc envisager de s'inspirer de l'article 30 de la première partie, et de parler de contre-mesures, ou de contre-mesures légitimes, plutôt que de réciprocité et de représailles.

9. M. Jagota, tout en souscrivant sans réserve à la dis-

inction fondamentale établie entre les articles 8 et 9, fait observer que, même si le commentaire précise bien que les deux articles sont subordonnés au principe de la proportionnalité, ce principe n'est expressément mentionné qu'à l'article 9, probablement en raison du champ d'application plus vaste de cet article. Il serait bon de le mentionner aussi à l'article 8.

10. Au paragraphe 1 du projet d'article 10, on pourrait parler non seulement des procédures de règlement pacifique auxquelles il est possible d'avoir recours, mais encore de leur efficacité.

11. Le projet d'article 11 dispose que les mesures prises par un Etat lésé à titre de représailles ne peuvent s'appliquer à un traité que M. Jagota qualifierait d'« autonome ». L'idée est bonne, mais quels seraient les droits de l'Etat lésé dans une telle situation ? Si les mesures collectives sont différées ou inopérantes, l'Etat lésé, aux termes de l'article 11, ne pourra prendre aucune mesure conservatoire en vertu du paragraphe 2 de l'article 10 et devra attendre des mesures collectives plus efficaces. Il convient donc de modifier le paragraphe 2 de l'article 11 et aussi l'alinéa *b* de l'article 5, de manière à distinguer l'Etat lésé qui est directement affecté des autres Etats lésés, et de développer à partir de là les conséquences des faits illicites. L'Etat directement lésé serait ainsi protégé en cas d'infraction plus grave.

12. Il faudra aussi décider si le projet d'article 13, qui restreint la portée de l'article 11, ne devrait pas être aligné sur l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Cela dit, M. Jagota souscrit au principe fondamental qui sous-tend l'article 13.

13. L'alinéa *a* de l'article 12 stipule que l'article 9, qui a trait aux représailles, ne s'applique pas aux immunités diplomatiques et consulaires. Selon l'interprétation de M. Jagota, cette disposition s'appliquerait dans les cas où, lorsqu'un Etat accréditaire déclarerait *persona non grata* tel ou tel membre de la mission diplomatique de l'Etat accréditant, ce dernier réagirait en agissant de même à l'encontre des membres de la mission diplomatique ou consulaire de l'Etat accréditaire sur son territoire. Elle s'appliquerait également en cas de rupture mutuelle des relations diplomatiques. En revanche, elle ne s'appliquerait pas dans les cas où un ambassadeur serait maintenu au secret, des jours, voire des mois durant, jusqu'à ce qu'un accord ait été conclu quant à sa remise en liberté. Sur cette base, l'alinéa *a* de l'article 12 devrait être maintenu.

14. M. Jagota convient que l'alinéa *b* de l'article 12 est nécessaire, mais il n'est pas sûr de son champ d'application. Si, comme il le croit, le champ d'application du *jus cogens* doit non pas se limiter aux seuls articles 8 et 9, mais être plus vaste, mention devra en être faite dans un article distinct, faute de quoi le paragraphe 4 du projet d'article 14 pourrait être interprété comme s'appliquant dans ce cas aussi.

15. S'agissant de l'article 14, M. Jagota note que les conséquences d'un fait internationalement illicite, tel qu'il est défini à l'article 19 de la première partie du projet, ne sont pas énoncées dans le détail. De plus, le paragraphe 1 de cet article est par trop vague et ne répond pas aux questions posées par l'article 19 de la première partie et par le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Soucieux d'aligner l'article 14 sur l'article 19 de la première partie et sur le projet de code, M. Jagota

propose de modifier le paragraphe 1 de l'article 14 comme suit :

« 1. Le crime international commis par un Etat fait naître toutes les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite et, de surcroît, engage la responsabilité internationale de cet Etat, ainsi que la responsabilité pénale individuelle de ses agents ou des particuliers dont le comportement est imputable à cet Etat en vertu du droit international. Les obligations supplémentaires incombant à l'Etat qui commet le crime international et les droits et obligations de l'Etat lésé et des autres Etats sont ceux qui ressortent des règles applicables acceptées par la communauté internationale dans son ensemble. »

16. Comme l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 14 ne fait que reprendre les termes des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, et qu'il ne représente pas à proprement parler une aide à l'Etat lésé, il devrait être, de l'avis de M. Jagota, libellé de façon plus positive, comme suit :

« *c*) de se joindre aux autres Etats pour aider, ensemble, l'Etat lésé à exercer ses droits eu égard à la situation créée par ledit crime. »

Il conviendrait par ailleurs de se référer au *jus cogens* au paragraphe 4 de l'article 14.

17. M. Jagota propose de remplacer dans le texte anglais du projet d'article 15 les mots *by virtue of* par *pursuant to* ou *in conformity with*. Il serait souhaitable aussi de mentionner expressément le droit de légitime défense, par exemple en ajoutant à la fin de l'article les mots: « y compris une mesure de légitime défense prise conformément à la Charte des Nations Unies ».

18. La première partie du projet d'articles soulève deux questions que la Commission s'est engagée à régler lors de l'examen de la deuxième partie et qu'elle ne devra pas laisser de côté. La première concerne l'article 30, à propos duquel la Commission a dit qu'il fallait établir une distinction entre les contre-mesures qu'un Etat adopte de façon autonome et celles qui sont adoptées conformément à une décision collective<sup>5</sup>. Comme il est précisé au paragraphe 23 du commentaire de cet article :

[...]La Commission se réserve d'entreprendre l'étude de ces questions dans le contexte de la deuxième partie du projet, relative au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale [...]<sup>6</sup>.

La seconde question s'est posée lorsque la Commission a étudié le chapitre V de la première partie du projet, qui a trait aux circonstances excluant l'illicéité. Comme il est dit au paragraphe 11 du commentaire de ce chapitre :

[...] La Commission se propose [...] de traiter les questions que posent les circonstances atténuantes ou aggravantes lorsqu'elle étudiera l'étendue de la responsabilité, c'est-à-dire dans le cadre de la deuxième partie du projet d'articles [...]<sup>7</sup>.

19. S'agissant de la troisième partie du projet d'articles, M. Jagota souscrit sans réserve au cadre proposé par le Rapporteur spécial, qui s'est inspiré de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, et qui

a souligné à juste titre le caractère supplétif de cette partie. Il juge cependant essentiel de prévoir la mise en place d'une juridiction pénale internationale, ou du moins d'y faire référence. Il serait vain de donner à la CIJ compétence pour établir si un crime international a été ou non commis, mais non pour déterminer les conséquences juridiques que ce crime ferait naître.

20. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), résumant le débat, fait observer qu'il avait déjà présentes à l'esprit, en rédigeant son cinquième rapport (A/CN.4/380), nombre des critiques formulées à propos du sixième (A/CN.4/389). Pleinement conscient du caractère périlleux de sa tâche, il a estimé qu'il était de son devoir de rapporteur spécial d'avancer des propositions plutôt que d'exprimer des doutes. A son sens, la difficulté la plus grande que posent les deuxième et troisième parties du projet d'articles est d'assurer un juste équilibre, non pas entre les intérêts de l'Etat auteur et ceux de l'Etat lésé — ce qui somme toute est assez aisé —, mais plutôt entre les intérêts respectifs de l'Etat dit auteur et de l'Etat dit lésé. Cet équilibre est forcément délicat, et il faut éviter que la balance penche d'un côté ou de l'autre. Mais il importe aussi d'assurer un équilibre entre la crédibilité du droit international et le processus de négociation permanente entre Etats, en d'autres termes, entre une démarche rigide et une démarche souple.

21. Répondant aux critiques générales formulées à propos du sixième rapport, le Rapporteur spécial souligne que le texte du commentaire des projets d'articles vise uniquement à faciliter la discussion et ne sera certainement pas reproduit tel quel en tant que texte final du commentaire du projet d'articles dans son ensemble. Par exemple, bon nombre des références à la doctrine et à la jurisprudence qui figurent dans les rapports antérieurs seront incluses dans le texte final du commentaire.

22. Il est une autre question qui a été souvent évoquée : il s'agit du rapport entre la responsabilité des Etats et le droit des traités. Le point essentiel à retenir à cet égard est qu'un fait internationalement illicite ne fera pas disparaître le droit ou l'obligation primaire dont il s'agit, alors qu'un traité dont l'application a été suspendue ou qui a été résilié ne pourra plus être invoqué. Le projet d'articles sur la responsabilité des Etats et la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ne recouvrent donc pas la même matière.

23. De nombreux membres de la Commission ont reproché au Rapporteur spécial de n'avoir pas énoncé en détail, dans le projet d'article 14, les conséquences juridiques d'un crime international, mais très peu d'entre eux ont indiqué ce que ces conséquences pourraient être. Le problème de la responsabilité pénale des Etats est extrêmement délicat. Tout d'abord, l'idée d'une punition collective est généralement impopulaire, ne serait-ce que parce qu'elle pose le problème du châtement d'innocents, y compris les générations futures qui n'étaient pas encore nées lorsque le crime international a été commis. En fait, même la génération déjà née ne saurait toujours être tenue pour responsable, parce que les décisions aboutissant à un crime international ne sont presque jamais le fruit d'un processus démocratique; elles en ont au mieux les apparences. Un autre problème fondamental concerne la nature de la peine à imposer. Etablir une analogie avec le droit pénal interne serait hasardeux, d'autant que le système pénal dans son ensemble est de plus en plus contesté dans de nombreux pays. Appliquer à des Etats des peines correspondant à la peine de mort, aux châtements corporels ou à la privation de liberté

<sup>5</sup> *Annuaire...* 1979, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 134, commentaire de l'article 30, par. 21.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 121.



est, pour maintes raisons, difficilement concevable. Quant à imposer des sanctions d'ordre économique équivalant à de lourdes amendes, la méthode a bien été essayée, en particulier après la première guerre mondiale, mais l'échec a été patent. De l'avis du Rapporteur spécial, la Commission ne saurait, à ce stade de l'histoire, s'aventurer à définir avec précision les conséquences juridiques d'un crime international. Elle ne peut pratiquement qu'ouvrir la voie, dans l'article 14, au développement futur de la solidarité internationale.

24. Dans ses observations générales, le chef Akinjide (1898<sup>e</sup> séance) a lancé un appel au réalisme. Certes, le Rapporteur spécial convient qu'il est toujours souhaitable d'être réaliste, mais il faut aussi une certaine dose d'idéalisme pour faire avancer le droit international. De plus, le législateur ne peut pas faire entrer en ligne de compte le fait que les hors-la-loi échappent souvent à la sanction.

25. S'agissant du projet d'article 5, le Rapporteur spécial s'efforcera de répondre dans l'ordre aux observations formulées par chacun des membres de la Commission. A propos de l'alinéa *b* de l'article 5, sir Ian Sinclair (1895<sup>e</sup> séance), M. Ogiso (1896<sup>e</sup> séance) et d'autres encore ont demandé si une ordonnance de la CIJ indiquant des mesures conservatoires a ou non force obligatoire, et le Rapporteur spécial appelle à cet égard l'attention sur le paragraphe 10 du commentaire de l'article 5, qui fait état des « ordonnances ayant force obligatoire pour les parties au différend ». Il convient avec sir Ian qu'il existe un rapport entre l'alinéa *d*, iv, de l'article 5 et l'article 7 et qu'il serait peut-être bon d'inclure dans l'article 5 une référence aux droits de l'homme fondamentaux, de manière à éviter toute interprétation erronée du champ d'application de l'article 7. Quant aux critiques formulées par sir Ian (1890<sup>e</sup> séance) au sujet de l'alinéa *e* de l'article 5, il est certes assez aisé d'identifier la victime d'un acte d'agression, mais cela n'est pas toujours facile dans le cas d'autres crimes internationaux. L'alinéa *e* de l'article 5 doit permettre de protéger les intérêts collectifs auxquels un crime international porte atteinte. La proposition de sir Ian tendant à tenir compte, à l'alinéa *e* de l'article 5, des paragraphes 8, 9 et 10 du commentaire de l'article 14 est intéressante et le Comité de rédaction pourrait examiner cette question.

26. M. Balanda (1894<sup>e</sup> séance), M. Arangio-Ruiz (1900<sup>e</sup> séance) et d'autres membres de la Commission ont dit que l'on n'est pas toujours fondé à parler des « nouvelles relations juridiques » qui découlent d'un fait internationalement illicite ; le Rapporteur spécial rappelle à cet égard que la Commission utilise cette expression depuis le début de ses travaux sur la responsabilité des Etats et il renvoie au rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-deuxième session<sup>8</sup>. Il note aussi que la mention des nouvelles relations juridiques n'implique pas la disparition de toutes les relations juridiques antérieures. C'est ce qui ressort nettement du projet d'article 1<sup>er</sup> de la deuxième partie, qu'il a présenté dans son deuxième rapport<sup>9</sup>. Le Rapporteur spécial renvoie également à cet égard au paragraphe 53 de son deuxième rapport. De plus, les nouvelles relations juridiques ne sont pas tout à fait dissociables des anciennes. L'article 6, par exemple, prescrit l'exécution par

équivalent d'une obligation primaire et le sixième rapport (A/CN.4/389, par. 8) réfute les arguments militant en faveur d'une procédure nouvelle, et peut-être distincte, de règlement par une tierce partie, en raison des liens étroits qui existent entre les nouvelles obligations incombant à l'Etat auteur en vertu de l'article 6 et ses obligations primaires antérieures.

27. Il est une autre observation générale que le Rapporteur spécial souhaite formuler à propos de l'article 5 : de par sa nature même, l'article n'est pas limitatif et plus d'une de ses dispositions pourrait s'appliquer dans une situation donnée. Dans le cas de l'agression par exemple, les alinéas *a* et *b* de l'article 5 s'appliqueraient tous les deux. Le Comité de rédaction pourrait être invité à bien préciser ce point.

28. S'agissant des objections soulevées par sir Ian (1890<sup>e</sup> séance) et d'autres membres de la Commission à la notion d'« intérêts collectifs » qui figure à l'alinéa *d*, iii, de l'article 5, le Rapporteur spécial se déclare quelque peu surpris. Nul ne l'ignore, les intérêts collectifs, qu'ils soient nationaux ou internationaux, n'ont pas d'existence naturelle : ils sont toujours une création juridique. La Communauté économique européenne, la Communauté européenne du charbon et de l'acier et l'EURATOM offrent des exemples d'intérêts collectifs créés par traité multilatéral. Le Rapporteur spécial ne voit pas comment on pourrait ne pas tenir compte de l'existence d'intérêts collectifs, lesquels devraient naturellement toujours être liés à la reconnaissance des droits de l'homme fondamentaux.

29. A propos de ces intérêts collectifs, M. Sucharitkul (*ibid.*) a noté que, quand bien même ces intérêts existeraient, il n'y a pas de procédure qui leur soit applicable. Certes, mais le paragraphe 2 de l'article 11 essaie d'offrir une solution. Touchant le paragraphe *e* de l'article 5, M. Sucharitkul a cité l'exemple de la Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs<sup>10</sup> et il a demandé si cette convention pouvait être considérée comme conçue pour protéger des intérêts collectifs. La réponse est indubitablement oui, puisque l'OACI a modifié sa propre convention en fonction de la Convention de La Haye, mais comme le détournement d'aéronefs n'est pas considéré actuellement comme étant un crime international, la question est d'importance mineure.

30. En réponse à M. McCaffrey (1892<sup>e</sup> séance), qui a parlé des violations des droits de l'homme qui ne font pas l'objet d'un instrument multilatéral, le Rapporteur spécial signale qu'au paragraphe 9 du commentaire de l'article 5 il est précisé que l'alinéa *d* n'implique pas que des obligations ne peuvent pas découler d'une autre source qu'un traité multilatéral. De plus, il l'a déjà dit, l'article 5 n'est pas censé être limitatif, ce qu'il convient de rappeler aussi à propos de l'observation de M. McCaffrey touchant les obligations *erga omnes* qui ne sont pas liées à des crimes internationaux au sens de l'article 19 de la première partie du projet. Le Rapporteur spécial n'est pas opposé à ce que l'on ajoute à l'alinéa *e* de l'article 5 une référence à la violation d'obligations *erga omnes*, mais il se demande si le texte ne serait pas alors quelque peu tautologique. La notion même d'obligations *erga omnes* a été critiquée au cours du débat, parce qu'elle abolirait la distinction entre Etats directement affectés et Etats indirectement affectés. Il reste que, dans les cas mettant en jeu le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou les droits de l'homme fon-

<sup>8</sup> *Annuaire...* 1980, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27, par. 25.

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1981, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 104, doc. A/CN.4/344, par. 164.

<sup>10</sup> Voir 1890<sup>e</sup> séance, note 12.

damentaux des ressortissants mêmes de l'Etat auteur, il est difficile de préciser quel autre Etat est directement en cause: dans ces cas, tous les autres Etats sont des Etats lésés.

31. M. Calero Rodrigues (*ibid.*) a lui aussi contesté l'expression « intérêts collectifs », et préférerait « intérêts communs ». Le Comité de rédaction, que M. Calero Rodrigues préside d'ailleurs, serait tout indiqué pour débattre de cette question. Quant à dire que l'alinéa *e* de l'article 5 n'établit pas de distinction suffisamment nette entre les Etats directement affectés et les Etats indirectement affectés, le Rapporteur spécial a déjà expliqué pourquoi, à son avis, tous les Etats doivent être réputés lésés par un crime international, même si, à l'évidence, ils ne peuvent tous être placés sur le même pied quant aux conséquences du crime.

32. M. Flitan (*ibid.*) a proposé de consacrer dans la deuxième partie un article distinct au *jus cogens* et de subdiviser encore l'alinéa *a* de l'article 5 ; ces questions pourraient être renvoyées au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial ne comprend pas très bien pourquoi M. Flitan voudrait que l'article 5 tienne compte des groupes d'Etats. Si M. Flitan pense par là aux organisations internationales, il convient de rappeler que la Commission a, il y a longtemps déjà, décidé de limiter le sujet de la responsabilité des Etats aux relations entre Etats. Enfin, le Rapporteur spécial note que le chevauchement entre les paragraphes de l'article 5 auquel M. Flitan a fait allusion découle du caractère non limitatif de l'article : un Etat pourra ainsi être un Etat lésé au sens de plus d'un des alinéas de l'article.

33. Répondant à M. Huang (1893<sup>e</sup> séance), qui a souligné que l'article 5 ne couvre pas toutes les sources de droits et d'obligations, le Rapporteur dit que d'autres sources pourront être mentionnées si le Comité de rédaction le juge bon, mais signale la difficulté qu'il y a à faire état, par exemple, de sources comme une déclaration unilatérale. M. Francis (1894<sup>e</sup> séance) a proposé de mentionner l'objet et le but des traités multilatéraux ; cette idée pourrait être examinée par le Comité de rédaction. M. Balanda (*ibid.*), qui a contesté la référence aux nouvelles relations juridiques et a fait des propositions concernant le texte français des alinéas *b* et *c*, a demandé aussi si le mot « particuliers », à l'alinéa *d*, iv, pourrait s'entendre aussi de personnes morales comme les sociétés multilatérales. Sans entrer dans le détail de la règle primaire en jeu, le Rapporteur spécial donne l'assurance à la Commission qu'en rédigeant cet alinéa il songeait uniquement aux personnes physiques. Répondant à M. Balanda qui a dit que l'alinéa *d*, iv, va trop loin et que, en cas de violation de droits individuels, les Etats parties au traité ne seraient pas tous des Etats lésés, le Rapporteur spécial relève qu'aux termes de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>11</sup> tout Etat partie est en droit de déposer une plainte contre un autre Etat partie.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 1902<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 13 juin 1985, à 15 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

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

**Responsabilité des Etats (suite)** [A/CN.4/380<sup>1</sup>, A/CN.4/389<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. G, ILC (XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

*Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) [suite] et*

*« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)<sup>3</sup> [fin]*

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *et*  
ARTICLES 1 À 16 <sup>4</sup> (*fin*)

1. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), poursuivant le résumé du débat, note que M. Ouchakov (1895<sup>e</sup> séance) a mis en doute la valeur du projet d'article 5. Or, la plupart des intervenants ont jugé cet article essentiel, et le Rapporteur spécial est persuadé que le Comité de rédaction saura régler tous les problèmes éventuels de rédaction. Il reviendra à l'article 5 plus tard, mais voudrait tout d'abord faire une remarque générale concernant le projet d'article 6.

2. De nombreux membres de la Commission ont jugé l'article 6 trop détaillé, plus particulièrement le premier paragraphe. S'il contient tant de détails, c'est à cause de ce que M. Arangio-Ruiz (1900<sup>e</sup> séance) a appelé les « préliminaires », cette phase intermédiaire de la situation découlant d'un acte dit illicite. L'article 6 vise à énoncer ce que l'Etat lésé peut exiger de l'Etat auteur. On a dit qu'il n'était pas conçu en termes assez énergiques et qu'il fallait le fonder sur l'obligation de l'Etat dit auteur, méthode qu'il avait lui-même suivie dans ses projets précédents. Mais, comme l'a fort justement fait remarquer M. Ouchakov, il n'y a d'obligation qu'à partir du moment où l'Etat lésé exige

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>11</sup> Voir 1894<sup>e</sup> séance, note 10.

que quelque chose soit fait. Le Rapporteur spécial considère donc que la rédaction de l'article 6 est en principe correcte.

3. Il y a une autre raison aux détails qui figurent dans le paragraphe 1 de l'article 6, et elle tient au projet d'article 7. L'article 6 traite de la *restitutio in integrum stricto sensu* — ce que M. Reuter a appelé en son temps l'annulation parfaite du fait internationalement illicite, à savoir l'exécution tardive de l'obligation primaire. Mais comme cette notion risque de soulever des difficultés dans une situation mettant en jeu les droits privés d'un particulier, le Rapporteur spécial a cru bon de la dissocier des autres obligations de l'Etat auteur. Bien entendu, si l'on ne retient pas l'article 7, cette raison tombe. A ce propos, le Rapporteur spécial signale que certains spécialistes du droit international considèrent leur discipline comme entièrement distincte du droit interne — point de vue qui lui paraît tout à fait indéfendable. De toute évidence, l'état du droit interne ne saurait aucunement excuser la non-exécution d'une obligation, encore qu'à lire l'article 33 de la première partie du projet, consacré à l'état de nécessité, on puisse se poser la question. Quoi qu'il en soit, l'Etat auteur se doit à tout le moins de faire usage des moyens qu'il a de réparer *proprio motu* le fait illicite. Si donc l'article 6 est à ce point détaillé, c'est essentiellement pour bien faire ressortir le stade préliminaire, qui se place avant celui, plus spectaculaire, de la réciprocité ou des représailles.

4. L'article 7 traite uniquement de la *restitutio in integrum stricto sensu* annoncée au paragraphe 1, al. c, de l'article 6 — c'est-à-dire du rétablissement des droits privés auxquels le fait internationalement illicite a porté atteinte. Encore que les opinions et décisions des arbitres ne concordent pas toujours, la *restitutio in integrum stricto sensu* n'est pas exigée en droit international moderne, mais il faut, à titre de réparation, assurer une exécution par équivalent. On peut comparer la règle posée à l'article 7, relatif au traitement des étrangers, à une règle de beaucoup de droits internes touchant la situation juridique des agents de l'Etat, ou aux règles applicables aux fonctionnaires des Nations Unies. S'il est établi qu'un agent ou fonctionnaire a été renvoyé en violation des règles applicables, l'autorité publique ou le Secrétaire général de l'ONU a le choix entre réintégrer l'intéressé, ce qui constitue la *restitutio in integrum stricto sensu*, ou lui verser une indemnité pécuniaire. L'article 7 ne peut préjuger l'existence de règles primaires. Peut-être n'y aura-t-il pas de règles du droit coutumier, mais il peut se produire une situation qui se caractérise par un fait internationalement illicite contraire à une obligation — conventionnelle ou coutumière — touchant le traitement des étrangers.

5. Répondant dans l'ordre chronologique aux observations faites par les membres de la Commission, le Rapporteur spécial note que de l'avis de M. Sucharitkul (1890<sup>e</sup> séance) le paragraphe 2, de l'article 6, ne serait pas facile à appliquer. Il en a lui-même bien conscience : le montant des dommages et intérêts pose des difficultés dans toute décision arbitrale. Le Président a eu l'occasion de dire, en tant que membre de la Commission, que tout développement, sur ce point, entraînerait un débat fort long et fort difficile.

6. M. Sucharitkul et plusieurs autres intervenants ont parlé de la ligne de démarcation entre « réciprocité » et « représailles ». Le débat sur cette question a paru assez confus au Rapporteur spécial, car on a parlé aussi de rétorsion. Pour autant qu'il sache, ce terme s'applique essen-

tiellement à des mesures qui ne sont pas contraires à des obligations internationales, et il estime donc que la rétorsion n'entre pas dans le sujet.

7. A propos de l'alinéa a du projet d'article 12, relatif aux immunités diplomatiques, on a évoqué la CIJ et l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*<sup>5</sup>. Il semble y avoir un certain malentendu quant au lien entre cette affaire et l'alinéa a de l'article 12. La CIJ ne traitait ni de réciprocité ni de représailles ; elle s'est bornée à déclarer que la violation de l'immunité diplomatique ne pouvait être une riposte à l'intervention alléguée de l'ambassade dans les affaires intérieures. Il s'agissait là d'un contexte assez nettement différent, car la Cour n'avait pas à s'occuper de réciprocité dans le domaine diplomatique. Au paragraphe 7 du commentaire de l'article 8, il est simplement dit que la violation de l'immunité diplomatique ne peut être une réponse admissible à un fait illicite ; il n'y est pas question de l'application réciproque d'une règle dans les rapports entre deux Etats. Il lui semble donc que, à part les questions de rédaction, l'alinéa a de l'article 12 a bien sa place dans le projet, même si l'on doit en faire un article distinct. Si l'article 12 traite uniquement des immunités et non pas aussi des privilèges, c'est que — et le Président (1901<sup>e</sup> séance) l'a relevé — les privilèges font l'objet d'une interprétation restrictive de part et d'autre.

8. Pour ce qui est des projets d'articles 14 et 15, le Rapporteur spécial, dans son introduction générale (1890<sup>e</sup> séance) a déjà traité de la nécessité d'énoncer les conséquences juridiques supplémentaires, dont M. Sucharitkul et d'autres ont parlé, et aussi de la proposition du Président (1901<sup>e</sup> séance, par. 15 et 16), qui pourrait être renvoyée au Comité de rédaction. Cette dernière n'énonce pas, elle non plus, les conséquences juridiques ; peut-être pourrait-on ajouter une mention de la responsabilité pénale des particuliers en tant que tels, qui pourrait avoir son utilité même si cette responsabilité peut être considérée comme sortant du cadre du projet soumis à la Commission. S'agissant de la responsabilité pénale des Etats, il est question aussi, dans la proposition du Président, de ce que la communauté internationale dans son ensemble pourrait décider de faire à cet égard.

9. M. Sucharitkul (1890<sup>e</sup> séance) et d'autres intervenants ont demandé si l'article 15 était bien utile. Le Rapporteur spécial considère que cet article diffère de l'article 4, lequel traite des cas où un Etat pourrait, en vertu des règles normales applicables à la responsabilité des Etats, prendre des mesures en vertu de l'article 8 ou de l'article 9 ; cependant ces mesures compromettraient la paix et la sécurité internationales. L'article 4 est plutôt négatif, alors que l'article 15 est positif en ce qu'il mentionne les droits et obligations découlant d'une agression et la Charte des Nations Unies, dont l'Article 51 traite de la légitime défense. Il appartiendra au Comité de rédaction de décider si la légitime défense doit ou non être mentionnée dans l'article ou dans les commentaires. Le Rapporteur spécial estime comme plusieurs autres intervenants que l'article 15 est utile et même nécessaire, car il rappelle l'existence d'instruments autres que le projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

10. M. Sucharitkul, et à vrai dire tous les intervenants ou presque, à l'exception de M. Ouchakov (1895<sup>e</sup> séance), ont considéré que la troisième partie du projet était nécessaire et qu'il fallait poursuivre l'élaboration des articles qui

<sup>5</sup> Arrêt du 24 mai 1980, C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

y figureraient. Il a été question de la CIJ et d'une cour pénale internationale à créer éventuellement dans le cadre du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, toutes observations dont le Rapporteur spécial tiendra compte lorsqu'il rédigera les articles. Certains intervenants, tout en convenant que la troisième partie était utile, ont douté que les Etats puissent l'accepter. C'est là une préoccupation réaliste, mais après tout la Commission se doit de faire une proposition. Certains Etats jugeraient les première et deuxième parties inacceptables s'il n'y avait pas une troisième partie.

11. M. Reuter (1891<sup>e</sup> séance) a fait des réserves sur le projet d'article 6, plus particulièrement à propos de l'article 22 de la première partie. Tout en le comprenant, le Rapporteur spécial estime que la Commission doit, pour le moment, maintenir l'examen de la deuxième partie dans le cadre des articles déjà adoptés dans la première partie. Quant aux réserves de M. Reuter concernant le *jus cogens*, chacun sait que cette notion soulève bien des difficultés et qu'elle a été abordée dans de nombreuses autres instances, notamment à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités en 1968 et 1969. Pour sa part, il pense comme M. Arangio-Ruiz (1900<sup>e</sup> séance) que le *jus cogens* ne doit pas être écarté.

12. Le Rapporteur spécial a déjà répondu aux observations de M. Reuter sur les articles 8 et 9 ; ces articles ont été renvoyés au Comité de rédaction, qui s'efforcera de préciser la distinction à faire entre réciprocité et représailles. Personnellement, il ne pense pas que, dans le cas d'un traité inégal, la façon dont les parties s'acquittent de leurs obligations ait moins d'importance pour l'une des parties que pour l'autre ; c'est, là aussi, une question que pourra préciser le Comité de rédaction.

13. M. Reuter a signalé aussi qu'il n'était pas question, dans le projet, du châtement de l'Etat. Cela est vrai, mais la source des règles — la communauté internationale dans son ensemble — est, elle, mentionnée à l'article 14, et le Rapporteur spécial a indiqué les raisons pour lesquelles il lui semble difficile d'être plus précis pour le moment. M. Reuter a parlé également des rapports entre la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et la deuxième partie du projet d'articles, et il a demandé si le projet d'article 13, qui à son avis modifie les règles posées par la Convention de Vienne, était acceptable. Le Rapporteur spécial répondra que l'on se situe là à des niveaux différents : la validité, au sens large du droit des traités, d'une part, et les mesures prises par les Etats, de l'autre. Chaque fois qu'il s'est écarté des termes de la Convention de Vienne, il l'a fait de propos délibéré. Il ne faut pas que l'article 13 englobe toutes les violations substantielles, car les violations substantielles ne détruisent pas toutes l'objet d'un traité. Il n'y a donc pas lieu, à son avis, que l'article 13 utilise nécessairement la même terminologie que la Convention de Vienne ; cet article ne constitue d'ailleurs pas non plus une modification de la Convention.

14. Les observations de M. Reuter concernant l'expression « la communauté internationale dans son ensemble », qui apparaît pour la première fois à l'article 19 de la première partie du projet, laissent subsister beaucoup de questions. Peut-être la Commission pourra-t-elle trouver une formule plus heureuse pour exprimer cette idée, qui est essentielle, mais elle est en tout cas fondée à utiliser dans la deuxième partie la même expression que dans la première.

15. Certaines des questions soulevées par M. McCaffrey

(1892<sup>e</sup> séance) relèvent manifestement du Comité de rédaction. Quant à l'emploi du verbe « suspendre » au paragraphe 1 de l'article 9, le Rapporteur spécial ne pense pas que ce terme soit trop faible. Peut-être M. McCaffrey songeait-il à la distinction entre suspension et résiliation. D'autres intervenants ont suggéré de préciser le sens du mot « suspension » au paragraphe 2 de l'article 11, en ajoutant l'adjectif « temporaire ». C'est là l'affaire du Comité de rédaction, mais à son avis une suspension est toujours temporaire ; si elle n'est pas temporaire, il y a résiliation. Une autre question qui pourrait se poser est celle de la durée de la suspension.

16. M. McCaffrey a aussi parlé du projet d'article 10. Cet article traite des procédures de règlement par une tierce partie, et non des négociations, auxquelles on ne peut recourir que si l'autre partie souhaite négocier de bonne foi. Si une procédure de règlement par un tiers aboutit à une décision obligatoire, il est toujours possible qu'un des Etats n'exécute pas la décision, mais il y aura bien en fait un nouveau rapport de droit entre les parties au différend.

17. Quant à savoir qui jugera de l'applicabilité de l'article 11 touchant les limites fixées aux contre-mesures, la réponse sera fournie dans la troisième partie du projet : si la décision n'est pas acceptée, aucune procédure n'est prévue et il faudra s'en remettre à la bonne foi des Etats en présence. Il en est de même de la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 11 va trop loin lorsqu'il parle de « procédure de décision collective ».

18. Le paragraphe 2 de l'article 14 est-il applicable aussi aux délits internationaux ? M. Tomuschat (1896<sup>e</sup> séance) a répondu à la question lorsqu'il a dit qu'en cas de violation d'un traité bilatéral l'Etat tiers est normalement entièrement étranger à la situation.

19. Passant aux observations de M. Calero Rodrigues (1892<sup>e</sup> séance), le Rapporteur spécial met en garde contre l'addition du mot « notamment » à l'article 6. Si l'on ne donne pas une liste exhaustive de ce que l'Etat lésé peut exiger de l'Etat auteur, mieux vaut ne rien dire du tout. Peut-être est-ce là affaire de rédaction, et que l'on peut expliquer dans le commentaire. La réparation en nature est possible, et elle est mentionnée dans le commentaire. Peut-être le mot « indemnisation », suggéré, entre autres, par le Président (1901<sup>e</sup> séance), pourrait-il être retenu. Quant aux doutes exprimés par M. Calero Rodrigues au sujet du paragraphe 1, al. c, de l'article 11, peut-être le Comité de rédaction pourra-t-il les dissiper.

20. Bon nombre des questions soulevées par M. Flitan (1892<sup>e</sup> et 1893<sup>e</sup> séances) pourront être renvoyées au Comité de rédaction, par exemple la distinction entre réciprocité et représailles et la possibilité de scinder l'article 12 en consacrant un article distinct au *jus cogens*. Le Rapporteur spécial ne pense pas que l'article 10 fasse pencher la balance en faveur de l'Etat dit auteur, comme l'a dit M. Flitan.

21. La plupart des observations de M. Thiam (1893<sup>e</sup> séance) concernent les rapports entre le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dont il s'occupe et le sujet à l'étude. Lorsqu'il a rédigé ses articles, le Rapporteur spécial a considéré comme entendu que le sujet de M. Thiam couvrirait uniquement la responsabilité pénale des particuliers. C'est plus tard, au cours des débats, qu'est apparue la nécessité de faire figurer dans le projet de code la responsabilité pénale des Etats.

22. Le Rapporteur spécial croit avoir déjà répondu à la plupart des observations de M. Huang (1893<sup>e</sup> et 1894<sup>e</sup>

séances), à l'exception de quelques points qui pourront être renvoyés au Comité de rédaction.

23. M. Francis (1894<sup>e</sup> séance) s'est déclaré très nettement en faveur du maintien de l'article 7 sous sa forme actuelle et il a, de l'avis du Rapporteur spécial correctement interprété le sens de cet article.

24. Passant aux observations de M. Balanda (*ibid.*) concernant les « obligations juridiques nouvelles », le Rapporteur spécial fait observer que cette approche a été adoptée par la Commission bien avant que lui-même n'en devienne membre ; c'est la raison pour laquelle il l'a suivie. M. Balanda s'est déclaré contre le maintien de l'article 7 et a évoqué le régime des capitulations qui, estime le Rapporteur spécial, n'a aucun rapport avec l'article 7. Les observations de M. Francis, de M. Njenga (1896<sup>e</sup> séance) et du Président (1901<sup>e</sup> séance) aideront peut-être à préciser ce point.

25. Le Rapporteur spécial croit avoir déjà répondu à la plupart des observations de sir Ian Sinclair (1895<sup>e</sup> séance), qui considère qu'il n'est pas possible pour le moment d'ajouter des conséquences juridiques précises à l'article 14. Quant au souhait exprimé par sir Ian et M. Malek (1900<sup>e</sup> séance) de voir les articles de la troisième partie rédigés aussitôt que possible, il espère que ce sera chose faite dans son prochain rapport à la Commission.

26. M. Ouchakov a donné lecture (1895<sup>e</sup> séance, par. 24) d'un projet d'article qui pourrait devenir l'article 8 et qui énumère certaines des contre-mesures possibles, mais pas toutes ; et il en a communiqué le texte au Rapporteur spécial. Or, dresser une liste incomplète ou ajouter le mot « notamment » n'est pas la solution : il faut que la Commission indique quelles contre-mesures sont possibles et quelles autres ne le sont pas. M. Ouchakov a eu raison de dire que les contre-mesures doivent cesser dès l'instant où l'Etat auteur s'est acquitté de ses nouvelles obligations ; il appartiendra au Comité de rédaction de décider s'il convient de le dire dans le projet.

27. M. Ogiso a justement fait observer (1895<sup>e</sup> séance) que la Commission s'efforce de déterminer la situation d'Etats dits auteurs et d'Etats dits lésés. Mais lorsqu'il déclare que le paragraphe 2 de l'article 9, relatif à la proportionnalité, lui semble plutôt faible, on peut se demander à quoi rimerait des représailles si la proportionnalité doit être absolument stricte. Le reproche fait au projet de ne pas tenir pleinement compte du *jus cogens* en dehors du domaine des crimes est parfaitement fondé ; la chose sera rectifiée lors de la rédaction de la troisième partie. Pour M. Ogiso, comme pour M. Ouchakov, les articles 8 et 9 donneraient l'impression que l'Etat lésé peut suspendre l'exécution de tout ou partie de ses obligations ; mais il va de soi que les limitations prévues dans les articles 10, 11 et 12 ne peuvent être établies d'avance. D'ailleurs, l'article 9 propose non pas que l'Etat lésé cesse de s'acquitter de toutes ses obligations simultanément, mais qu'il le fasse de façon sélective. Cela dit, on pourrait à bon droit établir une distinction dans le cas des représailles armées, qui constituent un élément à part. Le Rapporteur spécial a eu l'occasion, dans de précédents rapports, de préciser que le principe du *jus cogens* est en jeu, et que la question de la limitation des représailles, en application de l'alinéa *b* de l'article 12 se pose.

28. La plupart des observations de M. Njenga (1896<sup>e</sup> séance) ont déjà été discutées dans d'autres contextes. Le Rapporteur spécial note que M. Njenga est partisan de

l'article 7 et que son explication, comme celle de M. Francis, rejoint tout à fait ce que lui-même avait à l'esprit lorsqu'il a rédigé l'article.

29. M. Tomuschat (*ibid.*) a souligné qu'il fallait, à l'article 5, mentionner les sources. Le Rapporteur spécial a déjà expliqué pourquoi les indications de sources données dans cet article n'étaient pas exhaustives ; à son avis, la source — traité ou droit coutumier — fait une différence lorsqu'il s'agit de déterminer quel est l'Etat lésé. M. Tomuschat a parlé aussi des conséquences d'une violation de l'obligation de consulter, question à laquelle il faut, estime le Rapporteur spécial, répondre en fonction de la clause de consultation considérée. Il a été stipulé à propos d'un sujet connexe, celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, qu'il y a obligation de consulter, mais que la non-exécution de cette obligation ne crée pas par elle-même une responsabilité. De toute façon, il s'agit là d'une question de règles primaires, et le Rapporteur spécial doute que les articles dont conviendra la Commission puissent préciser les règles primaires à cet égard. M. Tomuschat a fait observer aussi que l'article 9 semblait ne retenir que la conduite passive de l'Etat lésé ; le Rapporteur spécial a cependant le sentiment d'avoir couvert à la fois les aspects passifs et actifs de la situation.

30. L'observation faite par M. Mahiou (1897<sup>e</sup> séance) au sujet de l'alinéa *c* de l'article 16 du projet d'article montre que la mention des représailles ayant un caractère de belligérance prête à malentendu. Les représailles dont il s'agit sont celles auxquelles on a recours en réponse à la violation d'une obligation du *jus in bello* — problème délicat dont se sont occupées de nombreuses conférences du CICR. Ce domaine limité des représailles ayant un caractère de belligérance n'appelle pas de développements dans le projet et doit être laissé aux organisations qui le connaissent bien mieux.

31. Répondant aux observations de M. Barboza (*ibid.*) touchant le caractère non exhaustif de l'article 5, le Rapporteur spécial fait observer que même si l'on fait référence à une déclaration unilatérale, on ne saura toujours pas si cette déclaration a été adressée à un Etat, ou à un groupe d'Etats, ou à tous les Etats. Quant à savoir, à propos du paragraphe 1, al. *b*, de l'article 6, si un Etat auteur peut invoquer l'absence de moyens d'action corrective dans son droit interne, ce qu'il faut retenir de cette clause, c'est que si l'Etat auteur dispose de tels moyens d'action, il doit les utiliser. Le Rapporteur spécial convient avec M. Barboza qu'il est pour le moment difficile de préciser les conséquences juridiques supplémentaires des crimes.

32. En ce qui concerne les critiques de M. Díaz González (1897<sup>e</sup> séance) touchant l'emploi des termes « réciprocité » et « représailles », le Rapporteur spécial est disposé à renoncer à ces termes ; on pourrait alors se contenter de parler des « mesures prévues à l'article 8 » ou des « mesures prévues à l'article 9 ». Mais c'est là pure affaire de rédaction.

33. M. Razafindralambo (1898<sup>e</sup> séance) a demandé si l'expression « mesures conservatoires », au paragraphe 2, al. *a*, de l'article 10 était correcte ; la question pourrait être renvoyée au Comité de rédaction. Pour ce qui est de l'immunité des Etats, le Rapporteur spécial estime que l'article 10 doit s'entendre sans préjudice des règles applicables ; cela dit, il doute que l'immunité des Etats soit sacro-sainte au point d'échapper aux contre-mesures. Mais

il s'agit là d'une question de règles primaires et non de règles secondaires.

34. Le Rapporteur spécial convient qu'il faut, comme l'a dit le chef Akinjide (*ibid.*), se montrer réaliste, mais il estime aussi que les membres de la Commission doivent, en tant que spécialistes du droit international, viser un idéal. Quant à savoir si la communauté internationale dans son ensemble, dont il est question au paragraphe 1 de l'article 14, procède *in abstracto* ou *in concreto* lorsqu'elle met au point des règles concernant les crimes internationaux, il a lui-même eu conscience, lorsqu'il travaillait aux articles, de faire œuvre de législateur.

35. A M. Roukounas (*ibid.*), qui a fait observer que l'article 5 ne traitait pas des éléments du préjudice subi, le Rapporteur spécial répondra qu'il s'est senti tenu par la première partie du projet d'articles, qui ne dit mot de la question. Il est facile de déterminer un préjudice matériel, mais soulever la question du préjudice moral reviendrait à faire une pétition de principe. Peut-être le Comité de rédaction pourra-t-il faire la lumière sur ce point.

36. Le Rapporteur spécial est heureux de constater que M. Al-Qaysi (1899<sup>e</sup> séance) approuve d'une façon générale la plupart des projets d'articles proposés et que lui aussi juge la troisième partie essentielle. Il ne peut répondre à la question de savoir ce qui se passerait si le système découlant de la Charte des Nations Unies cessait de fonctionner. Le projet d'article 13 traite du cas de l'effondrement complet de systèmes autres que le système des Nations Unies. A son avis, la Commission doit s'en remettre à l'Organisation du soin d'améliorer le système des Nations Unies.

37. M. Laclata Muñoz (*ibid.*) a fait un certain nombre de suggestions utiles qui pourront être étudiées au Comité de rédaction. Il a d'autre part signalé certaines difficultés auxquelles on risque de se heurter lorsqu'il s'agira de préciser les conséquences juridiques supplémentaires d'un crime international. Le Rapporteur spécial est heureux de constater que M. Laclata Muñoz est lui aussi partisan d'une troisième partie et a approuvé l'aperçu qu'en donne le sixième rapport (A/CN. 4/389, sect. II).

38. M. Yankov (1899<sup>e</sup> séance) a signalé à juste titre que la Commission n'a pas tenu toutes les promesses qu'elle avait plus ou moins faites dans ses précédents rapports. Il a présenté certaines observations dont pourra s'occuper le Comité de rédaction. La troisième partie du projet, il convient de le noter, ne se référera pas exclusivement à la deuxième. Elle instaurera un système spécial, qui entrera en vigueur lorsque les mesures prévues dans la deuxième partie auront été prises, mais elle devra nécessairement reposer aussi sur la première partie. Le Rapporteur spécial est heureux de noter que M. Yankov souhaite voir rédiger les articles de la troisième partie, et il s'engage à le faire aussitôt que possible. Il a pris bonne note de ce que M. Yankov a dit de la nécessité de tenir compte, lors de la rédaction de ces articles, de certaines difficultés touchant au règlement par une tierce partie.

39. M. Arangio-Ruiz (1900<sup>e</sup> séance) a suggéré de définir l'Etat lésé comme étant un Etat dont les droits ont été violés, et il a évoqué la notion de préjudice mentionnée par M. Roukounas (1899<sup>e</sup> séance). Cette définition serait acceptable si la première partie du projet était modifiée en conséquence. Mais certaines obligations ne sont en réalité que le reflet de droits. La plupart des règles du droit international coutumier reposent sur l'égalité souveraine

des Etats, et de ce principe découlent certaines obligations. Il est malaisé de dire simplement que l'Etat lésé est celui dont un droit a été violé et de faire appel à la notion de préjudice, d'autant que M. Arangio-Ruiz a rejeté la distinction entre droits subjectifs et intérêts légitimes. Le Rapporteur spécial convient que la distinction est parfaitement de mise en droit interne, mais ne pense pas qu'elle puisse être transposée dans le domaine du droit international. Quoi qu'il en soit, c'est au Comité de rédaction qu'il appartiendra d'en discuter.

40. Quant aux doutes exprimés par M. Arangio-Ruiz au sujet des articles 6 et 7, le Rapporteur spécial a déjà expliqué que l'article 7 vise uniquement cette forme spéciale de réparation qu'est la *restitutio in integrum stricto sensu*. Il y a une différence entre l'impossibilité matérielle, dont traite le paragraphe 2 de l'article 6, et la difficulté de rétablir un particulier dans un droit qui lui a été retiré.

41. L'idée de l'assistance mutuelle, mentionnée au paragraphe 2, al. c, de l'article 14, vient de la Charte des Nations Unies. Elle exprime une solidarité dont il faut se féliciter. Personne n'a parlé de la situation des Etats neutres, comme la Suisse ; le Rapporteur spécial convient qu'en matière de crimes internationaux il ne doit pas y avoir de neutralité au sens strict du terme. C'est pourquoi le paragraphe 2 de l'article 14 impose à tous les Etats l'obligation minimale de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par un crime international et de ne pas prêter assistance à l'Etat qui a commis ce crime. Il y aura, par exemple, assistance mutuelle si, après qu'un Etat aura rompu les relations économiques avec un autre Etat, auteur d'un crime international, un Etat tiers établit des relations économiques avec le premier. Le Rapporteur spécial note avec satisfaction que M. Arangio-Ruiz a accepté le principe d'une troisième partie.

42. M. El Rasheed Mohamed Ahmed (1900<sup>e</sup> séance) s'est déclaré en faveur de l'article 7, tout en craignant qu'il ne favorise implicitement la tendance de certains auteurs et spécialistes à retirer les concessions du domaine du droit interne pour les confier au droit international. Mais il s'agit là d'une question de règles primaires qui varient selon chaque cas d'espèce. M. El Rasheed Mohamed Ahmed a également parlé des éléments psychologiques en jeu, à propos notamment du paragraphe 2 de l'article 10 ; mais d'autres intervenants ont soutenu que l'article 10 n'impose à l'Etat lésé aucune limitation indûment contraignante. Il faudra parvenir à équilibrer les deux thèses en présence. M. El Rasheed Mohamed Ahmed s'est enfin déclaré partisan de la troisième partie, qu'il juge indispensable à l'économie de l'ensemble du projet.

43. M. Koroma (*ibid.*) a lui aussi jugé essentielle cette troisième partie et approuvé le rôle qui est confié à la CIJ.

44. Les observations que le Président a faites en sa qualité de membre de la Commission (1901<sup>e</sup> séance) ont dans l'ensemble été favorables, du moins pour les articles 6 à 13. Le Président a même proposé, pour le paragraphe 1 de l'article 14 (*ibid.*, par. 15), un texte fort utile dont pourra se servir le Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial est heureux de constater que le Président accepte le plan de la troisième partie.

45. Pour ce qui est des travaux à venir, il propose que la Commission renvoie les articles 7 à 16 au Comité de rédaction, qui pourra établir des textes révisés qui serviront de base pour les débats de la prochaine session. Le

Comité de rédaction tiendra compte de toutes les observations faites au cours du débat.

46. M. FRANCIS ne voit pas d'objection de principe à ce que l'on renvoie les articles 14 et 15 au Comité de rédaction, s'il est entendu que le Comité ne se prononcera pas pour le moment. Il est persuadé que si la situation avait été différente de ce qu'elle est, le Rapporteur spécial serait allé plus loin dans ses articles 14 et 15. Le Rapporteur spécial a dit que la communauté internationale a certes reconnu la notion de crime international, mais qu'il n'y a pas de consensus quant aux conséquences de ce crime. Il a eu raison de ne pas aller plus loin au sujet de ces deux articles, car l'article 19 de la première partie du projet admet déjà la responsabilité pénale des Etats, et l'Assemblée générale a été invitée à décider si un Etat peut être sujet de droit au sens du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si la Commission allait plus loin, elle risquerait de préjuger la décision que prendra l'Assemblée générale. Il faut donc demander au Comité de rédaction de s'abstenir d'aborder les articles 14 et 15.

47. M. OUCHAKOV appuie la suggestion du Rapporteur spécial tendant à renvoyer les articles 7 à 16 au Comité de rédaction.

48. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission a consacré à la responsabilité des Etats un débat approfondi. Diverses suggestions concrètes ont été faites et il y a accord général sur les projets d'articles 1 à 13. Le Président pense comme le Rapporteur spécial que, puisque les articles 5 et 6 ont déjà été renvoyés au Comité de rédaction, il convient de lui renvoyer aussi les articles 7 à 16. Les articles 14 et 15 ont été longuement débattus et le Comité de rédaction y trouvera ample matière à réflexion. Le Comité pourrait être invité à étudier ces deux articles à la lumière des observations faites à la Commission. Si ces articles font l'objet de propositions concrètes, celles-ci seront utiles à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et le Rapporteur spécial pourra s'en servir pour son prochain rapport. Le Président propose donc que la Commission renvoie les articles 7 à 16 au Comité de rédaction, étant entendu que les résultats des travaux du Comité sur les articles 14 et 15 serviront au Rapporteur spécial, lequel pourra éventuellement présenter dans son prochain rapport des textes appropriés.

49. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) juge rationnelle la décision du Président. Le Comité de rédaction ne parviendra vraisemblablement pas à discuter des articles 14 et 15 à la session en cours. Il convient de lui faire savoir que ces articles posent des difficultés particulières, mais qu'il serait bon qu'il puisse faire des propositions concrètes. Le Rapporteur spécial appuie donc la suggestion du Président.

50. Le PRÉSIDENT dit que le simple fait de renvoyer les articles au Comité de rédaction signifie que la Commission ne les étudiera pas à sa prochaine session tant que le Comité n'aura pas fait parvenir ses recommandations. Les membres pourront à ce moment-là discuter des articles et faire connaître leur point de vue. Le Comité de rédaction étudiera les articles 14 et 15 s'il en a le temps. Le Rapporteur spécial participera aux travaux du Comité et tiendra compte de ses délibérations dans son prochain rapport. La Commission n'a plus à se demander s'il lui faut harmoniser ses travaux sur la responsabilité des Etats avec ceux qu'elle consacre au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle doit les harmoni-

ser, et c'est dans cet esprit que les articles 14 et 15 sont renvoyés au Comité de rédaction.

51. S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que la Commission accepte de renvoyer les articles 7 à 16 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 17 h 55.*

## 1903<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 14 juin 1985, à 10 h 35*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

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

**Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL <sup>3</sup>

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL  
ARTICLES 23\* ET 36 À 43\*\*

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son sixième rapport sur le sujet (A/CN.4/390), qui contient le texte annoté et, pour certains d'entre eux, révisé des projets d'articles 23 et 36 à 43. Les projets d'articles se lisent comme suit :

\* Reprise des débats de la 1864<sup>e</sup> séance (*Annuaire... 1984*, vol. I, p. 303 à 305, par. 1 à 22).

\*\* Concernant les articles 36 à 42, reprise des débats de la 1847<sup>e</sup> séance (*ibid.*, p. 195 et suiv.).

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

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

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17 et art. 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47 et suiv.

Art. 24 à 35, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-sixième session de la Commission : *ibid.*, p. 23 et suiv., notes 84 à 90, 93 à 97.

Art. 23 et art. 36 à 42, présentés aux trente-cinquième et trente-sixième sessions de la Commission : *ibid.*, p. 22, 27 et suiv., notes 82 et 98 à 104.

*Article 23. — Immunité de juridiction*

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

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

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

4. Le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions. Il peut être tenu de donner son témoignage dans les autres cas, à condition que cela ne retarde ou n'entrave pas de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique.

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

*Article 36. — Inviolabilité de la valise diplomatique*

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

2. Néanmoins, si les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ont des motifs sérieux de croire que la valise contient autre chose que la correspondance officielle, les documents ou les objets destinés à un usage officiel visés à l'article 32, elles peuvent demander que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine.

*Article 37. — Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes*

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

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

L'Etat de réception ou l'Etat de transit prennent les mesures appropriées pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique, et avisent immédiatement l'Etat d'envoi en cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique l'empêchant de remettre la valise diplomatique à sa destination ou en cas de circonstances empêchant le capitaine d'un aéronef commercial ou d'un navire de commerce de remettre la valise diplomatique à un membre habilité de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi.

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

Si, par suite d'un cas de force majeure ou d'un événement fortuit, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique est contraint de s'écarter de son itinéraire normal et de demeurer un certain temps sur le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit, cet Etat accorde au courrier diplomatique ou à la valise diplomatique l'inviolabilité et la protection que l'Etat de réception est tenu de lui accor-

der ; il lui fournit les facilités nécessaires à la poursuite du voyage vers sa destination ou du voyage de retour dans l'Etat d'envoi.

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

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

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

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

1. Les dispositions des présents articles ne portent pas préjudice aux dispositions pertinentes des autres conventions ou des accords internationaux en vigueur dans les relations entre les Etats qui y sont parties.

2. Aucune disposition des présents articles ne saurait empêcher les Etats de conclure des accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, confirmant, complétant ou développant ces dispositions, ou étendant leur champ d'application.

*Article 43. — Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises*

1. Lorsqu'il signe ou ratifie les présents articles ou y adhère, un Etat peut, sans préjudice des obligations découlant des dispositions des présents articles, désigner par déclaration écrite les types de courriers et de valises auxquels il souhaite que les dispositions s'appliquent.

2. Un Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article peut à tout moment la retirer.

3. Un Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article ne peut invoquer les dispositions relatives à l'un quelconque des types de courriers et de valises faisant l'objet d'une exception contre un autre Etat partie qui a accepté l'application de ces dispositions.

2. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que, dans son sixième rapport (A/CN.4/390), son principal objectif était de présenter à la Commission un certain nombre de propositions pour la poursuite de l'examen des projets d'articles 23 et 36 à 42 et pour l'examen du nouveau projet d'article 43 intitulé « Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises ». Hormis le projet d'article 43, tous les autres textes sont à l'étude depuis la trente-cinquième session de la Commission et, en établissant son sixième rapport, le Rapporteur spécial a concentré son attention non pas tant sur les projets d'articles eux-mêmes que sur les positions des gouvernements, exprimées au cours des débats de la Sixième Commission, à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.382, sect. C). A la lumière de ces débats, le Rapporteur spécial a revu le texte de certains des projets d'articles qu'il présente maintenant sous une forme révisée.

3. A la trente-sixième session de la Commission, le Comité de rédaction avait proposé pour le projet d'article 23 le texte suivant :

*Article 23 [18]. — Immunité de juridiction*

[1. Le courrier diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit.]

\* Texte inchangé.



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

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

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

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

4. Les longs débats auxquels le projet d'article 23 a donné lieu à la Sixième Commission (*ibid.*, par. 141 à 159) ont porté essentiellement sur la question de l'immunité de juridiction pénale (par. 1) et en partie sur l'exemption de l'obligation de témoigner (par. 4). Aucun nouvel argument de fond n'a été avancé à l'appui de l'une ou l'autre des thèses en présence au sujet du paragraphe 1, lesquelles sont exposées en détail dans le sixième rapport (A/CN.4/390, par. 16 et 17). Les options possibles à ce sujet sont les suivantes : a) conserver le texte du paragraphe tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction ; b) supprimer le paragraphe 1, et éventuellement l'article dans son ensemble ; ou c) modifier le paragraphe 1 en ajoutant les mots « sauf en cas de crimes graves » ou « pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions ». Le Rapporteur spécial recommande l'adoption du paragraphe dans son libellé actuel, compte tenu de la pratique courante des Etats et du fait que, s'il n'est pas rare que des membres du personnel diplomatique permanent soient impliqués dans des actes constituant des infractions au regard du droit pénal d'un Etat de réception ou d'un Etat de transit, il n'a lui-même trouvé aucun précédent de ce genre dans le cas des courriers diplomatiques.

5. La pratique courante veut que l'on accorde au courrier diplomatique les mêmes immunités que celles dont bénéficient le personnel administratif et technique des missions diplomatiques et des postes consulaires et les membres de leurs familles qui font partie de leurs ménages respectifs. Le facteur temps, en d'autres termes la brièveté du séjour du courrier diplomatique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit, ne constitue pas en soi une raison juridique ni pertinente à d'autres égards de refuser d'accorder ces immunités au courrier. Le Rapporteur spécial partage l'idée exprimée par certains représentants à la Sixième Commission, pour lesquelles le paragraphe 1 du projet d'article 23 devrait s'aligner sur les dispositions de l'article 16 sur l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique, déjà adopté par la Commission en première lecture. C'est, bien entendu, à la Commission qu'il appartient de décider à la fois du fond et du libellé du paragraphe 1, mais ayant longuement étudié la question au cours des dernières années, le Rapporteur spécial se sent tenu de conseiller la plus grande prudence à l'égard de toute modification qui pourrait être apportée au stade actuel, et qui risquerait de porter sérieusement atteinte à des valeurs établies par une longue pratique.

6. Les paragraphes 2, 3 et 5 du projet d'article 23 semblent recueillir un appui général et il est donc suggéré de les adopter sans modification. Le Rapporteur spécial pro-

pose, en revanche, un texte révisé du paragraphe 4 qui s'écarte sensiblement du texte initial : d'une part, l'exemption de l'obligation de donner son témoignage reconnue au courrier diplomatique est limitée aux cas mettant en cause l'exercice des fonctions du courrier, et, d'autre part, une exception importante est prévue, à savoir que, dans les autres cas, le courrier ne peut être tenu de témoigner qu'à condition que cela n'entrave pas de façon déraisonnable l'exercice normal de ses fonctions officielles.

7. Le projet d'article 36 a fait lui aussi l'objet de longs débats, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission. L'inviolabilité de la valise diplomatique est naturellement une question très importante, dont on peut dire qu'elle est le fondement même de tout le projet d'articles. Les partisans de l'inviolabilité absolue de la valise renvoient à l'article 24 et aux paragraphes 2 et 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, tandis que les tenants de l'inviolabilité conditionnelle invoquent le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.

8. L'utilisation de procédés électroniques et autres pour l'inspection du contenu de la valise diplomatique est une autre question délicate et, là encore, les opinions sont partagées quant aux avantages et aux inconvénients de ce mode d'inspection. Un gouvernement qui a créé tout spécialement une commission parlementaire pour examiner la question a appelé l'attention sur le risque que pourrait présenter pour la sécurité de la correspondance confidentielle une éventuelle mesure de réciprocité. Compte tenu des divergences de vues sur la question et de la pratique des Etats dans ce domaine, ainsi que du fait que plusieurs Etats prévoient dans des conventions consulaires bilatérales l'inviolabilité absolue de la valise consulaire, le Rapporteur spécial est parvenu à la conclusion qu'à tout prendre il serait plus sage de s'en tenir à la règle bien établie de l'inviolabilité absolue, tout en prévoyant peut-être qu'elle pourrait être appliquée avec une certaine souplesse.

9. En conséquence, le Rapporteur spécial propose pour l'article 36 un texte révisé auquel il convient d'apporter les modifications suivantes au paragraphe 1 : dans le texte anglais, remplacer le mot *whenever* par *wherever*, et dans toutes les langues, supprimer les mots « sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ». La suppression de la mention du territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit évite de donner l'impression que la valise diplomatique ne jouirait pas du même degré d'inviolabilité en haute mer ou dans l'espace aérien situé au-dessus de la haute mer. Le paragraphe 2 de l'article 36 a été formulé sur la base d'une pratique assez importante qui donne à penser qu'une disposition prévoyant le renvoi de la valise à son lieu d'origine, en cas de soupçons sérieux quant à son contenu, est préférable à une disposition exigeant l'ouverture de la valise.

10. Le Rapporteur spécial remet à la séance suivante ses observations sur les projets d'articles 37 à 43 pour permettre à l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique de prendre la parole devant la Commission.

### Coopération avec d'autres organismes

[Point 11 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU  
COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

11. Au nom de tous les membres de la Commission, le PRÉSIDENT souhaite une cordiale bienvenue à M. Sen,

secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique, et l'invite à prendre la parole.

12. M. SEN (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) transmet à la Commission les salutations du Comité juridique consultatif africano-asiatique et exprime l'espoir que le Président de la Commission, qui, en tant que représentant de l'Inde, a contribué au développement du Comité, honorerait le Comité de sa présence, à sa session suivante. Il exprime sa reconnaissance à M. Sucharitkul, qui a représenté la Commission à la session du Comité qui s'est tenue à Katmandou en février 1985.

13. L'année 1985 étant celle du trentième anniversaire de la Conférence de Bandung et du quarantième anniversaire de la création de l'Organisation des Nations Unies, M. Sen juge approprié de déroger à la tradition de l'exposé annuel des travaux du Comité pour essayer de donner une vue d'ensemble de ses activités, qui s'étendent sur trois décennies.

14. Le Comité a été créé en 1956, à la suite de la Conférence afro-asiatique de Bandung, et il a tenu sa première session en 1957. Composé à l'origine de sept pays membres, il en compte actuellement quarante, plus deux observateurs permanents.

15. On peut distinguer trois étapes dans le développement du Comité. Pendant la première étape, de 1957 à 1967, les activités du Comité ont été limitées à des questions d'ordre strictement juridique et consultatif. A cette époque, qui suivait leur accession à l'indépendance, les gouvernements avaient besoin de conseils concernant la formulation de politiques, et on peut citer, parmi les sujets dont le Comité a été saisi, les relations diplomatiques, l'immunité souveraine en matière d'opérations commerciales, l'extradition, le statut des étrangers, la double nationalité, l'exécution des jugements étrangers, les réfugiés, les fleuves internationaux et même la responsabilité des Etats. Le Comité a aussi été prié, conformément à son statut, d'examiner des questions dont la CDI était saisie, si bien que des relations formelles se sont établies très tôt avec la CDI. Au cours de cette première étape de son existence, le Comité a tenu des réunions assez semblables d'une manière générale, à celles de la CDI ; il était assisté d'un secrétariat très restreint, dont la tâche se limitait à la rédaction de documents de base. Cependant, le Comité avait déjà commencé à participer à un certain nombre de conférences de plénipotentiaires.

16. Au cours de la deuxième étape, qui s'étend de 1968 à 1979, le Comité s'est davantage employé à préparer les pays à participer aux conférences des Nations Unies. Sa principale contribution a porté sur le droit de la mer, domaine dans lequel il a établi une documentation de base. Il a aussi constitué un lieu de consultation et, finalement, de coopération interrégionale. Pendant cette période, ses réunions n'ont pas eu le même caractère que celles de la CDI, mais ont été semblables à celles des conférences de plénipotentiaires. Les sessions du Comité ont été raccourcies, mais complétées par de nombreuses réunions de groupes et de sous-comités, et le nombre de ses membres est passé de douze à trente-huit. Il a ouvert ses portes à des observateurs du monde entier. Depuis la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 1972), il s'occupe de questions d'environnement. Le secrétariat a commencé à donner des conseils aux gouvernements membres pour les aider à résoudre leurs difficultés. Il a mis sur pied des programmes de formation pour les fonctionnaires nationaux et a inauguré la pratique des réunions de con-

seillers juridiques, dont deux ont été présidés en 1978 et 1979 par l'actuel Président de la CDI.

17. La troisième étape a commencé avec la vingt et unième session de Comité, tenue en 1980. A cette occasion, de nombreuses décisions importantes de principe ont été prises, et deux domaines d'activité ont retenu l'attention : la coopération économique et l'élargissement de la coopération avec l'ONU. En matière de coopération économique, le Comité a rédigé des contrats-types de produits, participé à des conférences maritimes dans le cadre de ses relations avec la CNUCED, et établi avec la CNUDCI des relations qui ont abouti à la création de centres d'arbitrage régionaux en 1978 et 1979. Deux réunions ministérielles, tenues en 1980 et 1981, ont eu pour effet de resserrer la coopération dans plusieurs domaines, l'un concernant l'appui technique aux négociations globales ; un autre, la protection des investissements — d'où une coopération plus étroite avec la Banque mondiale, avec la mise au point définitive de modèles de projets d'accord pour la protection des investissements, et un troisième, consistant en un schéma de coopération en matière d'industrialisation qui a mis le Comité en rapport direct avec l'ONUDI. Le Comité s'est aussi occupé de réunions promotionnelles entre investisseurs et pays à la recherche d'investissements. Une première réunion en la matière a eu lieu à New York en 1984 et trois autres sont prévues pour 1985. En outre, il a été jugé nécessaire d'encourager une certaine coopération judiciaire, notamment en ce qui concerne l'Asie occidentale, où de nombreuses personnes veulent conclure des contrats ou prendre un emploi. Une réunion intersessions, à laquelle participeront un certain nombre d'organes et de pays intéressés, doit avoir lieu prochainement à La Haye, pour examiner la question.

18. Afin d'élargir la coopération du Comité avec l'ONU, le statut d'observateur permanent a été octroyé au Comité en 1980 et, en 1981, l'Assemblée générale a adopté une résolution<sup>4</sup> appelant au renforcement de la coopération entre l'ONU et le Comité, à la suite de quoi celui-ci a commencé à s'occuper de questions concernant les réfugiés et la protection de l'environnement. Il est intéressant de signaler que le Comité rédige actuellement des notes et des observations sur des questions dont la Sixième Commission de l'Assemblée générale est saisie, afin d'aider les représentants à participer plus efficacement aux débats. Il rédige également une étude sur le renforcement de l'ONU par la rationalisation de ses modalités de fonctionnement.

19. Avec la création de la CDI en 1947, les travaux de développement progressif et de codification du droit international ont acquis un caractère permanent. C'est la combinaison de l'apport juridique de la CDI, d'une part, et de l'élément politique constitué par les prises de position à la Sixième Commission, d'autre part, qui explique le succès considérable des travaux de codification, et dont témoigne l'adoption d'instruments tels que la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Le Comité suit donc de plus près les débats de la Sixième Commission qui portent sur des questions à l'examen devant la CDI. Ainsi, il a rédigé une communication dans laquelle il prie instamment la Sixième Commission de consacrer plus de temps aux rapports de la CDI, et il a organisé des rencontres sur des questions relevant de la CDI

<sup>4</sup> Résolution 36/38 du 18 novembre 1981.

au cours des sessions de l'Assemblée générale, convaincu que ce processus de consultation facilite une meilleure participation aux débats sur les travaux de la CDI.

20. Pour le Comité, tous les sujets à l'examen devant la CDI sont importants, mais ses gouvernements membres commencent à s'inquiéter de la marche des travaux sur deux d'entre eux : le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Pour le second sujet, la diversité des législations nationales des Etats membres crée des problèmes pratiques. Le Comité a ajourné l'examen de la question jusqu'à l'achèvement des travaux de la CDI sur le sujet, mais il espère recevoir des directives de la part de la CDI dans un avenir pas trop éloigné.

21. Le Comité a suspendu ses travaux sur les cours d'eau internationaux en 1976, lorsqu'il a remis toute sa documentation sur la question au rapporteur spécial de la CDI, chargé à l'époque du sujet. A la suite de demandes pressantes, ce point a été réinscrit à l'ordre du jour, mais à seule fin de suivre les progrès réalisés à la Commission. De nombreux gouvernements membres s'inquiètent de ce que M. Evensen, n'étant plus membre de la Commission, ait dû abandonner ses fonctions de rapporteur spécial pour le sujet, mais l'assurance leur a été donnée que les travaux seraient repris au point où celui-ci les avait laissés.

22. Le PRÉSIDENT remercie M. Sen de sa déclaration et souligne que la Commission, qui a pour politique de promouvoir la coopération avec les organismes régionaux œuvrant dans le domaine du droit international, attache beaucoup de prix à toutes informations qui lui sont données sur les activités présentant un intérêt particulier pour les régions. Elle apprécie également d'être tenue au courant des activités que mène le Comité juridique consultatif africano-asiatique dans les domaines où il travaille en harmonie avec la Commission, lui faisant part d'opinions et d'observations émanant d'Afrique et d'Asie et facilitant ainsi ses propres travaux.

23. M. AL-QAYSI, parlant au nom des membres de la Commission originaires d'Asie, note qu'il ressort à l'évidence de la déclaration de M. Sen que le Comité juridique consultatif africano-asiatique ne s'est pas seulement attaché à répondre à des intérêts régionaux en matière de développement progressif et de codification du droit international et que, de façon suivie, il s'efforce de promouvoir le droit international dans la région. Il le fait en créant un consensus sur des questions de droit international, entre les Etats intéressés, et cela d'une manière particulièrement pragmatique, qui tient pour beaucoup au sérieux avec lequel il s'est acquitté de sa tâche. Ainsi, le fait que le nombre de ses membres est passé de sept à quarante Etats n'est pas un piètre résultat. Ses travaux portent sur le droit international public et privé, sur le droit commercial international et sur des questions concernant l'économie, l'environnement et les réfugiés, mais son initiative la plus intéressante est peut être celle qui a trait au renforcement de l'ONU par la rationalisation de ses modalités de fonctionnement. Cependant, aucune de ces réalisations n'aurait été possible sans le Secrétaire général du Comité, auquel M. AL-QAYSI souhaite un plein succès.

24. M. FRANCIS dit que lorsqu'il a eu le privilège de représenter la Commission à la session du Comité juridique consultatif africano-asiatique qui s'est tenue à Qatar en 1978. Il a été impressionné par l'efficacité de cet organisme, dont l'effectif est cependant très réduit. Conscient

des rapports directs qui existent entre le droit et les réalités économiques et financières, le Comité ne se limite pas aux questions juridiques mais étend ses activités à d'autres domaines. Quant aux deux sujets dont le sort préoccupe le Comité, M. Francis donne à M. Sen l'assurance que la Commission s'en préoccupe elle aussi et entend faire le nécessaire pour que les travaux progressent.

25. M. FLITAN remercie M. Sen de son exposé et, au nom des membres de la Commission originaires d'Europe orientale, il lui adresse ses meilleurs vœux de succès pour l'avenir. Il est impressionné par la diversité des sujets dont s'occupe le Comité, par la fécondité de ses travaux et par son programme ambitieux d'activités futures. Dès le début, le Comité s'est montré attentif aux réalités et aux exigences de la vie internationale et soucieux de mettre ses forces au service de l'ONU. Le Comité est aussi un exemple pour tous ceux qui œuvrent dans les mêmes domaines, et il témoigne de la coopération fructueuse qui peut s'instaurer entre des systèmes juridiques extrêmement variés. Comme la CDI bénéficie, directement et indirectement, des travaux du Comité, M. Flitan exprime l'espoir que les liens entre les deux organes iront en se resserrant.

26. Prenant la parole au nom des membres latino-américains de la Commission, M. BARBOZA dit que l'exposé général des activités du Comité dressé par M. Sen a permis aux membres de la Commission de prendre la mesure de la vaste tâche entreprise par le Comité, de réaliser que les relations nouées entre le Comité et la Commission remontent à bon nombre d'années et d'apprécier l'affinité des travaux du Comité et de la Commission. Le Secrétaire général du Comité a aussi donné un bon aperçu de la diversité des moyens d'action dont disposent les organismes qui travaillent au développement progressif du droit international, en tant que conseillers des gouvernements d'une région, conseillers des délégations aux conférences de l'ONU, instances de consultation aux niveaux régional et interrégional et auteurs d'études sur la coopération économique ou le droit de la mer, tout en collaborant avec la Sixième Commission de l'Assemblée générale à l'examen des projets soumis par la Commission. Ce dernier aspect des activités du Comité permet d'ailleurs à la Commission de procéder avec plus d'assurance à l'élaboration de projets destinés à être acceptés et ratifiés par les Etats.

27. M. THIAM déclare que les exposés du Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique sont toujours extrêmement intéressants et qu'ils entretiennent une sorte de dialogue entre le Comité et la Commission. Chaque année, M. Sen apporte de nouveaux éléments de réflexion qui incitent les membres de la Commission à penser plus avant le développement progressif du droit international, et il ne peut manquer d'emporter en retour de nouvelles considérations touchant la codification universelle. Ainsi, les relations entre le Comité et la Commission se renforcent-elles toujours davantage. M. Thiam conclut en souhaitant que la Commission puisse être représentée par son président à la session suivante du Comité.

28. M. RIPHAGEN, parlant au nom des membres de la Commission originaires d'Europe occidentale, remercie M. Sen de son exposé des activités du Comité juridique consultatif africano-asiatique. C'est toujours pour lui un grand plaisir que d'entendre les déclarations de M. Sen et il apprécie la haute qualité intellectuelle et l'utilité des diverses publications du Comité. M. Riphagen forme des vœux pour le succès du Comité dans la poursuite de ses travaux.

*La séance est levée à 13 h 10.*

1904<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 17 juin 1985, à 15 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

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

**Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite)** [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

- ARTICLE 23 (Immunité de juridiction),  
 ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),  
 ARTICLE 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),  
 ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),  
 ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),  
 ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),  
 ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*  
 ARTICLE 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises)<sup>4</sup> [suite]

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à poursuivre sa présentation des projets d'articles contenus dans son sixième rapport (A/CN.4/390), en particulier des projets d'articles 37 à 43.

2. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que le texte révisé qu'il propose pour l'article 37 combine le projet d'article 37 (Exemptions de la visite douanière et des autres

inspections) et le projet d'article 38 (Exemptions des droits de douane et de tous impôts et taxes), présentés initialement. La première partie de l'article, à savoir l'exemption de la visite douanière et des autres inspections prévue au bénéfice de la valise diplomatique, ne figure dans aucune des quatre conventions de codification du droit diplomatique ou consulaire<sup>5</sup>, mais elle est admise depuis longtemps comme une règle du droit international coutumier. Non seulement elle est la conséquence du principe général de l'inviolabilité de la valise diplomatique, mais encore elle est étayée par la pratique des Etats, par les travaux préparatoires relatifs à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, et par un certain nombre d'instruments bilatéraux. Cette règle de l'exemption concerne et la visite douanière et les inspections des autorités sanitaires, vétérinaires et phytosanitaires, et elle mérite donc d'être reconnue pour son importance pratique.

3. On a dit que les dispositions sur l'inviolabilité du courrier diplomatique et de la valise diplomatique rendait l'article 37 totalement superflu. Néanmoins, il faut se rendre à l'évidence que les autorités douanières et autres autorités de contrôle aux frontières agissent non pas selon la logique, mais uniquement en application de règlements, qui sont généralement pris pour donner effet aux règles internationales. Cette disposition s'impose donc, et elle devrait être maintenue dans l'article. De plus, elle pourrait servir de justification à l'adoption de lois et règlements nationaux, la pratique montrant qu'à la suite de l'adoption de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, un certain nombre de pays ont adopté des textes législatifs qui s'en inspirent. Pour ce qui est de la portée de la règle, le Rapporteur spécial estime que, compte tenu de la pratique des Etats, l'exemption ne devrait pas être limitée à la visite douanière *stricto sensu* : elle devrait s'étendre aux autres inspections effectuées à l'entrée ou à la sortie de la valise diplomatique. A cet égard, il convient de signaler que les règlements adoptés par le Gouvernement argentin prévoient que les autorités douanières sont tenues de dédouaner les colis clos scellés contenant de la correspondance diplomatique qui sont importés dans le pays par un courrier diplomatique. De nombreux autres pays, dont l'Autriche, la Finlande, le Mexique, la Norvège et le Royaume-Uni, ont adopté une procédure analogue.

4. La deuxième disposition du projet d'article 37, qui concerne l'exemption des droits de douane et/ou d'autres impôts et taxes au bénéfice de la valise, repose sur l'égalité souveraine des Etats et les immunités octroyées aux agents officiels de l'Etat. On a dit qu'une règle expresse n'était pas nécessaire, puisque, par définition, la valise diplomatique ne devrait pas contenir d'articles assujettis à des impôts ou à des taxes. Mais, là encore, le Rapporteur spécial estime qu'une règle expresse pourrait servir de fondement juridique à des règles et règlements nationaux et à des accords bilatéraux. La seule exception prévue, énoncée dans la disposition elle-même, concerne « les frais d'entreposage et de camionnage et les frais afférents à d'autres services particuliers rendus », qui en général doivent être acquittés.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

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

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17 et art. 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47 et suiv.

Art. 24 à 35, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-sixième session de la Commission : *ibid.*, p. 23 et suiv., notes 84 à 90, 93 à 97.

Art. 23 et art. 36 à 42, présentés aux trente-cinquième et trente-sixième sessions de la Commission : *ibid.*, p. 22, 27 et suiv., notes 82 et 98 à 104.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1903<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>5</sup> Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, Convention de 1969 sur les missions spéciales, et Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats »).

5. Le projet d'article 39 a pour principal objet de protéger la valise diplomatique lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, elle ne se trouve plus sous la garde ou le contrôle d'une personne autorisée par l'Etat d'envoi. L'article, qui dispose que, dans ces circonstances, l'Etat de réception ou l'Etat de transit est tenu de prendre des mesures de protection, est censé s'appliquer dans les cas où les fonctions du courrier diplomatique prennent fin avant que le courrier n'ait remis la valise à sa destination finale, par suite, par exemple, d'empêchement, de maladie ou de décès. La même règle s'appliquerait à l'égard d'une valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand. Cet article n'est pas censé s'appliquer aux cas de force majeure ou d'événement fortuit, encore qu'il vise des situations qui pourraient s'y apparenter. L'obligation qui incomberait à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit en vertu de l'article 39 doit être considérée comme relevant du régime de la coopération et de la solidarité internationales des Etats dans le domaine des communications diplomatiques. Deux grandes catégories de mesures peuvent être envisagées : la première concerne les mesures de protection destinées à garantir la sécurité et l'intégrité de la valise diplomatique, et la seconde la notification à la mission de l'Etat d'envoi sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ou, à défaut, à la mission diplomatique de l'Etat qui représente les intérêts de l'Etat d'envoi. Le projet d'article 39 n'a pas été modifié quant au fond : il a été tout simplement révisé pour tenir compte des observations faites à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

6. Le projet d'article 40 s'inspire dans une large mesure du paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de l'article 54 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, de l'article 42 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et de l'article 81 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Ces instruments ne se réfèrent pas expressément à un Etat de transit, tel qu'il est défini au paragraphe 1, al. 5, de l'article 3 du projet d'articles à l'étude, mais ils se réfèrent à la notion d'Etat tiers, lequel est en fait assimilé à un Etat de transit. Le sens donné à cette dernière expression ne coïncide cependant pas avec celui qui est donné à l'expression « Etat tiers », au paragraphe 1, al. h, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il serait donc préférable, pour éviter toute interprétation erronée, d'employer l'expression « Etat de transit », expression qui, du reste, conviendrait mieux, compte tenu du caractère itinérant des fonctions du courrier diplomatique.

7. Les principales obligations prévues par le projet d'article 40 sont fondées sur la règle *jus transitus innocui*, règle qui n'a été généralement reconnue qu'avec l'adoption de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961. Les dispositions du projet d'article 40 ayant recueilli l'appui général de la Sixième Commission, le Rapporteur spécial les a reprises dans son sixième rapport, et il propose d'apporter au texte anglais un amendement mineur, consistant à insérer les mots *to the diplomatic courier or the diplomatic bag* entre les mots *shall accord* et *the inviolability*. En cas de force majeure ou d'événement fortuit, l'Etat de transit a l'obligation d'assurer la protection de l'inviolabilité du courrier et de la valise — obligation incombant généralement à l'Etat de réception — et d'accorder les facilités nécessaires à la poursuite du voyage.

8. Le projet d'article 41 a pour but de garantir au cour-

rier diplomatique et à la valise diplomatique l'octroi des facilités, privilèges et immunités voulus, même en l'absence de relations diplomatiques entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ou de transit, ou en cas de non-reconnaissance officielle d'un gouvernement ou d'un Etat. Etant donné que des conférences internationales se tiennent souvent dans des pays avec lesquels tous les Etats participants n'entretiennent pas de relations officielles, il importe que le courrier diplomatique et la valise diplomatique bénéficient de la protection juridique et des facilités voulues. Le paragraphe 1 est fondé sur la pratique des Etats et étayé par certains accords bilatéraux, et une disposition en ce sens a été pour la première fois énoncée expressément dans la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. La Commission se souviendra certainement que lors de l'élaboration du projet d'articles sur les missions spéciales, elle avait affirmé que les droits et obligations des Etats hôtes et des Etats d'envoi ne sont pas subordonnés à la reconnaissance ou à l'existence de relations diplomatiques ou consulaires bilatérales<sup>6</sup>. Un certain nombre de gouvernements attachent une importance particulière à la disposition prévue à l'article 41, parce qu'ils n'entretiennent pas toujours des relations diplomatiques avec le pays hôte d'une organisation internationale. Le Rapporteur spécial a donc repris dans son sixième rapport le texte qu'il avait proposé initialement. Il est dit explicitement au paragraphe 2 que l'article ne concerne que la protection et les facilités à accorder à la valise diplomatique, et n'entraîne aucune autre conséquence juridique en ce qui concerne, en particulier, la reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement.

9. La réaction générale au projet d'article 42, à la Sixième Commission comme à la CDI, a été qu'une disposition sur les rapports entre le projet d'articles et les autres conventions et accords internationaux s'imposait. L'article est calqué sur l'article 4 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, mais il est destiné en fait à englober tous les aspects du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique qui sont réglés dans les quatre conventions de codification, et à ce titre il est peut-être d'autant plus nécessaire et d'autant plus justifié dans le projet à l'examen. Néanmoins, sous sa présente forme, il n'a qu'une fonction très modeste, et on pourrait dire qu'il énonce une évidence. En conséquence, la Commission voudra peut-être voir s'il convient ou non d'ajouter un paragraphe supplémentaire qui définirait de façon plus explicite la position du projet d'articles vis-à-vis des autres conventions pour ce qui est de leurs dispositions concernant le statut de la valise diplomatique et du courrier diplomatique.

10. Le projet d'article 43 est nouveau, et il est proposé pour répondre à certaines suggestions qui ont été faites. Les quatre conventions de codification envisagent des régimes différents en ce qui concerne l'inviolabilité du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, et seules deux de ces conventions sont en vigueur. Il se peut que les deux autres entrent un jour en vigueur, mais cela ne fera que multiplier les régimes. Le Rapporteur spécial a donc essayé de formuler une disposition qui permette d'assurer une certaine souplesse. Ce faisant, il s'est inspiré des arti-

<sup>6</sup> Voir art. 7 (Inexistence de relations diplomatiques ou consulaires et non-reconnaissance), et commentaire y relatif, du projet d'articles sur les missions spéciales adopté par la Commission à sa dix-neuvième session (*Annuaire... 1967*, vol. II, p. 386, doc. A/6709/Rev. 1, chap. II, sect. D).

cles 19, 22 et 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et aussi de l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>7</sup>, qui traite des exceptions facultatives à l'application des procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires. Peut-être cet article a-t-il été lui-même influencé dans une certaine mesure par l'article 22 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

11. Le Rapporteur spécial a retenu trois points inspirés de ces dispositions : a) le droit de faire une déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises, avec les conséquences juridiques qu'une telle déclaration fait naître ; b) le droit de faire une telle déclaration et le droit de la retirer ; c) la question de forme, c'est-à-dire l'obligation de formuler la déclaration par écrit. A cet égard, bien qu'il ressorte implicitement du paragraphe 2 que le retrait d'une déclaration doit être notifié par écrit, il serait peut-être préférable de le dire expressément et aussi de prévoir que la déclaration doit être communiquée aux autres parties contractantes. L'article proposé appelle peut-être quelques retouches, mais l'intention est de faciliter l'adhésion à l'instrument qui sera élaboré sur la base du projet. Si, comme le croit le Rapporteur spécial, le projet d'articles a pour but d'uniformiser le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique et qu'il est destiné à s'appliquer dans le cadre des quatre conventions de codification, il conviendrait de mettre au point des modalités qui permettent au régime ainsi institué de fonctionner avec souplesse et sans préjudice des principes essentiels.

12. Enfin, à sa trente-sixième session, la Commission a déclaré qu'elle serait peut-être en mesure d'achever l'examen du projet d'articles en première lecture avant la fin du mandat en cours de ses membres<sup>8</sup>. Compte tenu de cette intention, les membres de la Commission pourraient envisager d'examiner les projets d'articles 23 et 36 à 43, soit ensemble, soit en trois étapes, c'est-à-dire, successivement le projet d'article 23, les projets d'articles 36 à 39 et les projets d'articles 40 à 43.

13. Après un débat de procédure auquel participent sir Ian Sinclair M. Flitan et M. Al-Qaysi, le PRÉSIDENT dit que les membres de la Commission peuvent, à leur gré, présenter leurs observations sur le projet d'article 23 et sur les projets d'articles 36 à 43 soit séparément soit en les groupant. Néanmoins, étant donné le lien étroit qui existe entre la question de l'immunité de juridiction du courrier diplomatique, qui fait l'objet de l'article 23, et celle de l'inviolabilité de la valise diplomatique, qui fait l'objet de l'article 36, les membres de la Commission jugeront peut-être préférable de présenter toutes leurs observations dans une seule, et même intervention. Aucune décision ne sera prise quant au renvoi d'un projet d'article au Comité de rédaction tant que l'examen de l'ensemble du point à l'ordre du jour n'aura pas été achevé. Le Président dit qu'il espère que tous les membres de la Commission tireront avantage de cette souplesse.

14. M. FLITAN félicite le Rapporteur spécial de son sixième rapport (A/CN.4/390) et relève que les projets d'articles 23 et 36, qui concernent respectivement l'immunité de juridiction du courrier diplomatique et l'inviolabi-

lité de la valise diplomatique, ont soulevé à la Sixième Commission de l'Assemblée générale les mêmes problèmes qu'à la CDI.

15. Les difficultés posées par l'article 23, et plus précisément par les paragraphes 1 et 4, tiennent sans aucun doute aux diverses conceptions possibles du courrier diplomatique et de sa mission. Si l'on considère que, dans bien des cas, la mission du courrier diplomatique ne se limite pas à une seule destination et consiste à assurer les communications dans les deux sens, on ne peut qu'admettre que ce qui justifie la protection du courrier diplomatique contre l'arrestation et la détention conformément à l'article 16 du projet justifie aussi qu'il bénéficie de l'immunité de juridiction pénale de l'Etat de réception et de l'Etat de transit et soit exempté de l'obligation de témoigner. A défaut des paragraphes 1 et 4 de l'article 23, l'Etat d'envoi pourrait subir un préjudice considérable du fait de l'interdiction faite à son messenger de poursuivre sa mission pour rester à la disposition de la justice d'un Etat de transit, voire d'un Etat de réception ; ces deux dispositions s'imposent donc par la nécessité fonctionnelle.

16. Diverses tendances se dégagent des débats de la CDI et de la Sixième Commission. On a proposé de maintenir le texte du projet d'article 23 renvoyé par le Comité de rédaction, en supprimant les crochets qui entourent les paragraphes 1 et 4 ou d'ajouter, à la fin du paragraphe 1, les mots « sauf en cas de crimes graves » ou « pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions » et, à la fin du paragraphe 4, les mots « dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions » ou « sauf dans le cas visé au paragraphe 2 ». Ce dernier libellé paraît difficilement acceptable, car il poserait des problèmes pratiques. Enfin, on a proposé de supprimer purement et simplement le projet d'article 23, solution à laquelle M. Flitan n'est pas entièrement opposé, sous réserve de précisions adéquates dans le commentaire.

17. Le Rapporteur spécial, soucieux de trouver une formule de compromis, propose quant à lui de supprimer les crochets qui entourent le paragraphe 1 et de préciser, au paragraphe 4, que ce n'est que dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions que le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage et qu'il peut être tenu de le donner dans les autres cas, à condition que cela ne retarde ou n'entrave pas de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique. Les arguments invoqués par les tenants des différentes positions n'ont pas été décisifs et ont débouché sur une impasse. D'aucuns ont cherché à assimiler le courrier diplomatique à d'autres agents de l'Etat, et notamment aux membres des missions diplomatiques, argument que certains ont rejeté en faisant valoir que le courrier diplomatique exerçait une fonction tout à fait particulière.

18. Pour M. Flitan, c'est sur un autre plan que le débat doit se situer. La situation du courrier diplomatique doit être examinée compte tenu des dispositions des instruments internationaux en vigueur. Le projet d'articles en cours d'élaboration ne saurait évidemment affaiblir ou renforcer l'un quelconque des régimes prévus par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ou la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, ou encore par l'une des deux autres conventions de codification qui ne sont pas encore entrées en vigueur. Si des Etats, des juristes, ou même des membres de la Commission sont en désaccord avec les dispositions de ces instruments internationaux, l'idée de les modifier n'est pas

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> *Annuaire...* 1984, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108, par. 387.

à exclure. Dans ces conditions, il semble que la seule solution possible consiste à calquer l'immunité de juridiction du courrier diplomatique sur celle qui est prévue dans la Convention de Vienne de 1961. Ce n'est donc pas en modifiant l'article 23 comme le propose le Rapporteur spécial, c'est-à-dire en s'inspirant dans une certaine mesure de la Convention de Vienne de 1963, que la Commission sortira de l'impasse.

19. Le projet d'article 43 traduit un souci d'ouverture puisqu'il permet aux Etats de choisir un des régimes juridiques prévus par les conventions de codification. Il n'en demeure pas moins que la Commission ne peut, en rédigeant cet instrument, ni affaiblir le régime prévu dans la Convention de Vienne de 1961, ni renforcer le régime prévu dans la Convention de Vienne de 1963. A cet égard, le paragraphe 2 du projet d'article 36, selon lequel l'Etat de réception ou l'Etat de transit peut dans certains cas demander que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine, n'est pas satisfaisant. En effet, il peut être parfois dans l'intérêt de l'Etat d'envoi que la valise soit ouverte. Dès lors, il faut soit s'en tenir au régime prévu dans la Convention de Vienne de 1961, soit adopter le régime prévu dans la Convention de Vienne de 1963 mais, dans ce dernier cas, le paragraphe 2 de l'article 36 devrait être modifié de manière à couvrir, outre l'hypothèse du renvoi de la valise à son lieu d'origine, celle de l'ouverture de la valise avec le consentement de l'Etat d'envoi.

20. M. Flitan fait observer que les mots « à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement », qui figurent au paragraphe 1 du projet d'article 36, pourraient être supprimés puisque, aux termes du paragraphe 2, al. b, de l'article 6, les Etats peuvent modifier entre eux, « par coutume ou par voie d'accord, l'étendue des facilités, privilèges et immunités pour leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques ».

21. C'est avec raison que le Rapporteur spécial propose un nouveau projet d'article 37 remplaçant les anciens projets d'articles 37 et 38. Dans ce nouvel article, il conviendrait cependant d'insérer les mots « selon le cas » entre « L'Etat de réception ou » et « l'Etat de transit », pour bien marquer que les mots « l'entrée, le transit ou la sortie des valises diplomatiques » ne s'appliquent pas indifféremment à l'Etat de réception et à l'Etat de transit.

22. Le projet d'article 39 est acceptable mais il gagnerait en clarté s'il était rédigé selon la technique législative, qui consiste à indiquer les données de la situation avant d'énoncer l'obligation. Dans cet esprit, l'article 39 devrait commencer par les mots « En cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique... ». M. Flitan n'est pas tout à fait convaincu qu'il convienne de mentionner les circonstances empêchant le commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand de remettre la valise diplomatique à un membre habilité de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi, étant donné qu'il se trouve toujours un autre membre de l'équipage pour le remplacer.

23. Dans le projet d'article 40, que M. Flitan juge acceptable quant au fond, il n'y a pas lieu d'employer l'expression « Etat tiers », ainsi qu'il a été dit à la précédente session<sup>9</sup>, puisque la définition de l'Etat de transit qui est donnée au paragraphe 1, al. 5, de l'article 3 ne fait pas de distinction entre l'Etat de transit initialement prévu et l'Etat

de transit qui n'avait pas été initialement prévu. Pour ce qui est de la forme, il y aurait lieu de remplacer les mots « de demeurer un certain temps sur le territoire d'un Etat » par « de passer par le territoire d'un Etat », puisque c'est bien de cela qu'il s'agit lorsqu'un courrier diplomatique ou une valise diplomatique est contraint de s'écarter de son itinéraire normal. En outre, comme l'Etat en question est un Etat de transit, les mots « la protection que l'Etat de réception est tenu de lui accorder » pourraient être remplacés par « la protection que tout Etat de transit est tenu de lui accorder ». Enfin, les mots « ou du voyage de retour dans l'Etat d'envoi », à la fin de l'article 40, pourraient être supprimés, les mots qui précèdent, à savoir « la poursuite du voyage vers sa destination », couvrant toutes les éventualités, y compris celle d'un courrier diplomatique *ad hoc* qui serait envoyé dans son Etat, auquel cas il n'y aurait pas retour dans l'Etat d'envoi mais dans l'Etat de réception.

24. Le projet d'article 41, a trait au problème de la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements et à l'absence de relations diplomatiques ou consulaires, qu'il est nécessaire de régler. Il ne présente pas de difficultés quant au fond, mais l'expression « Etat hôte », qui n'est pas définie dans le projet d'articles, y figure quatre fois. La Commission pourrait soit définir cette expression à l'article 3, relatif aux « Expressions employées », soit insérer dans l'article 41 un renvoi à une définition existante, comme celle que contient la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

25. Pour ce qui est du projet d'article 42 relatif au rapport entre le projet d'articles et les autres conventions et accords internationaux, M. Flitan fait observer que le contenu du paragraphe 2 semble déjà couvert par le paragraphe 2, al. b, de l'article 6 provisoirement adopté par la Commission.

26. Pour faciliter l'examen du projet d'article 43, il serait utile que le secrétariat de la Commission distribue le texte de l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Se référant au paragraphe 1 de l'article 43, M. Flitan fait observer que la signature et la ratification d'une convention ainsi que l'adhésion à une convention entraînent un certain nombre d'obligations, conformément à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Tout en comprenant que ce paragraphe vise à donner aux Etats la possibilité de choisir un régime juridique parmi ceux que prévoient les quatre conventions de codification, il craint que le paragraphe 2, selon lequel un tel choix peut être retiré à tout moment, ne soit une source d'instabilité dans les rapports internationaux. En conséquence, il propose de supprimer ce paragraphe.

27. Le PRÉSIDENT dit que, conformément à la proposition de M. Flitan, un document non officiel contenant le texte de l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sera distribué aux membres de la Commission.

*La séance est levée à 18 heures.*

<sup>9</sup> *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 202, 1847<sup>e</sup> séance, par. 50 (Rapporteur spécial).

1905<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 18 juin 1985, à 10 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

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

**Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite)** [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

- ARTICLE 23 (Immunité de juridiction),  
 ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),  
 ARTICLE 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),  
 ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),  
 ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),  
 ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),  
 ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*  
 ARTICLE 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises)<sup>4</sup> [suite]

1. Sir Ian SINCLAIR rappelle que, lors des sessions précédentes, il avait comme d'autres membres de la Commission exprimé des réserves quant à l'utilité du sujet à l'examen. Certes, une refonte des dispositions existantes par laquelle tous les droits et obligations concernant le courrier, quelle que soit sa dénomination, et la valise non

accompagnée seraient regroupés dans un seul texte n'est pas dépourvue d'intérêt. Cependant, sauf circonstance tout à fait exceptionnelle, l'opération ne devrait pas aller au-delà de la simple refonte et, en particulier, elle ne devrait pas être l'occasion d'accorder au courrier des privilèges et immunités plus étendus, et à la valise une protection plus absolue que ne le font les règles actuellement applicables.

2. Cette observation d'ordre général étant faite, sir Ian entend limiter ses observations au projet d'article 23, se réservant de prendre la parole ultérieurement sur les autres projets d'articles à l'examen. La principale question concernant l'article 23 est de savoir s'il répond à une quelconque nécessité. Sir Ian souscrit entièrement à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/390, par. 28), selon laquelle la Commission doit s'efforcer de réaliser un équilibre entre la protection juridique du courrier et de la valise et les intérêts légitimes des Etats intéressés. Cependant, comme il ressort du quatrième rapport du Rapporteur spécial<sup>5</sup>, aucun cas ne s'est jamais présenté dans la pratique des Etats où la question de l'immunité de juridiction du courrier, qu'il s'agisse de la juridiction civile ou pénale, s'est posée. Le seul cas cité a trait à l'obligation du courrier de donner son témoignage<sup>6</sup>. En outre, comme le Rapporteur spécial l'a reconnu, à juste titre, les traités multilatéraux et bilatéraux existants ne contiennent aucune disposition concernant les immunités de juridiction accordées au courrier diplomatique<sup>7</sup>.

3. Il y a donc lieu de décider si, au titre du développement du droit international et allant en cela bien au-delà d'une simple refonte, la Commission doit proposer d'élargir la catégorie des bénéficiaires des immunités de juridiction pour y inclure les courriers diplomatiques. Si le critère à appliquer est bien celui de la nécessité fonctionnelle, sir Ian demeure fermement convaincu de l'inutilité de cet élargissement. Comme on l'a dit à maintes reprises, les fonctions du courrier diplomatique sont très différentes de celles d'un agent diplomatique, d'un fonctionnaire consulaire ou d'un membre du personnel administratif ou technique d'une mission. Ce qui peut être jugé nécessaire en matière d'immunité de juridiction pour un agent diplomatique résidant dans l'Etat accréditaire ou pour un membre d'une délégation auprès d'une organisation internationale ou à une conférence internationale résidant temporairement dans l'Etat hôte n'est pas absolument nécessaire pour un courrier diplomatique qui ne fait que de brefs et assez rares séjours dans un Etat de réception ou de transit. Les dispositions de l'article 16 sont certainement suffisantes pour permettre au courrier diplomatique de s'acquitter sans entrave de ses fonctions. Si le courrier diplomatique ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention, ni l'Etat de réception ni l'Etat de transit ne pourront le gêner dans l'accomplissement de sa mission, car sa liberté de mouvement demeurera entière, même s'il ne bénéficie d'aucune immunité de la juridiction pénale ou civile de l'Etat de réception ou de transit.

4. De toute évidence, accorder au courrier diplomatique des immunités de juridiction irait au-delà du droit existant, tel qu'il découle des quatre conventions de codification. La Commission doit être consciente des réactions que

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

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

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17 et art. 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47 et suiv.

Art. 24 à 35, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-sixième session de la Commission : *ibid.*, p. 23 et suiv., notes 84 à 90, 93 à 97.

Art. 23 et art. 36 à 42, présentés aux trente-cinquième et trente-sixième sessions de la Commission : *ibid.*, p. 22, 27 et suiv., notes 82 et 98 à 104.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1903<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 85 et suiv., doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 81 à 138.

<sup>6</sup> *Ibid.*, par. 127.

<sup>7</sup> *Ibid.*, par. 84.



ses propositions risquent de susciter de la part des gouvernements; lorsqu'il apparaît à l'évidence qu'une proposition rencontrera une vive résistance de la part d'un certain nombre de gouvernements, c'est assurément faire preuve de sagesse que de s'abstenir de la faire.

5. En présentant oralement l'article 23, le Rapporteur spécial (1903<sup>e</sup> séance) a mis la Commission en garde contre les répercussions que pourraient avoir d'éventuels changements et il a invité la Commission à se montrer prudente. De l'avis de sir Ian, c'est en fait l'article 23, tel qu'il est soumis à la Commission, qui représente un changement, lequel risque d'avoir d'importantes répercussions. Une étude à laquelle le Gouvernement britannique a récemment procédé sur la question de l'abus des privilèges et immunités diplomatiques a révélé qu'au cours des dix dernières années 546 infractions graves auraient été commises à Londres par des personnes jouissant des privilèges et immunités diplomatiques. Ces chiffres doivent, bien entendu, être considérés dans une juste perspective: il ne faut pas exagérer l'importance de l'abus des privilèges et immunités diplomatiques, mais il ne faut pas non plus la sous-estimer. C'est dans cette optique que la proposition d'accorder l'immunité de juridiction au courrier diplomatique doit être considérée.

6. Dans le climat d'opinion qui prévaut, de nombreux gouvernements ne sauraient envisager sérieusement d'accorder à une nouvelle catégorie de personnes une immunité complète de la juridiction pénale et une immunité partielle de la juridiction civile. Sans préconiser en aucune manière un affaiblissement des dispositions des conventions de codification existantes, et en particulier de celles de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, sir Ian estime qu'aller au-delà de ces dispositions susciterait de sérieuses difficultés et rendrait probablement le projet d'articles inacceptable pour bon nombre de gouvernements.

7. M. AL-QAYSI, se référant au projet d'article 23 et se réservant de présenter ultérieurement des observations sur les autres articles, note que l'article 23 met en cause deux catégories d'intérêts, l'intérêt qu'a l'Etat d'envoi à la liberté de communication avec ses représentants diplomatiques et l'intérêt qu'a l'Etat de réception de préserver son intégrité et sa sécurité, le critère d'un bon équilibre entre ces deux catégories d'intérêts étant le maintien de relations courtoises et amicales et l'absence d'abus. Dans son sixième rapport (A/CN.4/390, par. 28), le Rapporteur spécial invite instamment la Commission à s'efforcer d'assurer l'équilibre entre la protection juridique du courrier et de la valise et les intérêts légitimes des Etats intéressés. Mais, étant donné que les Etats intéressés comprennent l'Etat d'envoi et que la protection juridique du courrier et de la valise fait indiscutablement partie des intérêts légitimes de l'Etat d'envoi, les intérêts de cet Etat semblent avoir été pris en compte deux fois. Le Rapporteur spécial indique aussi (*ibid.*) que la Commission devra attacher une attention toute particulière au rapport intrinsèque existant entre le principe de l'inviolabilité de la personne du courrier et l'immunité de la juridiction pénale accordée à celui-ci, et que, dans sa recherche d'une solution pratique, elle devra tenir compte des commentaires des Etats Membres afin que le projet d'articles sur le sujet bénéficie d'une acceptation plus grande. Les opinions exprimées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale étant à peu près également partagées, il faut trouver un intérêt commun qui fournisse la base d'une solution pratique. Dans les quatre conven-

tions de codification, cet intérêt commun est incontestablement celui de la liberté des communications et c'est lui qui doit être le fondement du projet d'articles à l'examen.

8. Le paragraphe 1 de l'article 4, adopté provisoirement par la Commission, vise « les communications officielles ... effectuées au moyen du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique ». On peut cependant objecter que le courrier qui transporte ou accompagne la valise n'est pas l'agent de la liberté des communications mais seulement le moyen par lequel celle-ci s'exerce. Certes, la fonction du courrier est importante, et c'est l'exercice de cette fonction par le courrier au service de la liberté des communications qui doit être la mesure de l'immunité de la juridiction, pénale ou civile, qui lui est accordée. La seule solution pratique, qui assurerait au projet d'articles une large acceptation, serait donc d'accorder au courrier l'immunité fonctionnelle que préconisent les tenants de la troisième tendance mentionnée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 27). La limitation fonctionnelle que le Rapporteur spécial propose d'introduire au paragraphe 4 de l'article 23 pourrait être formulée en des termes généraux qui en étendraient l'application au paragraphe 1 également.

9. A cet égard, M. Al-Qaysi s'inscrit en faux contre l'opinion consignée au paragraphe 192 du rapport de la Commission sur sa trente-sixième session<sup>8</sup>, selon laquelle limiter l'immunité de juridiction pénale du courrier aux actes relevant de l'exercice de ses fonctions reviendrait en pratique à lui refuser l'immunité de juridiction pénale, puisqu'il serait nécessairement soumis à cette juridiction tant qu'un tribunal de l'Etat de réception n'aurait pas décidé si l'acte relevait ou non de l'exercice de ses fonctions. Accepter la logique de cet argument équivaldrait à assimiler les fonctions du courrier diplomatique à celles de l'agent diplomatique.

10. En ce qui concerne l'argument de sir Ian Sinclair selon lequel l'article 23 va au-delà de ce que prévoient les quatre conventions de codification, et devrait être supprimé, M. Al-Qaysi fait observer que l'on ne saurait attendre de ces conventions, qui sont de caractère général, qu'elles prévoient dans le détail tout ce qui intéresse le statut du courrier diplomatique. Si la Commission adopte l'article 16, comme elle l'a fait provisoirement, elle peut appliquer le principe de l'immunité de juridiction fonctionnelle au courrier diplomatique, sans pour autant aller au-delà de ce que prévoient les dispositions juridiques existantes.

11. McCAFFREY, limitant ses observations au projet d'article 23, dit qu'il souscrit à ce qui a été dit précédemment, à savoir qu'il est extrêmement important d'établir un équilibre entre les intérêts de l'Etat de réception et ceux de l'Etat d'envoi, et que l'article 23 doit être considéré en tenant compte du mécontentement croissant que le régime actuel suscite de la part du public et des milieux officiels. La simple existence de certains instruments, dont certains ne sont même pas encore en vigueur, ne justifie pas l'extension à une nouvelle catégorie d'individus de la protection accordée par ces instruments.

12. S'associant aux arguments exposés par sir Ian Sinclair en faveur d'un abandon de l'article 23, M. McCaffrey se borne à reprendre brièvement les principaux points que lui-même avait développés à la session précédente<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> *Annuaire...* 1984, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 45.

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1984, vol. I, p. 58, 1824<sup>e</sup> séance, par. 28 à 30, et p. 299, 1863<sup>e</sup> séance, par. 14 à 16.

Premièrement, aucune des quatre conventions de codification ne contient de dispositions accordant au courrier diplomatique une immunité de juridiction. Deuxièmement, l'immunité de juridiction du courrier diplomatique, par opposition à l'inviolabilité de sa personne, n'est guère étayée par la pratique des Etats. Troisièmement, l'article 16 assure déjà la protection nécessaire et toute disposition supplémentaire serait superflue. Le paragraphe 1 de l'article 23 est inutile dans les pays où, comme dans celui de M. McCaffrey, une personne ne peut être jugée par contumace. Le paragraphe 2 est lui aussi inutile, compte tenu de l'article 16, puisque ne pouvant être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention, le courrier diplomatique ne peut être cité à comparaître comme partie ou comme témoin.

13. En ce qui concerne les arguments avancés par M. Al-Qaysi en faveur de l'introduction de la notion d'immunité fonctionnelle, M. McCaffrey dit que si lui-même avait fait auparavant des propositions en ce sens au sujet de certains paragraphes de l'article 23, il est maintenant partisan d'une suppression pure et simple de cet article, car on ne voit pas comment l'immunité fonctionnelle se concilie avec l'article 16. Ce serait ignorer les graves difficultés que connaissent les Etats du fait des abus commis par les communautés diplomatiques en général que de proposer une nouvelle extension des immunités actuelles, elles-mêmes déjà controversées, d'autant plus que les protections existantes, que vise l'article 16, ne se sont pas révélées insuffisantes.

14. M. RIPHAGEN dit qu'il éprouve les mêmes doutes que les orateurs précédents au sujet du projet d'article 23 et notamment du paragraphe 1. Un point qui n'a pas été précédemment mentionné concerne le lien entre le paragraphe 1 du projet d'article 23 et le paragraphe 2 du projet d'article 28, selon lequel les privilèges et immunités du courrier diplomatique cessent normalement au moment où celui-ci quitte le territoire de l'Etat de réception, si ses fonctions officielles ont pris fin. L'immunité de la juridiction pénale du courrier diplomatique s'étendrait-elle à des actes qui n'ont pas été accomplis dans l'exercice de ses fonctions ? Un courrier diplomatique qui reviendrait en vacances dans l'Etat de réception, alors que ses fonctions officielles auraient pris fin dans cet Etat, jouirait-il de l'immunité de juridiction pour des infractions pénales qu'il aurait pu commettre durant l'exercice de ses fonctions ? M. Riphagen indique qu'à la différence du pays de McCaffrey son propre pays autorise les jugements par contumace, si bien qu'une personne jugée par contumace peut être appréhendée à son retour si elle ne jouit plus de l'immunité diplomatique ou ne jouit plus que d'une immunité limitée.

15. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 36, M. Riphagen se demande si les chiens détecteurs sont couverts par les mots « moyens... mécaniques ». Il se demande aussi si le paragraphe 1 signifie que la valise diplomatique est exempte des procédures normalement appliquées avant l'embarquement dans les aéroports internationaux. Quant à la possibilité que des techniques électroniques puissent être utilisées pour tirer des informations confidentielles de la valise diplomatique, possibilité évoquée lors des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.382 par. 185), des experts ont donné à M. Riphagen l'assurance qu'aucune possibilité de ce genre n'était envisageable dans les dix années à venir et que, lorsqu'elle existerait, il serait facile de proté-

ger les informations confidentielles en les plaçant dans une enveloppe munie d'un dispositif réfléchissant. M. Riphagen estime que l'examen de la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques ne doit pas être interdit, à condition que l'emploi de ces moyens ne serve pas de prétexte pour extraire des informations confidentielles de la valise.

16. M. Riphagen demande si, dans le projet d'article 37, l'exemption de la valise diplomatique « de la visite douanière et des autres inspections » a pour but d'écarter l'application du paragraphe 2 de l'article 36. Dans le projet d'article 39, les mots « l'empêchent » ne s'appliquent, semble-t-il, qu'à la cessation des fonctions du courrier diplomatique ; le libellé de l'article pourrait être modifié pour couvrir également les autres raisons qui peuvent empêcher le courrier de remettre la valise diplomatique. Le projet d'article 40, tel qu'il a été modifié par le Rapporteur spécial dans sa présentation orale (1904<sup>e</sup> séance, par. 7), pourrait lui aussi être remanié pour couvrir le cas, visé à l'article 39, de la valise diplomatique qui est confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand.

17. M. Riphagen note, à propos du paragraphe 1 du projet d'article 41, que la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi par l'Etat de réception exclurait automatiquement l'existence de relations diplomatiques entre les deux Etats ; la mention de l'Etat de réception à côté de l'Etat hôte ou de l'Etat de transit pourrait donc être supprimée. Dans le projet d'article 42, le paragraphe 2 vise les accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique « confirmant, complétant ou développant » les dispositions des articles ou « étendant leur champ d'application », mais il ne mentionne pas la possibilité d'accords limitant ces dispositions. Il serait peut-être nécessaire de modifier la forme de ce paragraphe pour l'harmoniser avec le paragraphe 2, al. b, de l'article 6.

18. En ce qui concerne le projet d'article 43, l'adjectif « facultative » figurant dans le titre devrait s'appliquer au mot « déclaration » et non pas au mot « exceptions ». Au paragraphe 1 de cet article, il n'est pas tout à fait exact de prévoir qu'une déclaration d'exceptions peut être faite « sans préjudice des obligations découlant des dispositions des présents articles », car un préjudice pour ces obligations en résultera nécessairement. Dans le même paragraphe, les mots « les types de courriers et de valises » appellent une clarification. Le Rapporteur spécial pourrait préciser dans le commentaire si l'intention est de renvoyer aux quatre types de courrier diplomatique et de valise diplomatique qui sont définis à l'article 3 ou si un Etat qui deviendrait partie à la future convention aurait le droit de prescrire des dimensions à respecter ou un matériau à utiliser pour la valise diplomatique. Enfin, M. Riphagen note que le paragraphe 1 prévoit la possibilité de faire une déclaration seulement au moment de la signature ou de la ratification des articles ou de l'adhésion aux articles ; certains Etats, en particulier ceux qui sont des Etats hôtes d'organisations internationales, préféreraient peut-être avoir la possibilité de faire une déclaration à tout moment après la signature, la ratification ou l'adhésion. Une telle possibilité est prévue, par exemple, par l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer<sup>10</sup>.

19. M. YANKOV (Rapporteur spécial) indique que, dans son résumé des débats, il a l'intention de reprendre tous

<sup>10</sup> Voir 1904<sup>e</sup> séance, note 7.

les points de fond et de forme qui auront été soulevés concernant les projets d'articles, mais qu'il est prêt à donner toute précision qui pourrait faciliter l'examen de ces projets par les membres de la Commission. En réponse à l'une des questions de M. Riphagen, il précise que les mots « les types de courriers et de valises », au paragraphe 1 du projet d'article 43, renvoient aux définitions données à l'article 3 qui correspondent aux quatre conventions de codification. Il ne se réfère pas au contenant, à l'apparence ou à des caractéristiques, externes ou autres, de la valise diplomatique. L'objet de la disposition est de prévoir le cas des Etats qui sont parties à une ou plusieurs des quatre conventions, mais pas à toutes. Cette précision pourrait être donnée dans le commentaire ou introduite dans le texte de l'article 43.

20. M. SUCHARITKUL, ayant félicité le Rapporteur spécial de la qualité de son sixième rapport (A/CN.4/390), dit que le moment est venu d'accorder toute l'attention requise au degré d'immunité de juridiction qui doit être accordée au courrier diplomatique en vertu de l'article 23 et au degré d'inviolabilité qui doit être accordé à la valise diplomatique en vertu de l'article 36. Les deux questions sont interdépendantes et ne sauraient être dissociées au cours des débats sur le sujet à l'examen. Il faudra également choisir entre un certain nombre de critères possibles, et les diverses catégories d'immunités — diplomatiques, consulaires et autres — devront être comparées et évaluées en vue de retenir la norme la plus appropriée pour déterminer le degré d'immunité qui doit être accordé au courrier diplomatique.

21. Le facteur temps est particulièrement important. Les agents diplomatiques jouissent des immunités de juridiction *eundo, morando et redeundo* et bénéficient d'un certain temps pour régler leurs affaires lorsqu'ils quittent un poste. S'ils retournent dans le pays à titre privé, ils sont alors soumis à sa juridiction. Il faut aussi faire une distinction entre les actes accomplis dans l'exercice de fonctions diplomatiques et les actes de caractère privé non officiel. Par exemple, dans l'affaire *The Empire c. Chang and others* (1921)<sup>11</sup>, la Cour suprême du Japon a confirmé la condamnation d'anciens employés de la légation de Chine pour des infractions commises alors qu'ils faisaient partie du personnel domestique de la légation, mais sans que ces infractions aient aucun rapport avec leurs fonctions officielles. Deux décisions opposées rendues par des tribunaux suisses, toutes les deux à la suite d'une action en recherche de paternité, confirment cette position : dans le premier cas, le tribunal avait décliné sa compétence, considérant que le défendeur était toujours protégé par les privilèges diplomatiques, mais dans une seconde action intentée par la mère de l'enfant, le tribunal s'était reconnu compétent parce que le défendeur, ayant été remplacé par son gouvernement, ne jouissait plus des immunités diplomatiques. De même, d'anciens diplomates ont été considérés comme justiciables des tribunaux français : dans l'affaire *Léon c. Díaz* (1892)<sup>12</sup>, un ministre uruguayen en France a été considéré comme justiciable des tribunaux français parce que ses fonctions diplomatiques avaient pris fin et que son différend avec Léon était purement privé. De même, dans l'affaire *Laperdrix et Penquer c. Kouzou-*

*boff et Belin* (1926)<sup>13</sup>, un ancien secrétaire de l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique à Paris avait été condamné à des dommages-intérêts pour le préjudice causé à deux personnes dans un accident de la circulation.

22. La pratique du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique semble aller dans le même sens. Dans l'affaire *Dupont c. Pichon* (1805)<sup>14</sup>, le tribunal avait jugé que le chargé d'affaires en partance ne jouissait des privilèges diplomatiques que *eundo, morando et redeundo*. De même, dans l'affaire *Magdalena Steam Navigation Co. c. Martin* (1859)<sup>15</sup>, lord Campbell a laissé entendre qu'un ancien ambassadeur pourrait être poursuivi en Angleterre pour des actes accomplis pendant sa mission si l'action était intentée à l'expiration du délai raisonnable nécessaire pour lui permettre de régler ses affaires officielles. Parmi les autres précédents, on peut citer *In re Suárez, Suárez c. Suárez* (1917)<sup>16</sup>, *Rex c. A.B. [R. c. Kent]* (1941)<sup>17</sup> et *District of Columbia c. Paris* (1939)<sup>18</sup>.

23. La position des souverains unipersonnels en ce qui concerne leurs actes publics, par opposition à leurs actes privés, est également pertinente. Ainsi, dans l'affaire *Carlo d'Autriche c. Nobili* (1921)<sup>19</sup>, la Cour de cassation de Rome avait exercé sa juridiction à l'égard de l'empereur d'Autriche pour un acte privé sans rapport avec l'exercice de ses fonctions de souverain. Bien que dans l'affaire *Héritiers de l'empereur Maximilien c. Lemaitre* (1872)<sup>20</sup> le tribunal se fût déclaré incompétent au motif que l'empereur du Mexique était un souverain régnant d'un Etat étranger, dans l'affaire *Mellerio c. Isabelle de Bourbon* (1872)<sup>21</sup>, le même tribunal avait exercé sa juridiction considérant que la défenderesse, anciennement reine d'Espagne, n'avait plus aucune fonction publique et que les bijoux commandés à Mellerio l'avaient été pour son usage personnel.

24. La jurisprudence et la pratique des Etats sont donc tout à fait claires : même les ambassadeurs, les rois et les chefs d'Etat, une fois désinvestis de leurs fonctions, sont soumis à la juridiction des tribunaux territoriaux. Dans le cas du courrier diplomatique, cependant, la cause de l'action peut très bien ne pas survivre au-delà de la durée de ses fonctions, car il est dans la nature même de ces fonctions qu'à son retour d'une mission, en règle générale, le courrier soit immédiatement protégé par les immunités qui lui sont accordées pour la mission suivante.

25. De l'avis de M. Sucharitkul, toutes les immunités juridictionnelles sont accordées à l'Etat, et, n'ayant aucun pouvoir de représentation, le courrier diplomatique ne peut pas se prévaloir du type d'immunités qui sont accordées aux représentants des gouvernements ou des Etats. Il ne peut pas non plus se prévaloir du type d'immunités qui sont

<sup>13</sup> *Ibid.*, 53<sup>e</sup> année, 1926, p. 64 et 65.

<sup>14</sup> A. J. Dallas, *Reports of Cases ruled and adjudged in the several Courts of the United States and of Pennsylvania*, vol. IV, 3<sup>e</sup> éd., New York, 1912, p. 321.

<sup>15</sup> T. F. Ellis and F. Ellis, *Reports of Cases... in the Court of Queen's Bench*, 1858-1861, Londres, vol. 2, p. 94.

<sup>16</sup> *The Law Reports, Chancery Division*, 1917, vol. II, p. 131.

<sup>17</sup> *The Law Reports, King's Bench Division*, 1941, vol. I, p. 454.

<sup>18</sup> Voir M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), US Government Printing Office, 1970, vol. 7, p. 443 et 444.

<sup>19</sup> *Giurisprudenza Italiana*, Turin, 1921, vol. I, p. 472; *Journal de droit international* (Clunet), Paris, 48<sup>e</sup> année, 1921, p. 626.

<sup>20</sup> Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence*, 1873, Paris, 2<sup>e</sup> partie, p. 24.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 1872, 2<sup>e</sup> partie, p. 124.

<sup>11</sup> *Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922*, Londres, 1932, vol. 1, p. 288, affaire n° 205.

<sup>12</sup> *Journal du droit international privé* (Clunet), Paris, 19<sup>e</sup> année, 1892, p. 1137.

accordées aux hauts fonctionnaires des organisations internationales, car ces immunités ont certainement un caractère fonctionnel, étant accordées non pas dans l'intérêt personnel des bénéficiaires, mais dans l'intérêt de l'organisation à laquelle ceux-ci appartiennent. En outre, la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies<sup>22</sup> prévoit à l'article V, section 20, que le Secrétaire général « devra lever l'immunité accordée à un fonctionnaire dans tous les cas où, à son avis, cette immunité empêcherait que justice soit faite et pourra être levée sans porter préjudice aux intérêts de l'Organisation ». Une disposition en ce sens constituerait une garantie contre des abus possibles, tout en assurant un juste équilibre entre les intérêts de l'Etat d'envoi, d'une part, et ceux de l'Etat de réception ou de transit, d'autre part. Eu égard à ce qui précède, M. Sucharitkul craint que le projet d'article 23 tel qu'il est libellé n'aille quelque peu au-delà de ce qui serait justifié dans la pratique.

26. Le projet d'article 36 répond bien à la nécessité fonctionnelle de protection et il permet au courrier de s'acquitter de sa tâche. Mais, en tant que bouddhiste, M. Sucharitkul comprend mal l'emploi, au paragraphe 1 du texte anglais, des mots « *at all times* », car toutes choses ont une fin. En outre, c'est le contenu de la valise, et non la valise elle-même, qui est protégé et qui doit donc être inviolable. En même temps, M. Sucharitkul reconnaît le lien qui existe entre les projets d'articles 36 et 37 et considère que la remarque de M. Reuter (1879<sup>e</sup> séance) est tout à fait justifiée. Il se peut et il arrive parfois, que le contenu d'une valise diplomatique consiste en stupéfiants. Lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'il en est ainsi, le principe de la bonne foi veut que la mission diplomatique ou le poste consulaire qui reçoit la valise permette que celle-ci soit examinée en présence de ses diplomates ou fonctionnaires consulaires. En pareil cas, la renonciation à l'immunité n'est pas déraisonnable et ne constitue pas une atteinte à la souveraineté des Etats. En fait, conformément à la pratique qui a été adoptée par l'ONU en vertu de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et qui est de plus en plus suivie ailleurs, la renonciation devrait être recommandée, lorsque cela s'impose, dans les cas où l'immunité empêcherait que justice soit faite et pourrait être levée sans gêner en aucune manière l'exercice des fonctions officielles.

27. En ce qui concerne le projet d'article 39, il est difficile de considérer que l'Etat de réception ou l'Etat de transit a connaissance de l'endroit où se trouve la valise diplomatique avant sa remise et il est donc difficile de mettre une quelconque obligation à la charge de ces Etats. De même, il est difficile à un Etat de transit de se conformer à l'obligation prévue par le projet d'article 40 en l'absence d'un calendrier qui lui aurait été soumis à l'avance.

28. Dans le projet d'article 41, la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements, bien qu'elle soit rare en pratique, peut soulever de sérieux problèmes pour certains pays. La pratique des tribunaux américains, par exemple, est très stricte en la matière. Si l'immunité est demandée pour le compte d'un Etat avec lequel les Etats-Unis d'Amérique n'entretiennent pas de relations diplomatiques ou consulaires, les tribunaux n'accepteront pas cette demande, qui doit donc être présentée par le Département d'Etat ou par une mission d'un autre pays avec lequel les Etats-Unis entretiennent des relations diplomatiques ou consulaires.

29. Tout en partageant les doutes de M. Riphagen concernant le paragraphe 2 du projet d'article 42, M. Sucharitkul considère que cet article offre un bon moyen de préparer une amélioration du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. Enfin, M. Sucharitkul remercie le Rapporteur spécial d'avoir clarifié sa position concernant le but de l'article 43.

30. M. OUCHAKOV félicite le Rapporteur spécial pour la clarté de son sixième rapport (A/CN.4/390), dans lequel il propose dans l'ensemble des solutions convenables. M. Ouchakov se contentera pour le moment de faire quelques observations sur le projet d'article 23 qui, avec le projet d'article 36, est peut-être l'article clef du projet.

31. Jusqu'à présent, le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique était régi sommairement par certaines conventions, dont la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (art. 27), sans que soit réglée pour autant la question de savoir si le courrier diplomatique devait ou non jouir de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Pour M. Ouchakov, il va de soi que le courrier diplomatique doit jouir de cette immunité, faute de quoi la valise accompagnée par un courrier diplomatique ne sera plus un moyen de communication ; il s'agit donc ici d'une nécessité fonctionnelle.

32. La valise doit parfois être accompagnée par un courrier diplomatique pour que celui-ci en assure l'inviolabilité. Or, pour accomplir sa mission à l'abri de toute pression de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, le courrier diplomatique doit jouir de l'immunité de la juridiction pénale, au même titre que les agents diplomatiques, le personnel administratif et technique des missions et les membres de leur famille. Toute pression exercée par l'Etat de réception ou l'Etat de transit sur un membre de la famille d'un agent diplomatique ou sur le personnel administratif ou technique d'une mission est une atteinte contre l'Etat d'envoi.

33. S'il est vrai que le courrier diplomatique peut commettre des abus, il faut aussi reconnaître que les Etats peuvent en commettre de plus graves encore en menaçant par exemple un courrier de l'impliquer dans une affaire criminelle ou, comme dans les années 20, en organisant effectivement des complots où le courrier diplomatique peut trouver la mort. Il n'est manifestement pas suffisant de prévoir que le courrier diplomatique « jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention », comme le fait le paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, car l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique n'empêche pas l'Etat de réception ou l'Etat de transit de retenir le courrier diplomatique sur son territoire pour qu'il soit traduit en justice et éventuellement condamné.

34. Selon certains membres de la Commission, aucun courrier diplomatique n'ayant jamais fait l'objet de poursuites pénales, le paragraphe 1 de l'article 23 serait superflu, mais cet argument se retourne contre eux, car si les courriers diplomatiques n'ont jamais commis d'infractions pénales, cela est à mettre à leur actif et joue en faveur de cette disposition.

35. Sir Ian SINCLAIR comprend parfaitement les raisons avancées par M. Ouchakov, mais estime que les courriers diplomatiques ont réussi, depuis qu'ils existent, à s'acquitter de leurs fonctions sans aucun texte équivalant au projet d'article 23 et que, malgré des recherches très

<sup>22</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.

sérieuses, le Rapporteur spécial n'est pas parvenu à trouver un seul cas où, dans la pratique, des problèmes se soient posés. Etant donné que la proposition faite à l'article 23 va au-delà des quatre conventions de codification, la Commission doit se montrer très prudente.

36. Le projet d'article 36, sur lequel sir Ian Sinclair reviendra plus longuement à la séance suivante, soulève des difficultés pratiquement insolubles. Le problème tient en partie aux divers degrés de protection qui sont accordés à la valise consulaire par le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et à la valise diplomatique *stricto sensu* par le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, ce qui soulève des difficultés pour l'établissement d'un régime uniforme couvrant tous les types de valises. Un autre aspect du problème tient aux abus notoires qui sont faits de la valise diplomatique et que des événements récents ont mis en évidence. Il est donc nécessaire de trouver une voie moyenne en vue, d'une part, d'assurer la protection du contenu de la valise et, d'autre part, de faire face, au moins en partie, aux abus.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1906<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 19 juin 1985, à 10 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

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

### **Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

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

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17 et art. 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47 et suiv.

Art. 24 à 35, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-sixième session de la Commission : *ibid.*, p. 23 et suiv., notes 84 à 90, 93 à 97.

Art. 23 et art. 36 à 42, présentés aux trente-cinquième et trente-sixième sessions de la Commission : *ibid.*, p. 22, 27 et suiv., notes 82 et 98 à 104.

ARTICLE 23 (Immunité de juridiction),

ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),

ARTICLE 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),

ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),

ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),

ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),

ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*

ARTICLE 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises)<sup>4</sup> [suite]

1. Sir Ian SINCLAIR a brièvement situé, à la séance précédente, le problème posé par l'article 36, soulignant qu'il s'agissait de trouver le moyen, d'une part, d'assurer la protection du contenu de la valise et, d'autre part, de chercher à régler, mais avec beaucoup de prudence, la question des abus auxquels la valise peut donner lieu. Il reconnaît que le Rapporteur spécial s'est sérieusement attaqué au problème au paragraphe 2 du texte révisé du projet d'article 36 mais constate que ce paragraphe pose lui aussi un problème.

2. Comme sir Ian l'avait expliqué à la trente-sixième session<sup>5</sup>, si la Commission était partie d'une table rase, il aurait accordé la préférence à la solution préconisée par le Rapporteur spécial. Mais il avait reconnu à l'époque que cette solution pourrait sembler impliquer une modification du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Pour cette raison, et pour celles que M. Flitan a avancées (1904<sup>e</sup> séance), il ne peut aller jusqu'à consentir que le régime consulaire s'applique d'une façon générale à la valise diplomatique *stricto sensu*. Les articles 42 et 43 proposés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/390) viennent compliquer le problème. L'article 43 autoriserait un Etat à déclarer qu'il appliquera les dispositions des articles au courrier diplomatique et à la valise diplomatique *stricto sensu*, mais à aucun autre type de courrier ou de valise. Cet Etat pourrait alors, en invoquant le paragraphe 2 de l'article 36, se dire en droit de refuser une valise diplomatique suspecte et demander qu'elle soit renvoyée à son lieu d'origine. Or, cela pourrait être jugé incompatible avec le principe catégorique énoncé au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, qui dispose que « La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue ». Le paragraphe 1 de l'article 42 rétablirait-il la primauté de la règle énoncée au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 ? Rien n'est moins sûr, mais s'il le faisait le paragraphe 2 de l'article 36 perdrait toute l'utilité qu'on pourrait par ailleurs lui reconnaître. Le problème se ramène à ceci : étant donné la différence de traitement que les conventions existantes reconnaissent à la valise consulaire, d'une part, et à la valise diplomatique *stricto sensu*, d'autre part, il est extrêmement difficile d'établir une règle uniforme applicable à tous les types de valises.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1903<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 188, 1845<sup>e</sup> séance, par. 30 et 31.

3. Une solution serait de faire dans l'article 36 lui-même la distinction entre la valise consulaire et les autres types de valise, puis de laisser les Etats libre d'appliquer à tous ces autres types de valise le régime spécial prévu pour la valise consulaire. Pour sir Ian, il n'y aurait là rien d'incompatible avec les conventions existantes. Ce choix peut être considéré comme entrant dans le cadre du paragraphe 2, al. a, de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961, qui prévoit une exception à la règle de la non-discrimination, car l'Etat qui exercerait ce choix serait tenu d'accepter que le régime spécial prévu pour la valise consulaire soit appliqué à toutes ses valises.

4. Sir Ian Sinclair ne croit pas que la solution qu'il a en vue soit couverte par le projet d'article 43, comme le Rapporteur spécial semble le penser, à en juger d'après son sixième rapport. L'article 43 n'a d'autre effet que de permettre à un Etat d'appliquer les articles dans leur ensemble à certains types seulement de courrier et de valise. Il n'offre pas d'option qui se limite au seul article 36 ; or, c'est ce qu'il faudrait pour parvenir au genre de solution qui serait acceptable pour tous les membres de la Commission.

5. Quant au paragraphe 1 de l'article 36, sir Ian considère qu'il faut, dans un texte formel, éviter de parler d'invulnérabilité. Comme M. Sucharitkul (1905<sup>e</sup> séance) l'a fort bien dit, ce n'est pas tant la valise qui est inviolable que son contenu. Mieux vaut éviter l'inflation verbale et s'en tenir à la terminologie des conventions existantes pour indiquer le degré de protection à accorder, lequel est considérable.

6. Une interprétation littérale du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 n'exclut pas l'examen par des moyens électroniques, dont il est question à la fin du paragraphe 1 du projet d'article 36. Mais le tout est de savoir si ce procédé constitue une protection efficace contre les abus. Le Royaume-Uni, à l'occasion d'une récente étude des privilèges et immunités diplomatiques, s'est intéressé de près à la question de l'examen des valises. Dans un livre blanc publié en avril 1985, et dont sir Ian cite des extraits, il est dit que le Gouvernement du Royaume-Uni a décidé de ne pas faire de l'examen électronique un procédé de routine mais a convenu que, dans des circonstances bien précises, lorsque les motifs de suspicion sont suffisamment forts, ce procédé peut se justifier. Sir Ian se déclare donc opposé à une interdiction absolue qui, outre qu'elle serait incompatible avec la thèse d'un certain nombre de pays touchant la situation juridique résultant des régimes conventionnels existants, empêcherait de recourir à l'examen électronique qui, dans certaines conditions strictement réglementées, peut offrir une protection non pas absolue mais relative contre les abus. Il pourrait en revanche accepter que l'on mentionne l'examen électronique dans le commentaire, en indiquant qu'il ne doit être effectué que dans les conditions strictement réglementées.

7. En fonction de ce qui précède, sir Ian Sinclair pense que le projet d'article 36 pourrait être rédigé comme suit :

« 1. La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue.

« 2. Toutefois, dans le cas d'une valise consulaire au sens de l'article 35 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, les autorités compétentes de l'Etat de réception, si elles ont des motifs sérieux de croire que la valise contient autre chose que la correspondance officielle, les documents ou les objets visés à l'article 32,

peuvent demander que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités de l'Etat d'envoi ne font pas droit à cette demande, la valise est renvoyée à son lieu d'origine.

« 3. Nonobstant le paragraphe 1 du présent article, un Etat peut, au moment de signer ou de ratifier les présents articles ou d'y adhérer, ou à tout moment par la suite, déclarer par écrit qu'il appliquera à la valise diplomatique la règle applicable à la valise consulaire en vertu du paragraphe 2 du présent article.

« 4. Vis-à-vis des autres Etats parties aux présents articles, l'Etat qui a fait la déclaration écrite visée au paragraphe 3 du présent article ne peut objecter à l'application, à sa propre valise diplomatique, de la règle énoncée au paragraphe 2. »

Cette proposition est entièrement conforme aux termes des conventions existantes et à l'économie du projet dans son ensemble. Sir Ian a toujours considéré que le projet d'articles doit compléter la Convention de Vienne de 1961. La Convention de Vienne de 1963 et les dispositions correspondantes des autres conventions de codification ; une clause en ce sens figurait d'ailleurs dans une version antérieure du texte, mais n'a pas été maintenue dans le texte révisé. Il y aurait à son avis de bonnes raisons de la rétablir.

8. Sir Ian est favorable à l'idée de combiner les projets d'articles 37 et 38 en une seule disposition, mais considère qu'étant donné le lien entre le projet d'article 36 et le texte révisé du projet d'article 37 le Comité de rédaction aura à se poser certaines questions de rédaction, touchant par exemple le sens des mots « des autres » dans la formule « de la visite douanière et des autres inspections ».

9. Sir Ian peut accepter en principe le projet d'article 39 quant au fond, mais pense que son libellé risque de donner lieu à des malentendus et devra donc être revu avec soin. Il considère en particulier que l'obligation d'aviser l'Etat d'envoi en cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique est rédigée en termes trop catégoriques et demande à être atténuée. Ces fonctions peuvent cesser soit du fait de l'Etat d'envoi lui-même, auquel cas l'Etat de réception n'aura évidemment pas à aviser l'Etat d'envoi, soit parce que le courrier diplomatique a été déclaré *persona non grata*, auquel cas l'Etat de réception avisera l'Etat d'envoi de toute façon. La notification ne sera requise que dans les rares cas de maladie ou d'accident, par exemple, lorsque les circonstances seront connues de l'Etat de réception mais non de l'Etat d'envoi, ou encore dans le cas où cette notification aura une raison d'être particulière. L'obligation d'aviser l'Etat d'envoi peut donc être de mise dans certains cas, mais certainement pas dans tous.

10. M. LACLETA MUÑOZ sait gré au Rapporteur spécial d'avoir tenu compte, dans ses rapports, des points de vue exprimés tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ; cette méthode est la bienvenue, car elle facilite la tâche des membres de la CDI.

11. Se référant au projet d'article 23, M. Lacleta Muñoz estime que l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, reconnue au courrier diplomatique au paragraphe 1, doit être strictement limitée à ses fonctions officielles. Certains jugent cette disposition inutile, estimant que faire expressément bénéficier le courrier diplomatique de cette immunité reviendrait à modifier des conventions antérieures, ou qu'il suffit de reconnaître au courrier diplomatique l'invulnérabilité de sa personne. M. Lacleta Muñoz ne partage pas cet avis. Est-

il bien vrai que l'immunité de juridiction pénale découlerait directement de l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique ? Lui-même a toujours été opposé à l'idée de considérer le courrier diplomatique comme un membre du personnel diplomatique d'une mission, mais pense que, dans l'exercice de ses fonctions et pour ce qui est des privilèges et immunités, il peut être assimilé à un membre du personnel administratif ou technique. En effet, la personne chargée par une mission diplomatique de prendre livraison d'une valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef ou d'un navire commercial est toujours un membre du personnel diplomatique ou du personnel administratif ou technique de la mission, et elle remplit alors les fonctions dont s'acquitte normalement un courrier diplomatique ; or, jamais une mission ne confierait une valise diplomatique à une personne qui ne serait pas protégée au moins par les privilèges et immunités dont jouit son personnel administratif ou technique. D'où la nécessité de reconnaître ces immunités au courrier diplomatique, qui n'est d'ailleurs pas un simple transporteur car ses fonctions consistent aussi à garantir comme il convient le transport et la remise de la valise et à en assurer la sécurité. Quant à l'idée de ne pas exempter complètement le courrier diplomatique de l'obligation de donner son témoignage, émise par le Rapporteur spécial au paragraphe 4 du projet d'article 23, elle est acceptable.

12. Le projet d'article 36 propose un compromis entre les deux thèses qui se sont exprimées à la Commission. Comme sir Ian Sinclair, M. Lacleta Muñoz a des doutes quant à l'effet que produirait un texte de cette nature. En effet, les formules « à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement » (par. 1) et « elles peuvent demander que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine » (par. 2) l'incitent à se poser deux questions. Premièrement, cet accord entre les Etats intéressés consiste-t-il en un accord *ex ante*, en un accord général ou en un accord spécial prévoyant un régime valable pour toutes les valises diplomatiques et applicable en cas de difficultés ? Deuxièmement, que se passe-t-il si la valise n'est pas renvoyée à son lieu d'origine après que les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit en auront fait la demande ? Comme d'autres membres de la Commission, M. Lacleta Muñoz s'est souvent déclaré préoccupé par les possibilités d'abus des privilèges et immunités en général et de la valise diplomatique en particulier, et serait donc partisan d'adopter une formule du type de celle suggérée par sir Ian Sinclair.

13. M. Lacleta Muñoz regrette de dire que l'inviolabilité absolue de la valise diplomatique n'est pas de mise. Les abus sont si flagrants, si fréquents et si dangereux pour l'Etat de réception que la Commission se doit d'y trouver un remède, d'autant plus qu'avec la forme que prend le projet, il ne sera pas possible, semble-t-il, de distinguer à leur seul aspect extérieur une valise d'une autre, au contenu pourtant tout à fait différent. En parlant du contenu légitime d'une valise, la Commission vise toutes sortes d'objets destinés à un usage officiel, qui peuvent représenter un volume considérable — M. Lacleta Muñoz pense par exemple au mobilier d'une mission. Dans ces conditions, comment exiger d'un Etat de réception qu'il reconnaisse comme valises diplomatiques d'énormes colis, sans avoir été avisé au préalable de leur contenu ?

14. Quant aux moyens de détection électroniques, M. Lacleta Muñoz estime que l'Etat disposé à abuser de la valise diplomatique peut parfaitement protéger les objets

qu'il veut faire passer en fraude de manière qu'ils ne soient pas détectés. En revanche, l'Etat de réception ou de transit peut fort bien prendre connaissance par de tels moyens du contenu légitime de la valise d'un Etat d'envoi de bonne foi, dont il devra respecter le caractère confidentiel. On a dit à la séance précédente qu'il sera possible, dans quelques années, de déchiffrer les documents contenus dans une valise, et dès maintenant on obtient grâce au scanner des résultats impressionnants. C'est pour ces raisons que M. Lacleta Muñoz n'est pas partisan de l'examen de la valise à l'aide de moyens électroniques, encore que la Commission ne doive pas interdire de façon catégorique tous les examens, certains semblant parfaitement justifiés voire nécessaire ; c'est le cas par exemple du travail des chiens dressés pour détecter les stupéfiants. Enfin, il faudrait reconnaître à l'Etat de réception et à l'Etat de transit la faculté d'ouvrir la valise suspecte avec le consentement et en présence du représentant de l'Etat d'envoi, et le droit non pas de demander, mais bien d'exiger le renvoi de la valise à son lieu d'origine.

15. Le texte du projet d'article 37 proposé par le Rapporteur spécial pour remplacer les projets d'articles 37 et 38 présentés initialement améliore l'ensemble du projet, mais M. Lacleta Muñoz se demande si l'expression « conformément aux lois et règlements qu'ils adoptent », tirée de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques où elle vise l'importation en franchise de toutes sortes d'objets destinés à l'usage et à la consommation des agents et des missions diplomatiques, est acceptable dans le cas de la valise. Il va de soi que l'Etat de réception adoptera des dispositions pour réglementer la quantité et la fréquence des importations d'objets admis en franchise. Parler des lois et règlements de l'Etat de réception dans le contexte de l'article 37 est donc inutile.

16. Le projet d'article 39 ne soulève pas de difficultés particulières. Par contre, M. Lacleta Muñoz se demande pourquoi, dans le projet d'article 40, les obligations de l'Etat de transit imprévu sont assimilées à celles d'un Etat de réception et non à celles d'un Etat de transit. Le projet d'article 41 lui inspire certains doutes : la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ne gêne naturellement pas l'entrée, sur le territoire de l'Etat hôte d'une conférence, d'une valise diplomatique provenant d'un Etat non reconnu par l'Etat hôte, mais la situation est différente dans le cas des relations bilatérales. Il est certainement exceptionnel qu'un Etat envoie une valise diplomatique à une mission temporaire accréditée dans un Etat non reconnu, encore que l'on puisse concevoir le cas d'une mission chargée précisément de négocier la reconnaissance de l'Etat en question. En tout état de cause, l'Etat de transit ne saurait être tenu d'admettre en transit une valise diplomatique provenant d'un Etat qu'il n'a pas reconnu.

17. Enfin, M. Lacleta Muñoz partage le point de vue de sir Ian Sinclair sur le paragraphe 1 du projet d'article 42, qu'il faudra examiner avec soin, et il a les plus grands doutes quant à l'interprétation possible des termes « sans préjudice des obligations », au paragraphe 1 du projet d'article 43. En décidant, par le biais d'une déclaration écrite, d'appliquer les articles à certains types seulement de courrier ou de valise diplomatique, un Etat ne peut manquer de modifier les obligations qui découlent de l'ensemble des articles. Une autre formule s'impose donc.

18. M. AL-QAYSI, parlant des projets d'articles 36 à 43, dit que la question essentielle que pose l'article 36 est celle

de l'équilibre à assurer entre la liberté et le caractère confidentiel des communications officielles entre l'Etat d'envoi et ses missions diplomatiques à l'étranger, d'une part, et l'intérêt des Etats de réception et de transit en matière de sécurité et de prévention des abus, de l'autre. Une école s'en tient à l'inviolabilité absolue consacrée par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, et considère qu'il ne doit y avoir aucun droit de vérification ou d'examen, électronique ou autre. L'autre opte pour l'inviolabilité relative énoncée dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui laisse à l'Etat de réception ou de transit un droit de vérification.

19. Les tenants de la première thèse sont en terrain solide, car elle est abondamment corroborée par les règles juridiques bien établies qu'énoncent les grandes conventions de codification. C'est donc aux tenants de la seconde thèse qu'il appartient d'établir que les intérêts de la sécurité et de l'intégrité exigent une limitation. L'un des arguments avancés à l'appui de leur thèse est la fréquence des abus. Certes, il y a des abus et ils sont fort regrettables. Cela étant, on peut vraiment se demander s'il serait de bonne politique de légiférer au seul motif des abus si ces abus ne sont pas vraiment fréquents, car cela reviendrait à dire que la législation a été adoptée à partir de prémisses négatives. Pourquoi les abus, s'ils ne sont pas fréquents, devraient-ils retirer quoi que ce soit à la validité d'un principe juridique ? Les tenants de la limitation avancent un autre argument, en demandant si la notion d'inviolabilité s'applique à la valise ou seulement à son contenu. Ils posent là un faux problème, car on voit mal comment la valise pourrait être dissociée de son contenu. Autre argument encore : le régime antérieur à la Convention de Vienne de 1961 serait plus conforme au régime de sauvegardes institué par la Convention de Vienne de 1963 qu'au régime de protection absolue résultant de la Convention de Vienne de 1961. Peut-être, mais il n'en demeure pas moins que la Convention de Vienne de 1961 a presque universellement valeur de droit.

20. Quant au texte du projet d'article 36, M. Al-Qaysi note que le paragraphe 1, qui consacre le principe de l'inviolabilité, diffère sur certains points importants des Conventions de Vienne de 1961 et 1963. Il serait peut-être bon, en premier lieu, de disposer que la valise diplomatique est inviolable « en raison de son contenu », pour répondre à certaines des objections soulevées, encore que ces objections, à son avis, méritent d'être examinées de près. L'autre différence, peut-être plus importante, est qu'alors que les Conventions de Vienne de 1961 et 1963 disposent catégoriquement que la valise diplomatique ou consulaire ne doit être ni ouverte ni retenue, le paragraphe 1 du projet d'article 36 tempère ce principe en ajoutant « à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement ». En d'autres termes, la règle posée au paragraphe 1 est une règle supplétive et, si le membre de phrase en question assouplit à n'en pas douter la règle de base, il risque aussi de porter atteinte au principe fondamental de l'inviolabilité de la valise et de son contenu.

21. Pour ce qui est de l'examen électronique, il est généralement admis que la reconnaissance de l'inviolabilité de la personne de l'agent diplomatique n'est en rien affectée par les procédures de sécurité qui précèdent l'envoi. On pourrait dire, par analogie, qu'il en va de même pour la valise. Mais ce serait une fausse analogie, car dans le cas de la valise l'examen électronique risque de compromettre la nature confidentielle du contenu. De plus, il peut ne pas

toujours être efficace. Peut-on, par exemple, balayer électroniquement une valise diplomatique qui a la taille d'un conteneur ? Sir Ian Sinclair a fourni des indications sur la pratique suivie par le Royaume-Uni qui, si M. Al-Qaysi a bien compris, autorise l'examen électronique dans des conditions strictement réglementées. Mais quelle sera alors la responsabilité juridique de l'Etat de réception vis-à-vis de l'Etat d'envoi si la valise est examinée électroniquement dans ces conditions, sans que rien de suspect ne soit décelé ? La situation serait évidemment différente si le balayage électronique était considéré comme une mesure préliminaire, préalable à l'examen proprement dit de la valise.

22. Pour donner au texte plus de souplesse, le Rapporteur spécial a introduit au paragraphe 2 du projet d'article 36 une idée nouvelle qui semble avoir été conçue comme un compromis, eu égard aux termes de l'ancien paragraphe 2. De toute évidence, la nouvelle disposition ne suit pas le régime institué par la Convention de Vienne de 1963 dans la mesure où le paragraphe 3 de l'article 35 de cette convention établit un lien entre la demande d'inspection et l'obligation de renvoyer la valise si cette demande est rejetée, alors que dans le paragraphe 2 du projet d'article 36 l'Etat de réception peut demander sans autre le renvoi de la valise. Que se passera-t-il si l'Etat d'envoi offre d'ouvrir la valise à l'inspection ? La question trouvera-t-elle sa réponse dans le caractère supplétif du paragraphe 1 de l'article ? M. Al-Qaysi pense qu'il est préférable de préciser les choses dans le paragraphe 2.

23. De plus, le paragraphe 2 du projet d'article 36 semble exposer l'Etat d'envoi à d'inutiles mesures vexatoires, car le renvoi de la valise pourrait être demandé par les autorités compétentes non seulement de l'Etat de réception, mais aussi de l'Etat de transit : il y a là une autre différence marquée par rapport aux dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1963. Une autre question risque de se poser : à qui les autorités compétentes de l'Etat de réception devront-elles adresser leur demande si l'Etat d'envoi n'a pas de mission diplomatique dans l'Etat de transit ? Toutes ces questions pourront peut-être être confiées au Comité de rédaction, mais la question fondamentale, celle des rapports entre le projet d'articles et les Conventions de Vienne de 1961 et 1963, demeure posée. M. Al-Qaysi est partisan à cet égard de la déclaration facultative suggérée par sir Ian Sinclair. Cette solution permettrait aux Etats en cause de régler leurs obligations mutuelles selon le principe de la réciprocité et éviterait d'avoir à s'attaquer au principe de la relativité des obligations conventionnelles.

24. M. Al-Qaysi convient qu'il faudra revoir le libellé du projet d'article 37, et notamment les mots « de la visite douanière et des autres inspections », en fonction de la décision qui sera prise au sujet du projet d'article 36. De même, il partage l'avis de sir Ian Sinclair touchant le projet d'article 39 et plus particulièrement le mot « cessation ». Le Comité de rédaction pourrait aussi décider s'il est, du point de vue de la langue, correct de dire comme le fait le projet d'article 40 que la valise diplomatique est « contraint[e] de s'écarter de son itinéraire normal ». M. Al-Qaysi partage les doutes exprimés à propos du fait que l'article 41 est destiné à s'appliquer dans le contexte de relations diplomatiques bilatérales entre les Etats, et même en cas de non-reconnaissance. En fait, l'article ne peut s'appliquer qu'à l'égard des Etats hôtes, d'organisations et de conférences internationales.

25. M. Al-Qaysi ne voit pas l'objet du projet d'article 43,



et tout en sachant gré au Rapporteur spécial de vouloir donner plus de souplesse à son texte, il pense qu'en l'occurrence cette souplesse irait à l'encontre de l'objectif foncier des projets d'articles et introduirait un élément de flou dans leur application. Le Rapporteur spécial a indiqué que les courriers et valises dont il s'agit sont le courrier et la valise diplomatiques et le courrier et la valise consulaires, et l'on sera en pleine incohérence si un Etat déclare, en vertu de l'article 43, qu'il applique le régime au courrier consulaire et à la valise consulaire. Il lui semble donc préférable de se passer de l'article 43 et d'assurer la souplesse requise dans le contexte des articles qui se sont révélés être les plus controversés.

26. M. BARBOZA sait gré au Rapporteur spécial d'avoir tenu compte des observations faites lors de débats antérieurs et de faire montre d'une certaine souplesse.

27. En ce qui concerne le projet d'article 23, la Commission a le choix entre plusieurs solutions : elle peut soit le supprimer, soit adopter le texte initial en ôtant les crochets, soit approuver le texte modifié par le Rapporteur spécial ou adopter d'autres amendements que ceux du Rapporteur spécial. C'est cette dernière solution que préfère M. Barboza, car le projet vise à expliciter et à structurer les principes énoncés dans les quatre conventions de codification. Pour cela, la Commission peut au besoin aller au-delà de ce que prévoient ces instruments ou, au contraire, rester dans les limites du régime actuel. La solution proposée par le Rapporteur spécial touchant l'inviolabilité de la valise diplomatique est plus restrictive que la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. M. Barboza comprend la position de certains membres de la Commission qui sont à l'écoute de l'opinion publique de leur pays, sensibilisée par certains incidents, mais il les met en garde contre des considérations d'ordre conjonctuel. La Commission cherche en effet à mettre au point un texte applicable à des situations qui se présentent régulièrement, et non occasionnellement, dans la vie internationale. Si elle ne doit pas négliger ce genre de préoccupations, elle ne doit pas leur attacher pour autant une importance démesurée.

28. Deux idées, dont l'interaction a été bien définie par M. Al-Qaysi à la séance précédente, se côtoient au paragraphe 1 du projet d'article 23 : l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique et l'immunité de juridiction pénale. La première idée est si fermement ancrée dans le projet d'article 16 et dans l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 que si le paragraphe 1 du projet d'article 23 était supprimé, le courrier diplomatique n'en jouirait pas moins, dans la pratique, de l'immunité de juridiction pénale. L'Etat de réception ne peut arrêter ni détenir le courrier diplomatique, mais rien n'empêche le procès d'avoir lieu par contumace. Si un courrier diplomatique était alors condamné par contumace, l'Etat de réception aurait la faculté de demander son extradition ; au cas où le courrier continuerait de vivre dans son pays, il ne serait certainement pas extradé, ce qui reviendrait pour lui à jouir de l'immunité de la juridiction pénale. En revanche, s'il changeait de pays, il pourrait être alors remis entre les mains des autorités compétentes de l'Etat de réception. Mais si la Commission recherche un résultat concret, elle doit proposer les moyens de l'obtenir directement et ne pas se contenter de moyens détournés.

29. M. Barboza est opposé au principe de l'immunité absolue, mais pense comme M. Laclea Muñoz et M. Al-Qaysi qu'une solution serait d'adopter le principe de

l'immunité fonctionnelle du courrier diplomatique pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Ce compromis ne porterait pas atteinte au prestige du courrier et correspondrait aux besoins réels.

30. La Commission a peu prêté attention au paragraphe 4 du projet d'article 23, au sujet duquel M. Barboza demande au Rapporteur spécial d'apporter certains éclaircissements. La première phrase exempte le courrier diplomatique de l'obligation de donner son témoignage dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions. En fait, le courrier ne devrait jamais, quelles que soient les circonstances, être tenu de comparaître devant un tribunal de l'Etat de réception ou de transit, mais il n'y a pas lieu de l'affranchir de l'obligation de donner son témoignage dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions. Le courrier diplomatique se distingue nettement de l'agent diplomatique, qui vit dans le pays où a lieu le procès mais est dispensé de comparaître pour des raisons d'ordre fonctionnel. Le courrier, lui, rentrera dans son pays après n'avoir passé qu'un jour ou deux dans l'Etat de réception ou de transit et, sauf geste de bonne volonté de sa part, ne témoignera pas en justice du fait de délais contraignants. En revanche, sur commission rogatoire délivrée par les autorités compétentes de l'Etat de réception à celles de l'Etat d'envoi, le courrier pourrait être appelé à déposer devant le tribunal du ressort de son domicile permanent dans l'Etat d'envoi. Ainsi, rien n'empêche le courrier diplomatique de témoigner, que les circonstances mettent ou non en cause l'exercice de ses fonctions. M. Barboza ne voit pas non plus, pour les raisons mêmes qu'il vient d'exposer, comment pourrait s'appliquer la deuxième phrase du paragraphe 4. L'obligation de donner son témoignage ne peut que retarder ou entraver « de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique ».

31. Au sujet du projet d'article 36, M. Barboza rappelle qu'il avait indiqué, lors d'un précédent débat<sup>6</sup>, que des mesures devaient être prises contre les abus manifestes de l'usage de la valise diplomatique, mais qu'il n'y avait pas lieu de consacrer le principe de l'inviolabilité absolue de la valise. Il avait marqué sa préférence pour la solution prévue au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, aux termes duquel les autorités de l'Etat de résidence peuvent demander que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi si elles ont de sérieux motifs de croire que la valise contient d'autres objets que de la correspondance officielle ou des documents et objets destinés exclusivement à un usage officiel ; il est en outre prévu que la valise est renvoyée à son lieu d'origine si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus à cette demande. En définitive, c'est à l'Etat d'envoi qu'il incombe de décider si la valise sera ouverte ou renvoyée à son lieu d'origine. Cette solution est logique puisque c'est l'Etat d'envoi qui est propriétaire de la valise ; elle est préférable à la solution que le Rapporteur spécial propose au paragraphe 2 de l'article 36 dans un souci évident de conciliation, solution qui confère à l'Etat de réception et à l'Etat de transit un pouvoir direct sur la valise, puisqu'ils peuvent se prononcer sur le renvoi de la valise à son lieu d'origine.

32. Se référant au paragraphe 1 du projet d'article 36, M. Barboza précise que, comme d'autres membres de la Commission, il juge impossible d'interdire « tout examen »

<sup>6</sup> *Annuaire...* 1984, vol. I, p. 198, 1847<sup>e</sup> séance, par. 19 à 23.

de la valise. Cette interdiction exclurait non seulement les examens olfactifs effectués par des chiens, mais aussi tout examen visuel extérieur de la valise. Quant à l'emploi de moyens électroniques, il ne devrait pas être autorisé, car il peut être très dangereux de permettre aux Etats de traverser le contenant pour atteindre le contenu. Etant donné la rapidité des progrès technologiques, on ne peut écarter l'éventualité de moyens permettant de déchiffrer des documents se trouvant à l'intérieur d'une valise. A cet égard, il convient de garder à l'esprit l'observation de M. Al-Qaysi selon laquelle c'est en définitive la valise diplomatique qui est inviolable, quand bien même son inviolabilité dépendrait de l'inviolabilité de son contenu. S'agissant de la rapidité des progrès technologiques, le cas de la Convention de 1958 sur le plateau continental<sup>7</sup> devrait servir de leçon. Dans cet instrument, la limite extérieure du plateau continental a été définie d'après les possibilités d'exploitation des ressources naturelles, possibilités qui devaient s'étendre quelques années plus tard aux fonds marins de la haute mer.

33. M. McCaffrey dit que ses observations porteront sur les projets d'articles 36 à 40, et qu'il se réserve de traiter plus tard des autres articles. S'agissant du projet d'article 36 et de la question de l'inviolabilité de la valise diplomatique, la Commission devra veiller à ce que ses propositions ne présentent pas plus d'inconvénients que d'avantages. Plusieurs intervenants, et notamment M. Flitan (1904<sup>e</sup> séance) ont fait valoir qu'il serait dangereux de toucher au régime institué par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ou par des instruments postérieurs ; M. McCaffrey peut comprendre ce point de vue, mais comment nier que la valise diplomatique et les immunités diplomatiques en général donnent lieu à des abus graves et répandus ? La proposition de sir Ian Sinclair (*supra*, par. 7) — permettre aux Etats d'exercer un choix à propos de l'article 36 — mérite donc d'être examinée avec soin, surtout après ce que M. Al-Qaysi a dit du régime de droit coutumier qui existait avant la Convention de Vienne de 1961 et qui autorisait une procédure analogue de contestation. Sans être encore en mesure d'appuyer la proposition de sir Ian, car on peut se demander s'il y a vraiment quelque chose à gagner à vouloir modifier le régime instauré par la Convention de Vienne de 1961, M. McCaffrey souhaite très vivement voir cette proposition étudiée tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

34. Laissant de côté cette question de choix, il souhaiterait que le libellé du projet d'article 36 suive de plus près le texte de la Convention de Vienne de 1961, qui ne parle pas de l'inviolabilité de la valise diplomatique. La première partie du paragraphe 1, qui est nouvelle, est inutile et devrait être supprimée. Quant à la seconde partie, il n'a guère de critiques à formuler au stade actuel, mais il note que plusieurs intervenants ont trouvé à redire à son libellé, et en particulier aux mots « exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques », qui semblent exclure un examen de routine au moyen de détecteurs de métal et peut-être même l'emploi de chiens détecteurs. La question de l'examen à distance, soulevée par sir Ian Sinclair, prête à discussion ; certains pays, dont le sien, ne considèrent pas l'examen à distance comme une pratique admissible. Cela étant, la clause en question semble être incompatible avec la position et la

pratique de nombreux pays, et il serait peut-être contre-indiqué de la maintenir. Pour ce qui est du paragraphe 2 du projet d'article 36, M. McCaffrey est de l'avis des intervenants qui préféreraient suivre de plus près le texte du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires qui dispose que, en cas de refus opposé par l'Etat d'envoi à la demande d'ouverture de la valise, la valise est renvoyée à son lieu d'origine.

35. Le projet d'article 37 gagnerait peut-être en précision si l'on remplaçait les mots « et des autres inspections », par « et autres inspections analogues » et si on remplaçait les mots « l'entrée, le transit ou la sortie » par « la libre entrée, le libre transit ou la libre sortie ». Comme certains intervenants l'ont relevé, le projet d'article 39 ne tient pas compte du fait que le courrier diplomatique peut être empêché de remettre la valise diplomatique à sa destination par des circonstances autres que la cessation de ses fonctions. De plus — et M. Sucharitkul (1905<sup>e</sup> séance) l'a fort bien dit —, la Commission devra bien réfléchir avant d'imposer des obligations supplémentaires à l'Etat de réception et à l'Etat de transit, dont on ne peut après tout attendre qu'ils sachent à tout moment où se trouve la valise diplomatique. Pour ce qui est du projet d'article 40, M. McCaffrey pense avec M. Lacleza Muñoz qu'il ne faut pas imposer à un Etat qui n'était pas initialement prévu comme Etat de transit les mêmes obligations qu'à un Etat de réception. M. McCaffrey soumettra directement au Comité de rédaction certaines suggestions touchant la rédaction des projets d'articles 36 à 40.

36. M. CALERO RODRIGUES dit que, parmi tous les projets d'articles dont la Commission est saisie, l'article 23 occupe une place à part en ce sens qu'il a été renvoyé au Comité de rédaction et qu'il est revenu à la Commission avec deux paragraphes entre crochets. Il faut espérer que l'examen de cet article pourra être mené à bien sans nouveau renvoi au Comité de rédaction ; à titre exceptionnel, les questions de rédaction mineures pourraient être réglées en séance plénière.

37. S'agissant du paragraphe 4 de l'article 23, M. Calero Rodrigues espère que le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial pourra être accepté. Quant au paragraphe 1, il ne le juge pas vraiment nécessaire étant donné l'article 16 qui a déjà été adopté en première lecture, et il suggère donc de le supprimer. S'il se dégage une nette tendance pour reconnaître au courrier diplomatique l'immunité fonctionnelle de la juridiction pénale, il ne verra pas d'objection à ce que l'on modifie le paragraphe 2 en conséquence, par exemple en supprimant, dans la première phrase, les mots « civile et administrative ».

38. Pour ce qui est du projet d'article 36, certains membres sont partisans de ne pas mentionner l'inviolabilité de la valise diplomatique. Mais, comme on l'a déjà signalé, le paragraphe 3 de l'article 54 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires parle de l'« inviolabilité » et de la « protection » des valises consulaires en transit et M. Calero Rodrigues ne voit aucune raison de ne pas accorder la même protection à la valise diplomatique. Quant à prévoir l'exemption de tout examen, direct ou par des moyens électroniques ou mécaniques, il considère que la Commission ne doit pas, dans son souci de protéger la valise diplomatique contre les abus, ouvrir la voie à des abus inverses : la technologie électronique progresse très rapidement et ce qui n'est pas techniquement possible aujourd'hui le sera peut-être demain. La Commission doit s'efforcer de parvenir à un libellé qui, tout en assu-

<sup>7</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, p. 311.

rant pleinement le caractère confidentiel du contenu de la valise diplomatique, permette à l'Etat de réception ou de transit de s'assurer de la nature de ce contenu.

39. Quant au paragraphe 2 du projet d'article 36, M. Calero Rodrigues estime que la clause relative à la valise consulaire qui figure au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 devrait s'appliquer aussi à la valise diplomatique, et qu'il faut donc modifier en conséquence le texte du paragraphe 2. On pourrait en dernier ressort retenir la suggestion de sir Ian Sinclair et laisser aux Etats une option touchant l'article 36, mais cela retirerait évidemment à la future convention un peu de sa précision.

40. M. Calero Rodrigues n'a pas d'objections au projet d'article 37, même s'il pense, comme d'autres intervenants, qu'il serait plus logique de réserver cet article aux questions fiscales et de traiter des inspections douanières et autres à l'article 36. Les projets d'articles 39 et 40 semblent raisonnables. Il semblerait toutefois qu'à l'article 40 le statut d'un Etat qui n'était pas initialement prévu comme Etat de transit doit être assimilé à celui d'un Etat de transit plutôt qu'à celui d'un Etat de réception. Le projet d'article 41 est lui aussi acceptable, mais M. Calero Rodrigues pense avec M. Lacleta Muñoz qu'il faudra prendre soin de ne pas imposer d'obligations aux Etats concernant les valises diplomatiques de pays qu'ils ne reconnaissent pas. Au paragraphe 2 du projet d'article 42, les mots « confirmant, complétant ou développant ces dispositions, ou étendant leur champ d'application » pourraient être remplacés par « qui modifieraient ces dispositions », par analogie avec le paragraphe 2, al. b, de l'article 6.

41. Dans le projet d'article 43, le Rapporteur spécial a dûment tenté de résoudre le problème qui se posera si un Etat n'est pas disposé à appliquer les articles aux quatre types de courriers et de valises, mais M. Calero Rodrigues pense comme d'autres membres de la Commission qu'il est manifestement inexact de dire au paragraphe 1 qu'une déclaration d'exceptions facultatives peut être faite « sans préjudice des obligations découlant des dispositions des présents articles ». Aucune déclaration de ce genre ne peut vraiment être faite « sans préjudice », et il faudrait modifier en conséquence le texte du paragraphe 1.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1907<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 20 juin 1985, à 10 heures*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

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

## Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

### PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

- ARTICLE 23 (Immunité de juridiction),  
 ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),  
 ARTICLE 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),  
 ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),  
 ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),  
 ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),  
 ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*  
 ARTICLE 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises)<sup>4</sup> [suite]

1. M. BALANDA souligne que les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/390) témoignent du souci de tenir compte des préoccupations exprimées tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et de la volonté de concilier les intérêts en présence.

2. Au sujet du projet d'article 23, on a dit pratiquement tout ce qui pouvait l'être. D'aucuns estiment qu'il ne faudrait pas aller au-delà des textes des conventions de codification. Il convient pourtant de relever que, si l'Assemblée générale a demandé à la Commission d'étudier la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, c'est qu'elle juge que cette question n'est pas suffisamment traitée dans ces conventions. Il faut donc les compléter par un ensemble d'articles autonome et formant un tout, mais qui soit en conformité avec les textes existants.

3. La nécessité de renforcer les privilèges et immunités du courrier diplomatique a sa source dans l'état actuel des

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

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

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17 et art. 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47 et suiv.

Art. 24 à 35, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-sixième session de la Commission : *ibid.*, p. 23 et suiv., notes 84 à 90, 93 à 97.

Art. 23 et art. 36 à 42, présentés aux trente-cinquième et trente-sixième sessions de la Commission : *ibid.*, p. 22, 27 et suiv., notes 82 et 98 à 104.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1903<sup>e</sup> séance, par. 1.

relations internationales. Aussi bien la liberté de circulation que la liberté de communication sont soumises à des entraves de plus en plus nombreuses. Il arrive qu'un courrier diplomatique ne puisse pas circuler librement sur tout le territoire d'un Etat, et que des restrictions soient apportées à l'usage des moyens de communication. C'est la complexité croissante du réseau des intérêts en jeu qui explique la dégradation de la situation et appelle une protection plus efficace du courrier diplomatique dans l'accomplissement de ses fonctions. Il ne fait guère de doute que le système établi par les Conventions de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de 1963 sur les relations consulaires doit être maintenant renforcé.

4. La crainte des abus est un autre argument qui a été souvent invoqué à propos de l'article 23. Les nombreux exemples d'abus qui ont été donnés ne semblent pourtant mettre en cause que des agents diplomatiques et non des courriers diplomatiques. Il faut donc se garder de faire à ces derniers un procès d'intention, et de proposer des remèdes sans avoir une vue exacte de la situation. D'ailleurs, même si des abus sont à reprocher à des courriers diplomatiques, on ne peut en déduire, en raisonnant par l'absurde, qu'il faut cesser les relations diplomatiques pour y mettre fin. Les relations diplomatiques répondent à une nécessité, et le courrier diplomatique n'est en définitive qu'un agent officiel parmi d'autres. Comme certains membres l'ont fait observer, la Commission serait malvenue à légiférer sur des exceptions ; or, les abus sont par définition des exceptions.

5. Pour pouvoir définir le statut du courrier diplomatique, il importe de savoir qui est le courrier diplomatique. C'est un agent qui est envoyé par un Etat pour assurer la liaison avec ses missions diplomatiques, consulaires ou autres, et qui est chargé de la garde et de l'acheminement de la valise diplomatique. Malgré la spécificité de sa tâche, c'est un agent officiel au même titre qu'un membre d'une mission. Comme l'octroi de privilèges et immunités repose sur le caractère fonctionnel, qui est le même pour chacun d'eux, il n'y a pas de raison d'apporter des restrictions aux privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique. D'ailleurs, le bénéficiaire ultime des privilèges et immunités est l'Etat, quels que soient les agents officiels dont les activités doivent être facilitées par l'octroi de privilèges et immunités. Il faut donc veiller à accorder au courrier diplomatique tous les privilèges et immunités nécessaires à la protection de l'Etat. A cet égard, M. Ouchakov (1905<sup>e</sup> séance) a fait observer qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 31 et du paragraphe 1 de l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 les membres de la famille de l'agent diplomatique bénéficient, au même titre que celui-ci, de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat accréditaire. Comme cette immunité leur est accordée indépendamment de toute considération de nécessité fonctionnelle, elle devrait à plus forte raison être accordée au courrier diplomatique dans l'intérêt du bon accomplissement de ses fonctions.

6. Etant donné qu'il s'agit en définitive de protéger l'Etat et non de favoriser un individu, il ne faut pas craindre d'être trop généreux dans l'octroi de privilèges et immunités au courrier diplomatique. D'ailleurs, le projet d'article 23 contient une sauvegarde puisque, aux termes du paragraphe 5, le courrier diplomatique peut faire l'objet de poursuites devant les autorités de son propre pays. Celles-ci peuvent aussi lever l'immunité en tout temps ou prendre contre le courrier des mesures administratives. L'éventualité de sanc-

tions ôte donc tout caractère absolu à l'immunité de juridiction.

7. Contrairement à d'autres membres de la Commission, M. Balanda estime que l'article 23 se justifie, bien que l'article 16 consacre le principe de l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique, et l'article 36 celui de l'inviolabilité de la valise diplomatique. En effet, dans chacune des conventions de codification, l'inviolabilité de la personne, qui prémunit contre toute forme d'arrestation ou de détention, est proclamée concurremment avec l'immunité de la juridiction pénale, la première constituant en quelque sorte le préalable de la seconde. C'est ainsi que, dans la Convention de Vienne de 1961, l'inviolabilité de la personne de l'agent diplomatique et le principe de l'immunité de la juridiction pénale sont consacrés respectivement aux articles 29 et 31. Les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats méritent tout spécialement de retenir l'attention, puisqu'elles s'appliquent à des agents dont les fonctions s'accomplissent généralement en un court laps de temps, comme celles du courrier diplomatique. Or, cet instrument proclame non seulement l'inviolabilité de leur personne mais aussi l'immunité de la juridiction pénale. Pour rester dans la logique du système des conventions de codification, il conviendrait d'aligner le statut du courrier diplomatique sur celui des autres agents officiels de l'Etat.

8. Quant au texte de l'article 23 proposé par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, M. Balanda dit qu'aussi bien le paragraphe 4 que le paragraphe 1 ont leur place dans cet article. Le paragraphe 4 apporte une précision importante, à savoir que le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage. Ce principe, qui est énoncé au paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961, laisse la possibilité à l'intéressé de témoigner s'il le juge nécessaire, pour autant que son témoignage ne mette pas en cause l'exercice de ses fonctions et à condition qu'il ne porte pas préjudice à leur accomplissement. Pour M. Balanda, le libellé succinct du paragraphe 4 du projet d'article initial, qui est rédigé sur le modèle de la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1961, est préférable au nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial. Il note en outre qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1963 les membres d'un poste consulaire « peuvent être appelés à répondre comme témoins » mais qu'aucune sanction ne peut leur être appliquée en cas de refus de témoigner. Ces termes lui semblent devoir s'interpréter comme n'impliquant aucune obligation de témoigner. Il estime que le paragraphe 5 du projet d'article 23 mérite d'être maintenu, mais l'adjectif « éventuelle », qui qualifie le mot « immunité », n'apporte aucune nuance et pourrait être supprimé.

9. Le paragraphe 1 du projet d'article 36 protège efficacement le caractère confidentiel du contenu de la valise diplomatique. Soucieux de ne pas restreindre cette protection, M. Balanda est opposé à l'utilisation de moyens de contrôle à distance. D'ailleurs, l'utilisation de tels moyens, si elle était autorisée, désavantagerait les pays en développement, car souvent ils ne seraient pas à même de recourir à des moyens semblables par mesure de réciprocité. Le paragraphe 2 du projet d'article 36 donne trop de pouvoir aux autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, qui, si elles ont des motifs sérieux de croire que la valise contient des objets prohibés, peuvent demander que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine. Comme une telle disposition se prête à des abus, il conviendrait de la

remanier sur le modèle du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, selon lequel il peut être demandé que la valise soit ouverte et, en cas de refus, renvoyée à son lieu d'origine. Certes, une telle disposition pourrait soulever des difficultés d'application, étant donné la brièveté du passage du courrier diplomatique sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, mais il importe de ne pas donner à ces Etats le pouvoir de décider discrétionnairement du renvoi de la valise à son lieu d'origine.

10. Le projet d'article 37 n'appelle pas d'observations, si ce n'est que son libellé devrait être aligné sur celui des dispositions correspondantes des autres conventions de codification. Dans le projet d'article 39, les mots « en cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique l'empêchant » pourraient être remplacés par « en cas de circonstances empêchant le courrier diplomatique » et, pour se conformer à la terminologie employée dans les autres conventions, le mot « capitaine » devrait être remplacé par « commandant ».

11. Il conviendrait de faciliter l'application de l'article 40 en prévoyant, si ce n'est dans le texte de cet article du moins dans son commentaire, l'obligation de notifier à l'Etat intéressé la présence sur son territoire d'un courrier diplomatique ou d'une valise diplomatique contraints d'y demeurer un certain temps par suite d'un cas de force majeure ou d'un événement fortuit. Enfin, M. Balanda estime que le projet d'article 41, qui concerne la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements et l'absence de relations diplomatiques ou consulaires, contient un rappel utile, qui renforce la protection due au courrier diplomatique.

12. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED constate que les débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et à la CDI ouvrent la voie à un large accord sur le sujet à l'étude et à l'élaboration d'un texte acceptable. Les opinions sur la question de l'immunité de juridiction du courrier diplomatique, qui fait l'objet du projet d'article 23, n'en demeurent pas moins divisées, avec une majorité des représentants à la Sixième Commission qui préfère une immunité limitée ou fonctionnelle à une immunité absolue. Ayant reconnu la force de ce courant d'opinion, le Rapporteur spécial a modifié le paragraphe 4 dudit article de manière à concilier les points de vue opposés, mais sans modifier le paragraphe 1 en conséquence.

13. L'article doit être appréhendé comme un tout et, puisqu'il s'agit de concilier les deux catégories d'intérêts dont M. Al-Qaysi a parlé à la séance précédente, et auxquelles il faudrait ajouter une troisième catégorie d'intérêts — ceux de l'Etat de transit —, il serait logique de modifier de même le paragraphe 1, en y ajoutant à la fin les mots « dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions ». Il serait pour le moins curieux d'octroyer au courrier diplomatique — qui n'est même pas accrédité auprès de l'Etat de réception ni de l'Etat de transit — des privilèges dont ni les chefs de mission ni même les chefs d'Etat ne bénéficient. L'argument selon lequel des poursuites pénales pourraient être engagées contre le courrier par contumace après la cessation de ses fonctions ne vaut pas pour les pays où, comme dans celui de M. El Rasheed Mohamed Ahmed, elles ne sont pas autorisées. De toute façon, ainsi que certains membres de la Commission l'ont souligné, le séjour du courrier diplomatique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit est tellement court que, quand bien même son immunité de juridiction serait limitée, le temps manquerait pour engager des poursuites

contre lui. Il faut par ailleurs tenir compte du fait qu'en vertu du paragraphe 5 le courrier n'est pas exempté de la juridiction de l'Etat d'envoi et qu'en outre l'immunité peut être levée. De façon générale, M. El Rasheed Mohamed Ahmed est donc enclin à juger l'article 23 acceptable, sous réserve de la modification qu'il a proposé d'apporter au paragraphe 1.

14. En ce qui concerne le projet d'article 36, M. El Rasheed Mohamed Ahmed considère lui aussi que l'inviolabilité de la valise diplomatique est justifiée, étant donné en particulier les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, de la Convention sur les missions spéciales et de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Quant à l'exemption de la valise diplomatique de l'examen par des moyens électroniques, M. El Rasheed Mohamed Ahmed est enclin à penser, à la lumière de l'étude conduite au Royaume-Uni pour le compte du gouvernement, que cet examen constitue un mode d'inspection, et qu'il ne devrait être effectué qu'avec le consentement de l'Etat d'envoi et en présence de son agent autorisé. A défaut de consentement, et s'il y a motifs sérieux de croire qu'elle contient des objets interdits, la valise diplomatique devrait être renvoyée à son lieu d'origine. Il devrait être précisé dans le commentaire, sinon dans l'article lui-même, qu'en pareil cas l'Etat d'envoi n'est pas autorisé à refuser de reprendre la valise diplomatique.

15. A propos du projet d'article 40, le Rapporteur spécial a raison d'affirmer que la notion d'« Etat de transit » est préférable à celle d'« Etat tiers ». Enfin, M. El Rasheed Mohamed Ahmed ne peut souscrire à l'observation faite par M. Riphagen (1905<sup>e</sup> séance) au sujet du paragraphe 2 du projet d'article 42 et selon laquelle la liste des modifications qui peuvent être apportées par voie d'accord international aux dispositions des projets d'articles devrait être élargie pour prévoir la possibilité de limiter ces dispositions. Le paragraphe 2 est en quelque sorte une voie à sens unique, et il est bon qu'il en soit ainsi.

16. Le chef AKINJIDE dit que le projet d'article 23 découle logiquement de l'article 16 et qu'il n'est pas convaincu par les arguments avancés en faveur de sa suppression. Il faut préserver l'intention qui le sous-tend. Mais comme on l'a déjà proposé, le paragraphe 1 pourrait être modifié de manière à limiter l'immunité de juridiction pénale du courrier aux cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions, telles qu'elles sont définies à l'article 10. Le paragraphe 4 de l'article 23 proposé initialement par le Rapporteur spécial est acceptable et il conviendrait de supprimer les crochets qui ont été ajoutés par le Comité de rédaction.

17. Le projet d'article 36 soulève beaucoup plus de problèmes. A la séance précédente, M. Al-Qaysi a parlé de deux catégories d'intérêts et à la séance en cours M. El Rasheed Mohamed Ahmed a mentionné une troisième catégorie, les intérêts de l'Etat de transit. Mais il ne faudrait pas oublier une quatrième catégorie d'intérêts, ceux de l'ensemble de la communauté internationale. Depuis l'adoption des quatre conventions de codification, le monde est entré dans une nouvelle phase de violence. Le terrorisme, qu'il émane de particuliers ou qu'il soit commandité par un Etat, est devenu un phénomène courant, phénomène dont l'article 36 doit tenir compte. Nul ne l'ignore, on peut utiliser abusivement une valise diplomatique pour y transporter illégalement de l'or, des stupéfiants ou des devises. Certes, le nombre des pays qui sont réelle-

ment impliqués dans ces abus est très faible, mais l'effet sur la communauté internationale dans son ensemble est désastreux. Il est très difficile d'établir un lien entre les actes de terrorisme et les utilisations abusives de la valise diplomatique, mais il ne fait aucun doute que des sommes d'argent considérables sont dépensées pour faire échec au terrorisme. Le chef Akinjide en conclut donc que l'article 36 tel qu'il est proposé est inadéquat, en particulier parce que les compagnies aériennes sur lesquelles le gouvernement de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit n'a aucun contrôle peuvent refuser de transporter la valise diplomatique, à moins que celle-ci ne soit soumise à un examen. Il conviendrait d'examiner attentivement les propositions faites par sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance) en vue de les combiner avec les présentes dispositions de l'article 36.

18. M. TOMUSCHAT dit qu'en plaçant le courrier diplomatique au niveau de l'agent diplomatique et au-dessus de l'agent consulaire le projet d'article 23 introduit incontestablement un élément de développement progressif dans le droit en vigueur. On a dit que refuser au courrier diplomatique l'immunité complète de juridiction était incompatible avec les principes fondamentaux des relations interétatiques, et même avec le principe de l'égalité souveraine des Etats. Or, à la différence de l'agent diplomatique, le courrier n'est qu'un instrument qui permet la libre circulation de l'information entre l'Etat d'envoi et ses postes à l'étranger. Il semble donc que seule la nécessité fonctionnelle puisse justifier une limitation de la souveraineté territoriale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Mais il faut alors apprécier la nécessité fonctionnelle en termes réels. Si la Commission propose d'élargir les immunités accordées au courrier, elle doit pouvoir prouver une carence du droit existant. Pour sa part, M. Tomuschat ne discerne aucune carence : en l'absence de plaintes concernant des ingérences dans les fonctions du courrier diplomatique, il n'y a pas lieu de modifier le droit.

19. La différence déterminante entre le courrier diplomatique et l'agent diplomatique en poste dans l'Etat de réception pour une longue ou une courte période ou à des fins spéciales est, tout simplement, la durée de leur séjour à l'étranger. Si l'agent diplomatique n'était protégé que contre l'arrestation et la détention et s'il restait soumis à la juridiction pénale, il pourrait être sérieusement gêné dans l'exercice de ses fonctions au cas où il devrait comparaître devant un tribunal pour se défendre contre des accusations. En tant que résident de l'Etat accréditaire, il ne peut se soustraire aux poursuites. La situation du courrier diplomatique est tout à fait différente. En vertu de l'article 16, la personne du courrier diplomatique est inviolable. Si l'Etat de réception essayait néanmoins d'intenter contre lui des poursuites injustifiées, le courrier pourrait tout simplement quitter le pays. L'Etat de réception n'a aucun moyen d'exercer des pressions sur le courrier diplomatique. En pareil cas, des poursuites judiciaires ne seraient qu'une vaine menace.

20. Mais comme l'inviolabilité équivaut presque à l'immunité de juridiction pénale, M. Tomuschat incline à penser, comme le chef Akinjide, que le paragraphe 1 du projet d'article 23 découle logiquement de l'article 16 et il n'y est pas en principe opposé. Limiter l'immunité de juridiction pénale du courrier diplomatique aux actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions serait difficilement conciliable avec l'interdiction absolue faite à l'article 16 de le soumettre à aucune forme d'arrestation ou de détention. De plus, il ne serait pas justifié, dans le cas du

courrier diplomatique, de prévoir que certains actes exigent un degré de protection supérieur. Le courrier diplomatique n'est, somme toute, qu'un messenger.

21. Il est difficile d'identifier les actes spécifiques qui sont ceux que le courrier accomplit dans l'exercice de ses fonctions. Contrairement à un agent diplomatique ou à un agent consulaire, qui tous deux sont détenteurs de pouvoirs conférés par l'Etat d'envoi et agissent en qualité de représentants de cet Etat, le courrier, lorsqu'il voyage sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, n'exerce pas la puissance publique de l'Etat d'envoi et ne représente pas cet Etat lorsqu'il conclut des contrats aux fins de l'accomplissement de sa mission. Sa seule tâche consiste à remettre la valise à destination et, ce faisant, il utilise souvent les mêmes facilités que celles qui sont utilisées par n'importe quel citoyen privé ou simple touriste. Il n'y a donc pas vraiment lieu de conférer au courrier un statut privilégié pour les actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions, étant donné que dans l'accomplissement de ces actes il n'agit pas en qualité de représentant de l'Etat d'envoi.

22. M. Tomuschat croit savoir qu'en matière de juridiction administrative le mot anglais *jurisdiction* a un sens beaucoup plus large que le mot français « juridiction ». C'est là un point dont il importe de tenir compte, parce que ce mot peut être interprété, selon le cas, comme se référant à la seule compétence des tribunaux administratifs ou au pouvoir des autorités administratives. L'interprétation qui sera donnée de ce mot dans le contexte de l'article 23 déterminera donc la mesure dans laquelle le courrier relève de la juridiction de l'Etat de réception.

23. La formule de compromis qui figure au paragraphe 4 du projet d'article 23 est acceptable, car fondamentalement aucune raison n'empêche le courrier de donner son témoignage, sous réserve que sa mission ne s'en trouve pas retardée. Il conviendrait cependant de bien préciser, peut-être par une disposition expresse en ce sens soit à l'article 15, soit à l'article 16, que le courrier ne saurait être empêché de quitter le territoire d'un Etat étranger et de retourner dans l'Etat d'envoi.

24. Concernant le projet d'article 36, il serait préférable de conserver, au paragraphe 1, le libellé des conventions de codification. Il en résulterait certes un double régime, mais actuellement il ne serait pas judicieux d'augmenter les garanties accordées à la valise. La meilleure solution pourrait être de placer un point après le mot « retenue » et de supprimer la fin du paragraphe. On a dit qu'il n'était pas souhaitable de légiférer à partir d'un petit nombre de cas d'abus, encore que des abus statistiquement peu nombreux puissent avoir de lourdes conséquences, des conséquences désastreuses. En outre, l'interdiction de soumettre la valise diplomatique à un examen par des moyens électroniques ou autres pourrait être interprétée comme s'appliquant aux compagnies aériennes, qui pourraient alors refuser de prendre à bord les valises non accompagnées par un courrier diplomatique. La Commission doit bien préciser si, au-delà du champ d'application des relations purement interétatiques, elle a en fait l'intention d'étendre l'interdiction aux tiers, en particulier aux compagnies aériennes. Au paragraphe 2, M. Tomuschat préférerait que l'on s'en tienne à la solution adoptée dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, solution qui pourrait être généralisée conformément aux suggestions faites par sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance).

25. M. Tomuschat comprend parfaitement que, dans le

projet d'article 37, les mots « autres inspections » visent les contrôles à la frontière effectués à des fins sanitaires ou pour empêcher que des trésors artistiques ne quittent le pays. Mais, il serait peut-être préférable, comme on l'a suggéré, que l'article 36 couvre tous les types de contrôle et d'inspection et que l'article 37 ne porte que sur les questions d'imposition.

26. Du point de vue du libellé, M. Tomuschat considère lui aussi que le projet d'article 39 est à la fois trop général, parce qu'il pourrait s'étendre aussi aux cas où l'Etat d'envoi a mis fin aux fonctions du courrier, et trop restreint, parce que d'autres cas pourraient se présenter où l'Etat de réception ou l'Etat de transit devrait garantir la sécurité d'une valise diplomatique, à condition d'avoir connaissance du contretemps dont le courrier est victime.

27. M. Tomuschat n'est pas vraiment convaincu de la nécessité du projet d'article 40. Il croit comprendre qu'il n'y a pas d'obligation d'aviser un Etat de transit qu'un courrier ou une valise passera par son territoire. En conséquence, un Etat tiers, qui n'était pas prévu initialement comme Etat de transit, assumerait automatiquement les obligations d'un Etat de transit si, en cas de force majeure ou d'événement fortuit, un courrier ou une valise passait à l'improviste par son territoire. Si cette interprétation est exacte, les dispositions de l'article 40 ne seraient nécessaires que dans les cas où l'Etat aurait subordonné l'entrée d'un courrier à l'obtention d'un visa.

28. La règle énoncée dans le projet d'article 41 est juste et appropriée, et les difficultés qu'elle paraît soulever tiennent uniquement à sa portée. A l'évidence, s'il n'existe pas de relations diplomatiques entre un Etat d'envoi et un Etat de réception, il ne peut y avoir de valise diplomatique *stricto sensu*. Mais il peut y avoir des relations consulaires, du moins théoriquement. Or, une valise consulaire est une valise diplomatique au sens du paragraphe 1, al. 2, b, de l'article 3 et de l'article 41 du projet. Ce n'est donc qu'à première vue que la disposition semble trop large.

29. Le projet d'article 42 soulève de sérieux problèmes et, sous sa présente forme, il contient une affirmation qui est tout simplement fautive au regard des dispositions des articles 23 et 36, qui modifient le régime juridique existant. M. Tomuschat préfère le texte initial, qui prévoyait que le projet d'articles complétait les quatre conventions de codification. Au paragraphe 2, il serait, là encore, possible de simplifier le libellé en remplaçant les mots « complétant ou développant ces dispositions, ou étendant leur champ d'application » par les mots « ou modifiant ces dispositions ».

30. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 43, M. Tomuschat considère lui aussi que les mots, au paragraphe 1, « sans préjudice des obligations découlant des dispositions des présents articles » sont trompeurs et qu'ils devraient être supprimés.

31. M. KOROMA remercie le Rapporteur spécial de son sixième rapport (A/CN.4/390), qui lui paraît bien structuré. Il aura peu d'observations à faire, compte tenu des interventions précédentes, et en particulier de la déclaration très complète de M. Balandá, à laquelle il souscrit.

32. La Commission a pour mandat d'élaborer des règles concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique qui représentent un développement des quatre conventions de codification, et M. Koroma estime lui aussi qu'il ne faut pas chercher à faire un tri parmi les dispositions de ces conventions. Dès lors que l'on admet que

l'article 16, qui prévoit l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique, doit être pris en considération pour l'élaboration de règles sur le statut du courrier et de la valise diplomatique, il s'ensuit logiquement que l'article 23, lequel accorde au courrier l'immunité de la juridiction pénale, a sa place dans le projet. Aucun argument n'a été avancé pour prouver le contraire, ni pour démontrer que l'article 23 n'est pas fondé au regard des quatre conventions de codification. M. Koroma est prêt à souscrire à l'idée que l'immunité du courrier doit être limitée aux actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles, car cela répondrait aux préoccupations des Etats pour qui l'immunité ne doit pas être étendue à une nouvelle catégorie de personnes, même si leurs arguments se sont pas très convaincants. Les courriers sont en nombre limité, et tous se sont révélés être des personnes d'une parfaite intégrité. Il n'y a rien qui puisse donner à penser que certains courriers aient abusé de leurs fonctions. Il faut donc, pour faciliter leur mission et pour tenir compte du droit international coutumier et des traités multilatéraux pertinents, conserver l'article 23, qui est tout à fait justifié.

33. Le but du projet d'article 36 est de protéger les communications diplomatiques officielles. Malheureusement, il y a eu ces derniers temps des abus de la valise diplomatique, et des mesures doivent être prises pour y remédier. Dans le passé, c'est le trafic des stupéfiants qui a surtout retenu l'attention, mais le problème est beaucoup plus général, et il est même universel. Il s'étend au trafic de devises, avec son effet déstabilisateur sur les économies des pays en développement, des pierres précieuses comme les diamants, une ressource dont dépend en grande partie la survie de l'économie de certains pays, et également des œuvres d'art. Les pays en développement, qui sont les plus touchés, se sentent impuissants, car la plupart d'entre eux ne peuvent pas se permettre d'installer de coûteux dispositifs de détection.

34. En conséquence, M. Koroma appuie la proposition de sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance, par. 7), sous réserve de quelques modifications. Premièrement, par souci de précision, il conviendrait d'ajouter, à la fin du paragraphe 1 de cette proposition, les mots « par les représentants ou les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ». Deuxièmement, compte tenu des réalités du monde moderne, M. Koroma peut accepter la proposition de compromis qui figure au paragraphe 2 ; s'il existe des motifs sérieux de croire que la valise contient autre chose que de la correspondance officielle, des documents et des objets déterminés, les autorités compétentes de l'Etat de réception doivent pouvoir demander l'ouverture de la valise, en leur présence, par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Mais, en cas de refus, le renvoi de la valise à son lieu d'origine ne résoudra pas la situation, en particulier lorsqu'il s'agit d'un trafic de devises ou de pierres précieuses ; en pareil cas, la tentative sera probablement renouvelée. M. Koroma n'a pas de solution à proposer, mais il demande instamment à la Commission d'examiner attentivement ce problème, ainsi que les autres qui ont été soulevés.

35. On a dit que des mesures devraient être prises pour éviter que la valise diplomatique ne fasse l'objet d'abus de la part des Etats eux-mêmes. A cet égard, M. Koroma souligne que la grande presse a tendance à accentuer le caractère sensationnel des abus et à émettre des jugements superficiels. Et même lorsqu'une rectification est publiée, le mal est déjà fait. Il existe évidemment des abus de la part des diplomates, mais il faut savoir garder une juste vue des choses.

36. M. OUCHAKOV dit que, selon le projet d'article 36, 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 transit : elle ne peut donc faire l'objet d'aucune inspection, que ce soit par des moyens électroniques ou autres. Toute inspection de la valise porterait atteinte à son inviolabilité. Plusieurs membres de la Commission ont parlé des abus qui pouvaient être commis par l'Etat de réception ou de transit et par l'Etat d'envoi. Or, que faut-il entendre par « abus » en droit ? Dans le premier cas, l'abus serait d'inspecter une valise diplomatique en dépit de son inviolabilité, inviolabilité qui assure la protection juridique de l'Etat d'envoi, et dans le second, d'utiliser la valise pour introduire dans un Etat de réception ou de transit des objets frappés d'une interdiction d'importation, interdiction qui assure la protection juridique de l'Etat de réception ou de transit. Dans l'un et l'autre cas, l'Etat qui se rend coupable d'une violation commet un fait internationalement illicite, qui peut être un délit ou un crime, et engage sa responsabilité internationale.

37. Les possibilités de violation sont nombreuses, comme l'ont montré les déclarations des membres de la Commission. Ainsi, l'inspection d'une valise diplomatique à l'aide de rayons X peut mettre complètement hors d'usage des pellicules envoyées par la valise. Une telle mesure peut entraîner des contre-mesures de la part de l'Etat d'envoi, qui cherchera à mieux protéger le contenu de sa valise, et on assistera alors à une escalade de mesures et de contre-mesures.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1908<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 21 juin 1985, à 10 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Barboza, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.*

**Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL <sup>3</sup> (suite)

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

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

ARTICLE 23 (Immunité de juridiction),

ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),

ARTICLE 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),

ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),

ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),

ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),

ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*

ARTICLE 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) <sup>4</sup> [suite]

1. M. OUCHAKOV, poursuivant ses observations sur le projet d'article 36 qu'il a abordé à la séance précédente, dit que si la Commission se veut efficace, elle devra suggérer aux Etats de réception et aux Etats de transit, qui risquent d'être dupés par les Etats d'envoi, d'ouvrir systématiquement toutes les valises diplomatiques. Une fois ouverte, la valise devra être soumise à une inspection minutieuse, un objet apparemment anodin pouvant avoir un tout autre usage que celui qu'on lui prêtera de prime abord. Dans ces conditions, le plus sage ne serait-il pas encore de renvoyer toutes les valises ?

2. Après avoir poussé à l'extrême cette argumentation, M. Ouchakov fait observer que ce qui importe, c'est que la mission reçoive la valise diplomatique, dont le contenu ne doit préoccuper en rien l'Etat de transit ou l'Etat de réception dans la mesure où il est destiné exclusivement à l'usage du personnel de la mission. Le seul vrai problème consiste, pour l'Etat de réception, à veiller à ce que le contenu de la valise, qu'il s'agisse de stupéfiants ou d'autres choses, ne quitte pas la mission. La valise diplomatique doit servir aux fins de la mission, quelles qu'elles soient, et doit donc être inviolable. Cette garantie fait pendant à l'interdiction d'envoyer par la valise des objets qui ne seraient pas utilisés par la mission elle-même. Une fois reconnue son inviolabilité, il va de soi que la valise doit être exemptée de toute visite douanière, comme le stipule le projet d'article 37.

3. Passant au projet d'article 39, dont il juge le titre acceptable, M. Ouchakov s'interroge sur le sens qu'il convient de donner à l'expression « en cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique ». A propos du projet d'article 40, il pense qu'il suffit d'évoquer le cas de force majeure, et qu'il n'est pas utile de faire allusion au cas « d'événement fortuit », expression qui risque de susciter des difficultés d'interprétation. Il ne voit pas d'inconvénient à accepter le projet d'article 41.

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17 et art. 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47 et suiv.

Art. 24 à 35, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-sixième session de la Commission : *ibid.*, p. 23 et suiv., notes 84 à 90, 93 à 97.

Art. 23 et art. 36 à 42, présentés aux trente-cinquième et trente-sixième sessions de la Commission : *ibid.*, p. 22, 27 et suiv., notes 82 et 98 à 104.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1903<sup>e</sup> séance, par. 1.



4. Quant au projet d'article 43, il est étroitement lié à l'article 3, consacré à la définition des expressions employées, et notamment à celle du « courrier diplomatique ». Il faut accorder aux Etats qui ne sont pas parties aux quatre conventions de codification la faculté d'opérer un choix parmi les différents types de courrier et de valise pour déterminer ceux qu'ils voudront voir couverts par la future convention. Les Etats doivent être libres de ne pas appliquer cette convention à tous les courriers et valises énumérés dans l'article 3. Pour que cet instrument soit applicable, il faut y inclure une disposition du type de l'article 43, auquel il faudra apporter, malgré tout, quelques retouches d'ordre rédactionnel. Enfin, M. Ouchakov propose d'ajouter au projet une disposition sur la non-discrimination entre les Etats, calquée sur l'article 83 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

5. M. DÍAZ GONZÁLEZ félicite le Rapporteur spécial d'avoir tenu compte dans son sixième rapport (A/CN.4/390) des observations faites aux précédentes sessions de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. En présentant son sixième rapport (1903<sup>e</sup> séance), le Rapporteur spécial a évoqué l'idée déjà émise de faire du courrier diplomatique une sorte de super-ambassadeur. M. Díaz González ne pense pas qu'il faille aller si loin et accorder au courrier diplomatique plus d'immunités et de prérogatives qu'à un chef de mission. Comme M. Flitan (1904<sup>e</sup> séance) l'a fait observer à propos du projet d'article 23, la Commission n'a pas reçu de l'Assemblée générale mandat de modifier les conventions existantes en restant en deçà de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ou en allant au-delà de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, d'autant que l'article 16 du projet assure la protection du courrier diplomatique et l'inviolabilité de sa personne. Pourquoi le courrier diplomatique aurait-il besoin de l'immunité de juridiction pénale pendant le peu de temps qu'il passe dans l'Etat de transit ou l'Etat de réception ? S'il se rend dans ces Etats pour y commettre un délit, il bénéficiera de la protection prévue à l'article 16.

6. M. Díaz González fait observer, par ailleurs, que jamais un courrier diplomatique n'a abusé de la valise, puisque dans la plupart des cas il ne sait pas ce qu'elle contient ; et, comme aucun courrier n'a à ce jour commis de délit, aucun n'a eu besoin de l'immunité de juridiction pénale. Dans ces conditions, la Commission doit rester dans les limites prévues par les conventions en vigueur et se garder d'inclure dans le projet une clause du genre de l'article 23, et en particulier ses paragraphes 1 et 4. La suggestion formulée par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/390, par. 29), selon laquelle « le mieux serait peut-être d'adopter le projet d'article 23 proposé par le Comité de rédaction », est en contradiction avec les vues exprimées à la Sixième Commission (*ibid.*, par. 16 et 17), d'où il ressort une opposition très nette entre deux tendances, l'une favorable au projet d'article 23 et l'autre qui y est catégoriquement opposée.

7. Pour M. Díaz González, le qualificatif « inviolable » a, dans le contexte du projet d'article 36, un sens bien précis et vise non pas la valise en soi, mais son contenu, c'est-à-dire la correspondance échangée entre l'Etat d'envoi et sa mission. Ouvrir la valise est donc une chose, prendre connaissance de la correspondance qu'elle renferme en est une autre. M. Díaz González admet l'idée d'exempter la valise d'un examen approfondi, mais pense qu'elle pour-

rait être soumise à une inspection permettant aux autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit de vérifier qu'aucun objet transporté par la valise ne servira à commettre un délit. Le but recherché doit être d'assurer un équilibre entre la nécessité de garantir la liberté de communication et le besoin de protéger l'Etat de réception ou de transit, comme le requièrent les Conventions de Vienne de 1961 et 1963. Il serait excessif d'interdire tout examen. La solution consiste à prévoir que la valise peut être ouverte par l'Etat de réception ou l'Etat de transit et, si l'Etat d'envoi s'y oppose, lui être renvoyée. C'est pourquoi l'amendement proposé par sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance, par. 7) est dans l'ensemble acceptable et représente un point de départ valable pour remanier l'article 36, qui devra être examiné avec soin afin de recueillir un consensus. M. Díaz González est convaincu que la grande majorité des Etats ne seraient pas disposés à accepter les articles 23 et 36 et que la Commission doit donc tenir compte de la réalité. Les conventions en vigueur offrent suffisamment de garanties et ne doivent pas être revues ni corrigées, mais seulement complétées, le cas échéant, si la Commission constate d'importantes lacunes.

8. Le texte espagnol du projet d'article 37 devrait être aligné sur le texte anglais. Il faudrait remplacer le mot *promulguen* par les mots *puedan promulgar* et les mots *de los correspondientes a otros servicios determinados prestados*, qui n'ont aucun sens, par les mots *de los correspondientes a la prestación de otros servicios especiales (o específicos, o particulares)*. De plus, dans le projet d'article 40, il faudrait remplacer *hecho fortuito* par *caso fortuito*.

9. Enfin, M. Díaz González ne comprend pas pourquoi le Rapporteur spécial a prévu un article 41 qui obligerait un Etat à accorder des facilités à un courrier ou à une valise diplomatique en l'absence de relations diplomatiques ou consulaires entre cet Etat et l'Etat d'envoi et, partant, en l'absence d'une mission de l'Etat d'envoi dans cet Etat, si ce n'est une mission auprès d'une organisation internationale, auquel cas cette mission serait protégée par l'accord de siège de l'organisation en question ou par la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Cette disposition créerait plus de confusion qu'elle ne résoudrait de problèmes. Comment imaginer qu'un Etat ait une mission diplomatique ou consulaire dans un Etat qui ne le reconnaît pas ou avec lequel il n'entretient pas de relations diplomatiques ? Le projet d'article 41 devrait donc être supprimé. Quant aux projets d'articles 42 et 43, ils ne suscitent aucune objection de la part de M. Díaz González.

10. Sir IAN SINCLAIR dit que le projet d'article 40 traite de ce que l'on pourrait appeler l'Etat de transit imprévu, par exemple l'Etat sur le territoire duquel un aéronef, dérouté par le mauvais temps, est contraint de se poser, mais qui n'était pas initialement envisagé comme Etat de transit. Il convient que des situations de ce genre risquent de se produire, et qu'il est peut-être nécessaire de les régler. En principe, le parallèle doit être établi non pas avec l'Etat de réception, mais avec le véritable Etat de transit, encore que les différences puissent être minimales dans la pratique, puisque le projet d'articles ne prévoit guère de distinctions entre les obligations de deux Etats. Cela étant, il se peut que l'on soit amené en deuxième lecture à revoir la question générale de la distinction éventuelle à établir, dans des domaines particuliers, entre les obligations de l'Etat de transit et celles de l'Etat de réception. De même, sir Ian a les plus grands doutes quant à l'emploi du mot « inviolabilité » à propos de la valise diplomatique : à son

avis, l'article 40 devrait se borner à prévoir la même protection que celle qui est requise de l'Etat de transit normal.

11. Pour ce qui est du projet d'article 41, sir Ian ne voit vraiment pas comment le paragraphe 1 pourrait s'appliquer dans le contexte de relations diplomatiques ou consulaires bilatérales. Si ces relations sont rompues, la pratique moderne veut que l'Etat d'envoi confie la protection de ses intérêts à un Etat tiers acceptable pour l'Etat de réception, et c'est ce que prévoit expressément l'article 45 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. On peut envisager qu'un ou deux membres subalternes de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi soient attachés, par accord, à la mission diplomatique de l'Etat protecteur, mais en pareil cas les communications s'effectueraient par l'intermédiaire de ce dernier Etat, et de ses propres courriers et valises diplomatiques. Il semble donc tout à fait erroné, voire absurde, de donner à entendre que la rupture des relations diplomatiques ou consulaires bilatérales entre les Etats en cause n'affectera pas les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique. Il en va de même de la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement par l'Etat de réception puisque, par définition pourrait-on dire, il n'aura pas été établi entre eux de relations diplomatiques bilatérales.

12. L'autre question, qui est posée par M. Díaz González, est de savoir si l'article 41 est réellement nécessaire, puisque dans le cas d'Etats hôtes d'organisations internationales ces questions seront régies par les accords de siège. Certes, le genre de principe consacré dans l'article 41 peut avoir son utilité dans le contexte des obligations de l'Etat hôte et de l'Etat d'envoi, dans le cas des missions auprès des organisations internationales, et c'est à n'en pas douter la raison pour laquelle l'article 82 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats contient une clause spéciale sur ce point, mais on ne peut étendre cette règle jusqu'à lui faire couvrir des problèmes plus précis qui apparaîtraient dans le contexte de relations bilatérales. Si donc il faut garder l'article 41, le Comité de rédaction devra l'élaguer sérieusement pour arriver à un texte satisfaisant.

13. Quant au projet d'article 42, sir Ian, tout comme M. Tomuschat (1907<sup>e</sup> séance), préfère nettement le texte initial, car il ne serait pas inutile de souligner que le projet d'articles est destiné à compléter les conventions de codification, et l'on aiderait par là aussi à résoudre le problème posé par l'article 36. Sir Ian demande donc au Rapporteur spécial pourquoi il a abandonné ce qui semblerait être, à première vue, un texte beaucoup plus clair de l'article 42. Il se demande aussi jusqu'à quel point on peut dire, au paragraphe 1, que les articles « ne portent pas préjudice aux dispositions pertinentes des autres conventions ». A son avis, la question mérite d'être étudiée plus avant.

14. Sir Ian a les mêmes réserves que M. Riphagen (1905<sup>e</sup> séance), au sujet des mots « confirmant, complétant ou développant ces dispositions, ou étendant leur champ d'application », au paragraphe 2 du projet d'article 42. Certes, ces mots sont empruntés à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, mais ils l'ont toujours intrigué. Ils ne visent sans doute pas à interdire à deux ou plusieurs Etats de modifier le projet d'articles *inter se*, dans les limites énoncées à l'article 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais on risque de leur attribuer ce sens puisque le paragraphe 2 ne parle pas de modification. Sir Ian propose donc de supprimer ces mots, car leur sens n'est pas clair et ils risque-

raient d'empêcher à l'avenir deux ou plusieurs Etats parties à une convention de convenir *inter se* d'en modifier certaines des clauses.

15. Pour ce qui est du projet d'article 43, sir Ian partage en gros l'avis de M. Ouchakov et peut, dans l'ensemble, approuver le texte de la clause relative aux exceptions facultatives. Cet élément de souplesse lui paraît être une bonne chose, mais il a de sérieuses réserves à propos des mots « sans préjudice des obligations découlant des dispositions des présents articles », au paragraphe 1. Peut-être le Rapporteur spécial a-t-il en vue de préserver l'applicabilité de celles des clauses du projet d'articles qui sont contraignantes, pour l'Etat qui fait une déclaration, en vertu d'une règle coutumière du droit international ou d'un autre accord international applicable à cet Etat. Si tel est le cas, mieux vaudrait supprimer les mots en question et ajouter à cet effet un paragraphe distinct.

16. M. MAHIOU félicite le Rapporteur spécial des efforts qu'il a faits pour trouver des solutions qui puissent être acceptées par tous les membres de la Commission. Il ressort du sixième rapport (A/CN.4/390) que le Rapporteur spécial est prêt à tenir compte de tous les points de vue et qu'il va même au-devant des vœux de la Commission.

17. A propos du projet d'article 23, M. Mahiou considère que, même si bon nombre d'Etats sont opposés à l'idée d'accorder au courrier diplomatique une immunité de juridiction pénale absolue, la Commission ne peut écarter purement et simplement cette idée, car elle répond à un besoin. Les arguments avancés pour refuser cette immunité sont à la fois valables et insuffisants. Si les instruments en vigueur ne prévoient pas expressément l'immunité de juridiction pénale du courrier diplomatique, ils ne l'excluent pas non plus. On pourrait donc dire qu'ils la reconnaissent implicitement.

18. De même, les interprétations de la coutume et de la pratique divergent. De l'avis de certains, il suffit de garantir, dans l'article 16, l'inviolabilité de la personne du courrier. M. Mahiou, pour sa part, a des doutes, car l'article 16 et le paragraphe 1 de l'article 23 du projet visent des situations différentes et l'article 16 n'empêcherait pas d'intenter une action en justice. On a dit aussi que ces deux dispositions feraient double emploi, mais la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats ne contient-elle pas deux dispositions proches l'une de l'autre, à savoir les articles 58 et 60, qui portent respectivement sur l'inviolabilité de la personne et sur l'immunité de juridiction ? Ce double emploi apparent ne semble pas avoir gêné les auteurs de la Convention. Cependant, le paragraphe 1 du projet d'article 23 diffère du paragraphe 1 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975, car il ne limite nullement l'immunité de juridiction pénale du courrier diplomatique en la liant à l'exercice de ses fonctions. Or, même si l'on ne considère pas que le courrier est un agent diplomatique, il y a une certaine analogie entre ses fonctions et celles de certains membres du personnel d'une mission. Comme son séjour dans l'Etat de réception est de courte durée, ses fonctions s'apparentent aussi à celles d'un délégué. La solution serait donc de prévoir au paragraphe 1 de l'article 23 que le courrier jouit de l'immunité de juridiction pénale « pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles ».

19. Le paragraphe 4 du projet d'article 23 reflète les débats de la session précédente. Toutefois, la suggestion de M. Barboza (1906<sup>e</sup> séance) tendant à inviter le courrier diplomatique à témoigner, en cas de besoin, devant un tribunal de

son propre pays mériterait d'être approfondie. Cette façon de procéder ne remettrait pas en cause son immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de transit.

20. Le projet d'article 36 fait pendant au projet d'article 23 et, de ce fait, est source de controverses. M. Mahiou doute que la distinction faite par M. Díaz González entre l'inviolabilité de la valise et l'inviolabilité de son contenu soit utile. En droit interne, les constitutions garantissent en général le secret de la correspondance privée, et la jurisprudence montre que la simple ouverture d'une enveloppe porte atteinte au caractère confidentiel de la correspondance. M. Mahiou a été très intéressé par les interventions de M. Barboza et de M. Calero Rodrigues (*ibid.*) touchant les moyens électroniques d'examen de la valise. S'il s'agit de codifier pour l'avenir, comme l'a dit M. Barboza, les pays en développement se trouveront désavantagés par rapport aux pays développés, car ils ne pourront suivre les progrès de la technique. Il faudrait donc exclure toute possibilité d'examen de la valise, mais en prévoyant une clause de sauvegarde dans l'intérêt de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. M. Mahiou note cependant que jusqu'ici aucun courrier ni aucune valise diplomatique n'ont été impliqués dans une affaire de détournement d'avion par exemple, et que plutôt que le trafic d'armes, c'est le trafic de stupéfiants ou de devises que l'on peut avancer comme argument en faveur du renvoi d'une valise. Ainsi, l'interdiction de tout examen de la valise, alliée à une clause de sauvegarde autorisant l'Etat de transit et l'Etat de réception à en demander l'ouverture ou le renvoi, assurerait un équilibre entre les droits et les devoirs de chacun.

21. M. Mahiou peut accepter en principe les projets d'articles 37 et 39, mais propose d'améliorer le libellé de ce dernier car l'expression « en cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique » risque de créer des difficultés d'interprétation. Le projet d'article 40 ne lui pose pas de problème. Dans le cas du projet d'article 41, il comprend le souci qui anime le Rapporteur spécial de faciliter, par cette disposition, la liberté de communication de l'Etat d'envoi, mais il craint que l'article ne soit rédigé en termes trop généraux et même dangereux. Un Etat pourrait en effet faire transiter à dessein une valise ou un courrier par un Etat avec lequel il n'entretient pas de relations, pour lui créer des difficultés. Il faudrait remanier l'article 41 pour éviter de pareilles situations, dont les Etats pourraient prendre ombrage, et empêcher qu'il ne compromette l'acceptation du projet. D'autre part, le nouveau libellé du projet d'article 42 est moins satisfaisant que l'ancien. Enfin, le projet d'article 43 semble remettre en cause la codification du régime applicable au courrier et à la valise diplomatiques, d'où une certaine réticence de M. Mahiou à son égard. Il ne s'agit pas tant d'un problème de rédaction que d'un problème de fond : le projet d'articles à l'examen est censé compléter les conventions de codification et non pas constituer un simple ensemble de règles supplétives.

22. M. AL-QAYSI avait été partisan de supprimer le projet d'article 43 mais, après les interventions de sir Ian Sinclair et de M. Ouchakov, il commence à mieux discerner la raison d'être de cet article. Néanmoins, et après ce que vient de déclarer M. Mahiou, il n'est toujours pas persuadé que cet article soit nécessaire. A supposer par exemple que l'article soit maintenu, que le texte de l'article 36 proposé par sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance, par. 7) soit retenu et qu'un Etat A déclare qu'il appliquera les articles à la seule valise diplomatique, quels seront les rapports entre l'Etat A

et un Etat B qui fera une déclaration en application du paragraphe 3 de l'article 36, comme le propose sir Ian, et non en application de l'article 43 ?

### Coopération avec d'autres organismes (*suite*\*)

[Point 11 de l'ordre du jour]

#### DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

23. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Vieira, observateur du Comité juridique interaméricain, et l'invite à prendre la parole.

24. M. VIEIRA (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit la grande admiration qu'il porte à la Commission depuis le début de ses travaux. La CDI et, dans une moindre mesure, le Comité juridique interaméricain représentent la conscience mondiale et la conscience régionale du droit international. Malgré les énormes différences culturelles, sociales, politiques, raciales et religieuses qui les séparent, les membres des deux organismes sont indissolublement unis par le lien solide que constitue le droit.

25. Au cours des dernières années, le Comité est passé de l'étude de sujets de droit international privé à l'étude de sujets de droit international public. Pendant la dernière décennie, le secrétariat de l'OEA a encouragé les travaux de codification du droit international privé, qui ont débouché sur l'adoption de dix-huit traités. D'août 1984 à janvier 1985, le Comité a rédigé deux projets de convention et plusieurs documents sur des questions essentielles de droit international public.

26. Dans le domaine du *jus in bello*, marqué par les Conventions de La Haye et de Genève, le Comité a adopté un projet de convention interaméricaine pour l'interdiction de l'emploi de certaines armes et méthodes de combat. A cet effet, il s'est inspiré de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, conclue sous les auspices de l'ONU en 1980<sup>5</sup>. Dans le préambule du projet de convention, qu'il a adopté à l'unanimité, le Comité réaffirme que tous les Etats ont l'obligation de s'abstenir de l'emploi ou de la menace de la force dans leurs relations internationales et se déclare préoccupé par la prolifération de conflits armés dont de nombreux civils sont les victimes. Compte tenu de la recommandation que la Conférence des Nations Unies, qui a adopté en 1980 la Convention susmentionnée, a adressée aux Etats pour qu'ils prennent des mesures ou concluent des accords régionaux en vue d'interdire ou de restreindre l'emploi des dites armes, le Comité a essayé de codifier cet aspect du *jus in bello*.

27. Aux termes du projet de convention, le droit international impose des limites aux méthodes de combat que les Etats peuvent choisir en cas de conflits armés, nationaux ou internationaux. D'autre part, les Etats parties s'engagent à s'abstenir d'utiliser certaines armes qui risquent d'aggraver inutilement les souffrances ou de causer inévitablement la mort. En outre, le projet prévoit l'obligation de prendre des mesures pour faire le départ entre

\* Reprise des débats de la 1903<sup>e</sup> séance.

<sup>5</sup> Nations Unies, *Annuaire juridique 1980* (numéro de vente : F.83.V.1), p. 122.

population civile et combattants, de même qu'entre biens de caractère civil ou culturel et objectifs militaires. Le projet n'énumère pas de façon exhaustive les armes auxquelles il s'applique, mais renvoie aux trois protocoles qui complètent la Convention des Nations Unies de 1980. Il prévoit l'obligation de sanctionner pénalement, en droit interne, les comportements contraires à la convention, laquelle constituera une base juridique suffisante pour demander l'extradition des auteurs des délits. Les parties contractantes s'engagent en outre à se réunir chaque année en même temps que l'Assemblée générale de l'OEA pour étudier l'application de la convention, ce qui n'exclut pas des réunions spéciales consacrées aux armes nouvelles. A la demande d'un tiers des parties contractantes, la convention pourra être révisée au moins cinq ans après son entrée en vigueur. Il est à noter que l'article 8 autorise les parties à déclarer en tout temps, conformément à l'article 64 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme<sup>6</sup>, qu'elles reconnaissent la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour toutes questions relatives à l'interprétation de la convention.

28. Le second projet de convention récemment adopté à l'unanimité par le Comité vise à faciliter les secours en cas de catastrophe. Il a pour origine un projet élaboré par l'Association interaméricaine des avocats. Lorsque survient une catastrophe telle que les inondations qui ont dévasté le Brésil et l'Argentine en 1984, et qu'un Etat veut porter secours à un autre, de nombreuses difficultés bureaucratiques ne manquent pas de se poser, tant au niveau national qu'international.

29. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du projet de convention, il y a secours lorsqu'un Etat fournit son assistance à la demande d'un autre Etat ; l'acceptation de l'offre de secours par un Etat est considérée comme une demande d'assistance. Il n'est pas interdit aux Etats de convenir d'autres modalités. Parmi les différents aspects du problème qui sont traités dans le projet de convention, il convient de signaler que le personnel de secours est soumis aux lois et coutumes de l'Etat assisté et des Etats de transit, mais qu'il peut librement pénétrer sur leur territoire sans que soient appliquées les formalités douanières relatives aux passeports, aux visas ou aux bagages. Les moyens de transport sont exonérés du paiement de taxes ou impôts ainsi que de toutes autres formalités. Les Etats assistés sont en droit de restreindre les zones dans lesquelles l'assistance peut être fournie. Ils doivent faciliter la tâche des équipes de secours, notamment en les renseignant sur l'ampleur de la catastrophe et sur l'infrastructure, qu'il s'agisse de ponts, de routes ou de pistes d'atterrissage.

30. L'aide doit évidemment être fournie de manière à causer le moins de dégâts possible. Comme les accidents sont cependant inévitables, il est prévu que l'Etat assisté renonce à demander une indemnisation aux autres Etats parties qui lui fournissent l'aide, et qu'il s'engage à se substituer à eux en cas d'actions intentées par des tiers. Cette renonciation et cette subrogation sont limitées aux actes découlant directement de la fourniture de l'aide. Bien que l'article pertinent ne l'indique pas, M. Vieira estime que cette règle n'est pas applicable quand il y a eu dol. Les membres du personnel de secours jouissent de l'immunité de la juridiction pénale, civile et administrative pour les actes qu'ils accom-

plissent dans l'exercice de leur mission, à moins que l'Etat qui fournit l'assistance ne renonce à cette immunité par écrit. La compétence juridictionnelle territoriale de l'Etat assisté est prévue pour toutes actions pénales concernant des actes illicites commis dans cet Etat par des membres du personnel de secours, en dehors de l'accomplissement de leur mission.

31. L'un des aspects les plus intéressants du projet de convention est qu'il contient une règle d'interprétation selon laquelle il faut promouvoir et faciliter l'assistance en cas de catastrophe et donner au personnel de secours le meilleur appui et la meilleure protection. Il est également précisé que les organisations nationales et internationales — gouvernementales ou non gouvernementales — qui fournissent des secours en cas de catastrophe peuvent, d'entente avec l'Etat assisté, invoquer les dispositions de la convention, à l'exception de celles qui concernent l'immunité de la juridiction pénale.

32. Le Comité est habilité à donner des avis sur des points de droit international, à la demande de l'Assemblée générale, ou de tout autre organe, de l'OEA. C'est ainsi que l'Assemblée générale a décidé de procéder à une étude et éventuellement à une réforme de la Charte de l'OEA<sup>7</sup>, du Pacte de Bogota<sup>8</sup> et du Traité interaméricain d'assistance mutuelle<sup>9</sup>. Le secrétariat a été prié de préparer un projet et de solliciter les vues des gouvernements, puis le Comité a suggéré que le Conseil permanent convoque une conférence extraordinaire pour le dernier trimestre de 1985, échéance que M. Vieira considère personnellement comme trop proche.

33. L'Assemblée générale de l'OEA a consulté le Comité au sujet de la forme des mesures coercitives de caractère économique visées à l'article 19 de la Charte de l'OEA. M. MacLean, membre de nationalité péruvienne, a été désigné comme rapporteur spécial et sera aidé dans sa tâche par M. Galo Leoro, président actuel du Comité, et d'autres membres. Le document adopté à cette occasion par le Comité donne un aperçu des travaux consacrés à la coercition économique sur le continent américain, en commençant par la huitième Conférence interaméricaine, tenue à Lima en 1938, pour évoquer ensuite la Conférence de Chapultepec sur les problèmes de la guerre et de la paix, qui s'est tenue à Mexico en 1945, et la neuvième Conférence interaméricaine, tenue à Bogota en 1948. Cette dernière conférence a rédigé l'article 16 — qui est devenu l'article 19 — de la Charte de l'OEA dans les mêmes termes que ceux de l'article 8 de la Convention économique de Bogota. L'article 19 interdit à tout Etat d'appliquer ou de prendre des mesures coercitives de caractère économique et politique pour forcer la volonté souveraine d'un autre Etat et obtenir de celui-ci des avantages d'une nature quelconque. Sont également mentionnés, dans le document, la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, adoptée en 1974<sup>10</sup>, et les travaux d'une commission spéciale chargée d'étudier le système interaméricain et de proposer des moyens pour le restructurer. Après s'être référé à diverses

<sup>7</sup> Signée à Bogota le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3), modifiée par le Protocole de Buenos Aires du 27 février 1967 (*ibid.*, vol. 721, p. 325).

<sup>8</sup> Traité américain de règlement pacifique, signé à Bogota le 30 avril 1948 (*ibid.*, vol. 30, p. 55).

<sup>9</sup> Signé à Rio de Janeiro le 2 septembre 1947 (*ibid.*, vol. 21, p. 77).

<sup>10</sup> Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

<sup>6</sup> Convention dénommée « Pacte de San José de Costa Rica », signée le 22 novembre 1969 (à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 17955).

réunions consultatives des ministres des relations extérieures des Etats du système interaméricain, le Comité est parvenu à la conclusion provisoire que l'article 19 de la Charte de l'OEA contient des critères de fond suffisants pour donner une idée générale des mesures coercitives illicites. Le Comité considère aussi que l'application de ces mesures économiques coercitives est un problème urgent qui intéresse tous les Etats américains et justifie la convocation d'une réunion consultative, sans préjudice de la création d'un mécanisme *ad hoc*.

34. En 1983, l'Assemblée générale de l'OEA a chargé le Secrétaire général d'étudier, avec l'assistance du Comité, les procédures de règlement pacifique des différends prévues dans la Charte de l'OEA et les mesures complémentaires aptes à les promouvoir, à les mettre à jour et à les étendre. C'est à ces mesures que le Comité s'est attaché. Il a signalé un certain nombre de moyens de renforcer le système de règlement pacifique des différends : le droit des membres de l'OEA de recourir aux mécanismes offerts par la Charte des Nations Unies ; une étude du Pacte de Bogota mettant en relief les raisons pour lesquelles certains Etats ont formulé des réserves à cet instrument ou ne l'ont pas ratifié, ce qui donnerait une idée de la viabilité du Pacte compte tenu de certaines réformes ; l'éventuelle création d'un ou plusieurs organes de règlement des différends, qui fonctionneraient sur la demande d'un Etat américain (le statut de la Commission interaméricaine de la paix pourrait être révisé à cette fin) ; l'élaboration de directives pour l'établissement des faits ; l'élaboration d'un guide des moyens dont disposent les Etats, tant dans le système de l'OEA que dans celui des Nations Unies ; la préparation d'une étude sur la possibilité de modifier des articles de la Charte de l'OEA pour permettre à tout Etat de demander les bons offices du Conseil permanent ou de la Commission interaméricaine de règlement pacifique des différends, pour introduire les notions d'équité et de justice en tant que préceptes à respecter et pour habiliter le Secrétaire général de l'OEA à appeler l'attention des organes de l'OEA sur toute question qui, à son avis, risque de mettre en danger le maintien de la paix. Outre ces propositions, le Comité a émis l'opinion que, conformément à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, à l'article 137 de la Charte de l'OEA et à l'article 10 du Traité interaméricain d'assistance mutuelle, un système équilibré a été mis en place, qui permet à un membre du système interaméricain de s'en remettre à la compétence du Conseil de sécurité. Mais cette opinion n'a pas été approuvée à l'unanimité.

35. D'autre part, le Comité a adopté à sa session de janvier 1985 un document dans lequel il définit et développe les principes — autres que les principes énoncés dans la Charte de l'OEA — qui doivent régir les relations entre les Etats. Ce document est présenté sous forme de mémorandum adressé au secrétariat, afin d'être porté à la connaissance des parties contractantes. Le Comité estime qu'une réforme des instruments fondamentaux du système interaméricain impliquerait le renforcement de l'organisme régional, et il formule diverses considérations, dont certaines portent sur des faits tandis que d'autres présentent un aspect juridique. C'est ainsi qu'il fait observer que le Traité interaméricain d'assistance mutuelle, tel qu'il a été modifié en 1975, devrait entrer en vigueur, et que des réunions périodiques officielles devraient avoir lieu entre les Etats membres de l'OEA pour permettre des échanges de vues sur des problèmes d'actualité ; il met aussi l'accent sur le problème de l'agression économique et sur la nécessité de disposer d'un accord de sécurité économique ainsi

que d'un instrument *ad hoc* d'application. En outre, le Comité indique qu'il faudrait élaborer un accord interaméricain de développement intégral.

36. Ce document traite aussi du délicat problème de la non-intervention, à propos duquel le Comité propose d'étudier les cas d'intervention, tels qu'il les avait caractérisés dans une résolution de 1959. Le document contient aussi une étude des sources du droit international et de l'incidence des résolutions des organismes internationaux sur la création d'un nouvel ordre juridique. Le Comité suggère de consacrer le principe de la sécurité économique, ainsi que le principe selon lequel le droit international constitue la norme de conduite dans les relations internationales, et de reconnaître l'évolution du droit international, spécialement en ce qui concerne les pays en développement, y compris la pluralité idéologique ; il suggère aussi de considérer l'agression comme engendrant la solidarité américaine, mais seulement pour les Etats qui ont ratifié le Traité interaméricain d'assistance mutuelle, réserve sur laquelle M. Vieira exprime des doutes. Par ailleurs, le Comité propose de consacrer des principes relatifs à l'environnement, à l'éducation et à la participation de tous à la vie politique, économique, sociale et culturelle. De même, il étudie les rapports entre le problème des réserves à un traité multilatéral et celui des fonctions de dépositaire qu'exerce le secrétariat. Il recommande l'unification des textes des instruments internationaux qui concernent les réserves.

37. Enfin, le Comité a prié le secrétariat d'élaborer un répertoire de l'interprétation et de l'application de la Charte de l'OEA par les organes de l'OEA ; il a adopté une résolution par laquelle il exhorte l'Assemblée générale de l'OEA à demander instamment aux Etats membres de participer à la lutte contre les abus des stupéfiants ; il a demandé au secrétariat des renseignements sur les mesures prises par les Etats membres pour améliorer leur système judiciaire, et il a désigné à cet effet des rapporteurs qui présenteront un rapport et soumettront des recommandations au Comité. A ce sujet, M. Vieira souligne que, contrairement à la CDI, le Comité peut aborder l'étude d'un sujet à la demande spécifique d'un Etat.

38. Le cours de droit international a remporté un grand succès, comme chaque année, et un hommage a été rendu à l'ONU, sous forme d'un vote spécial, à l'occasion du quarantième anniversaire, le 26 juin, de la signature de la Charte des Nations Unies.

39. En conclusion, M. Vieira met l'accent sur l'utilité de la collaboration entre la Commission et le Comité juridique interaméricain, non seulement en ce qui concerne la présentation de leurs activités respectives mais aussi au niveau des contacts personnels.

40. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain d'avoir fait pour la Commission un tour d'horizon des activités de son organisme, qui touche à tant de domaines intéressant la communauté internationale.

41. M. YANKOV, parlant également au nom de M. Flitan et de M. Ouchakov, remercie de son exposé l'observateur du Comité juridique interaméricain. Lors de la visite qu'il a rendue au Comité au nom de la CDI, il a été vivement impressionné par les réalisations du Comité dans de nombreux domaines et par la haute tenue intellectuelle et juridique de ses activités. La CDI et le Comité ont des objectifs communs et ont beaucoup à apprendre l'un de l'autre ; les méthodes de travail du Comité en particulier,

pourtant analogues à celles de la Commission, sont moins formelles et créent une atmosphère propice à un travail productif. M. Yankov prie M. Vieira de transmettre au Comité ses remerciements personnels pour l'accueil généreux qui lui a été réservé.

42. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED, parlant au nom des membres de la Commission originaires d'Afrique, dit que les problèmes et les événements d'Afrique et d'Amérique latine ont bien des points communs. Les deux continents possèdent de vastes ressources, encore partiellement inexploitées, et, dans l'un comme dans l'autre, on voit des régimes militaires faire place à des régimes démocratiques. Son propre pays a beaucoup appris de l'Amérique latine ; par exemple, la tradition qu'il avait héritée du Royaume-Uni et qui veut que les ambassades ne soient pas considérées comme des enclaves étrangères cède maintenant la place au principe latino-américain en vertu duquel les ambassades étrangères sont considérées comme des sanctuaires où la police ne peut pénétrer. C'est là à n'en pas douter une évolution positive, car elle permet de sauver la vie à beaucoup de personnes persécutées. Le principe *uti possidetis* offre un autre exemple. Dans le domaine du droit international comme dans bien d'autres, l'Amérique latine a beaucoup à offrir à l'humanité.

43. M. DÍAZ GONZÁLEZ, parlant au nom des membres latino-américains de la Commission, remercie M. Vieira de son remarquable exposé sur les activités du Comité juridique interaméricain, lequel est le pendant de la Commission sur le plan régional. Comme M. Vieira l'a souligné, tous deux représentent la conscience du droit.

44. L'Amérique a toujours été considérée comme le continent du droit, et elle a voulu être celui de la paix, encore que des événements extérieurs n'aient pas toujours permis d'y préserver la paix. Dès le début des relations entre l'Amérique et l'Europe, l'Amérique fut l'objet des préoccupations et des réflexions des juristes européens, et notamment des fondateurs du droit international. Il fallut d'abord établir la capacité juridique des autochtones du continent américain, puis organiser leur protection. Tout un ensemble de lois qui furent adoptées à cette fin témoignent du souci de l'Espagne de protéger les autochtones et d'organiser la vie en société du Nouveau Monde, où allait se réaliser la fusion des civilisations américaine, européenne et africaine.

45. L'Amérique fut l'objet du premier arbitrage international lorsque l'Espagne et le Portugal acceptèrent de soumettre à l'arbitrage du pape Alexandre VI le différend qui les opposait quant à la délimitation de leurs zones d'influence. Il convient en outre de relever qu'au terme des luttes d'indépendance Bolivar eut recours au droit pour défendre les nouveaux Etats. C'est alors qu'eut lieu le Congrès de Panama, en 1826, lequel tenta d'organiser la paix dans un cadre juridique en consacrant le principe de l'inviolabilité du territoire des Etats et celui de la défense de chacun d'eux par l'ensemble de la communauté des Etats en cas d'agression. Le Congrès de Panama est à l'origine non seulement de l'OEA, mais aussi de la SDN.

46. Le Comité juridique interaméricain, qui est un organe de l'OEA, traduit le souci permanent des habitants de l'Amérique de se soumettre au droit et de régler leurs relations dans un cadre juridique. La liste des activités récentes du Comité est impressionnante, et la Commission peut en tirer grand profit. Il convient en outre de relever, ainsi que l'a fait M. El Rasheed Mohamed Ahmed, que les activités du Comité en faveur du droit ne se limitent

pas à l'Amérique, mais font sentir leurs effets en Afrique, et même en Asie.

47. M. LACLETA MUÑOZ, parlant au nom des membres de pays méditerranéens et de M. McCaffrey, dit son admiration pour les travaux du Comité, qui se caractérisent non seulement par leur valeur mais aussi par leur intensité.

48. M. SUCHARITKUL, s'exprimant également au nom de M. Al-Qaysi et de M. Ogiso, remercie M. Vieira de son brillant exposé sur les activités du Comité. Ayant eu l'honneur, il y a quelques années, de représenter le Comité juridique consultatif africano-asiatique à une session du Comité juridique interaméricain, M. Sucharitkul a pu se rendre compte que les deux comités partagent les mêmes idéaux et s'intéressent aux mêmes problèmes. L'un et l'autre comprennent à la fois des pays développés, comme les Etats-Unis d'Amérique, le Japon, l'Australie et la Nouvelle-Zélande, et des pays en développement.

49. La Commission, qui tient toujours le plus grand compte des activités du Comité juridique interaméricain, ne peut que bénéficier d'une collaboration encore plus étroite avec ce comité et les autres comités régionaux, dans l'intérêt de la codification et du développement progressif du droit international.

50. M. BARBOZA, en tant que ressortissant d'un pays voisin et ami de celui de M. Vieira, et se réclamant des excellentes relations personnelles qu'il entretient avec lui, tient à le remercier de sa présence à la Commission et à le féliciter de son magistral exposé sur les activités du Comité.

*La séance est levée à 13 h 15.*

## 1909<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 24 juin 1985, à 15 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Yankov.*

**Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (*suite*)

- ARTICLE 23 (Immunité de juridiction),  
ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),  
ARTICLE 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),  
ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),  
ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),  
ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),  
ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*  
ARTICLE 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises)<sup>4</sup> [*suite*]

1. M. OGISO dit que, dans son sixième rapport (A/CN.4/390), le Rapporteur spécial a fait un effort digne d'éloges pour tenir compte de la grande diversité d'opinions. Ce rapport offre donc à la Commission une bonne base pour l'examen du sujet du courrier et de la valise diplomatique qui soulève plusieurs questions assez controversées.

2. M. Ogiso a déjà exposé sa position sur le projet d'article 23 à la session précédente. A la session en cours, sir Ian Sinclair (1905<sup>e</sup> séance) a vivement recommandé la suppression de cet article, ce qui correspond à la position de M. Ogiso. Au paragraphe 27 de son sixième rapport, le Rapporteur spécial a résumé les trois principales tendances concernant l'article 23. La première est pour le maintien de l'article proposé par le Rapporteur spécial ou de sa version modifiée émanant du Comité de rédaction, avec la suppression des crochets entourant les paragraphes 1 et 4 ; la deuxième est favorable à la suppression pure et simple de l'article, et la troisième est favorable à la modification des paragraphes 1 et 4 dans le sens indiqué au paragraphe 27 du rapport. Au paragraphe 28, le Rapporteur spécial suggère que la Commission s'efforce d'établir un équilibre entre la protection juridique du courrier et de la valise et les intérêts légitimes des Etats intéressés. On aurait donc pu s'attendre que le Rapporteur spécial propose une formule qui corresponde à la troisième tendance, mais curieusement, il propose de ne modifier que le paragraphe 4 de l'article, en laissant le paragraphe 1 inchangé. Or, si l'intention est d'établir l'équilibre envisagé, il faut modifier non seulement le paragraphe 4, mais aussi le paragraphe 1, comme prévu au paragraphe 27 du rapport.

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

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

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17 et art. 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47 et suiv.

Art. 24 à 35, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-sixième session de la Commission : *ibid.*, p. 23 et suiv., notes 84 à 90, 93 à 97.

Art. 23 et art. 36 à 42, présentés aux trente-cinquième et trente-sixième sessions de la Commission : *ibid.*, p. 22, 27 et suiv., notes 82 et 98 à 104.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1903<sup>e</sup> séance, par. 1.

3. M. Ogiso reste favorable à la suppression de l'article 23 dans sa totalité ou tout au moins des paragraphes 1 et 4. Il pourrait envisager un compromis qui consisterait à introduire aux paragraphes 1 et 4 toutes les modifications recommandées par les tenants de la troisième tendance, telles que le Rapporteur spécial les a énumérées. Si le projet d'article 23 devait prendre cette forme, il souhaiterait obtenir du Rapporteur spécial des précisions concernant une affaire récemment rapportée dans la presse japonaise. Un diplomate faisait constamment le voyage entre l'Etat où il était en poste et le Japon, tantôt par plaisir, tantôt en qualité de courrier diplomatique, tantôt pour d'autres motifs. La police japonaise a été informée que, dans l'Etat où il était accrédité, ce diplomate avait été en contact avec une personne mêlée au trafic organisé de stupéfiants. Cette information a fait soupçonner qu'il pourrait être un transporteur de drogue. Le diplomate en question a été rappelé par l'Etat d'envoi, mais il a nié les accusations portées contre lui, lesquelles n'ont pas été prouvées. Cependant, il semble effectivement possible qu'un courrier puisse transporter des stupéfiants dans la valise diplomatique en même temps que des documents officiels, et M. Ogiso aimerait savoir comment s'appliquerait dans une affaire de ce genre la formule « dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions », au nouveau paragraphe 4 de l'article 23. Ce point n'est précisé ni au paragraphe 27 du rapport ni dans le nouveau paragraphe 4 proposé par le Rapporteur spécial.

4. Si la réponse était que, en pareil cas, la formule « mettant en cause l'exercice de ses fonctions » s'appliquerait, la disposition serait tout à fait inacceptable pour M. Ogiso. Cette interprétation priverait l'Etat de réception et l'Etat de transit de la possibilité de demander au courrier de donner son témoignage dans des circonstances douteuses. Si la réponse était qu'un cas de ce genre ne serait pas considéré comme relevant de l'exercice de fonctions officielles, il conviendrait alors de le préciser, de préférence dans le texte lui-même et tout au moins dans le commentaire de l'article.

5. M. Ogiso considère que le libellé du projet d'article 36 devrait rester proche de celui du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Il en résulterait évidemment un conflit entre les dispositions de la nouvelle convention relative au courrier et à la valise et celles de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Mais une fois adoptée, la nouvelle convention devrait l'emporter. Avant même que la nouvelle convention ne soit adoptée par la majorité des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, de tels conflits pourront surgir. Certains Etats continueront d'appliquer au courrier diplomatique le régime prévu par la Convention de Vienne de 1961, tandis que d'autres lui appliqueront l'article 36 remanié, qui est plus proche de la Convention de Vienne de 1963. Les Etats qui sont parties à la Convention de Vienne de 1961 pourront toutefois appliquer sur la base de la réciprocité le régime de l'inviolabilité de la valise diplomatique de façon restrictive, avant même d'adhérer à la nouvelle convention. Le paragraphe 2, al. a, de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 réserve la possibilité de cette application restrictive.

6. M. Ogiso préférerait que le paragraphe 1 du projet d'article 42 soit supprimé. Le projet d'article 43 devrait être remanié de façon à préciser que la possibilité de faire la déclaration est offerte seulement aux Etats adhérant à la

nouvelle convention qui n'ont pas encore ratifié l'une des quatre conventions de codification mentionnées au paragraphe 1 de l'article 3, adopté provisoirement par la Commission. M. Ogiso est assez hésitant au sujet de la procédure de déclaration prévue dans le projet d'article 43. Cette procédure pourrait bien compliquer inutilement les relations conventionnelles, en particulier quand un autre Etat élève une objection contre une déclaration faite par un Etat partie en vertu de l'article 43. En pareil cas, il faudra recourir à un système d'enregistrement, ce qui compliquera l'application et l'interprétation de la nouvelle convention, en particulier de l'article 36. Il ne faut pas oublier que, dans la pratique ordinaire, seul le texte d'un traité est publié, et non les diverses déclarations ou réserves faites à son sujet.

7. M. Ogiso éprouve aussi des doutes quant à l'application pratique du texte proposé par sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance, par. 7), bien qu'il en comprenne parfaitement l'intention. Selon cette proposition, une déclaration peut être faite par un Etat quand il signe ou ratifie la convention ou quand il y adhère, ou par la suite à tout moment ; si une déclaration peut être faite à tout moment, il en va de même d'une objection à cette déclaration. Il est incontestable que cela compliquera grandement l'interprétation et l'application de la convention, sinon pour le conseiller juridique d'un ministère des affaires étrangères, du moins pour les missions d'un pays à l'étranger et pour les autres ministères intéressés. Pour ces raisons, M. Ogiso préférerait que l'on maintienne les relations conventionnelles sur une base plus simple.

8. La plupart des observations que M. Ogiso avait l'intention de formuler au sujet des autres articles l'ont été par d'autres membres de la Commission. Il souscrit aux objections faites au mot « inspection » dans le projet d'article 37. Il éprouve des doutes quant à la mention de la « cessation des fonctions » du courrier dans le projet d'article 19, et demande instamment une modification rédactionnelle. M. Ogiso n'a pas d'objection à ce qu'une disposition relative à la force majeure soit incluse dans le projet d'article 40, bien que le cas soit certainement rare. Mais il sera impossible d'exiger un préavis, car une situation de force majeure suppose nécessairement des circonstances imprévues. Enfin, du point de vue rédactionnel, M. Ogiso éprouve des doutes quant à la clause « sans préjudice des obligations découlant des dispositions des présents articles » figurant au paragraphe 1 du projet d'article 43. Il semble que toute déclaration faite en vertu de l'article 43 peut, dans une certaine mesure, avoir pour effet de porter préjudice aux obligations découlant des dispositions des articles.

9. M. ROUKOUNAS dit le plaisir intellectuel qu'il a pris à la lecture de l'ensemble des rapports du Rapporteur spécial, à la fois complets et bien documentés.

10. Se référant au projet d'article 23, il souligne que, dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, le statut du courrier diplomatique a été étoffé par rapport au droit international général existant, et que les trois autres conventions de codification adoptées au cours des deux décennies suivantes sont allées dans le même sens. Quant au projet d'articles en cours d'élaboration, il insiste lui aussi sur l'importance des fonctions du courrier diplomatique. Certains membres de la Commission considèrent que le régime de l'inviolabilité prévu dans les quatre conventions de codification suffit à protéger la personne du courrier, et que la pratique contemporaine n'exige pas

que cette protection soit étendue. En revanche, le Rapporteur spécial et d'autres membres considèrent que la protection du courrier diplomatique est encore incomplète, d'autant plus que les divers régimes actuellement applicables en droit diplomatique et consulaire étendent l'immunité de juridiction à des personnes qui ne sauraient être considérées comme des représentants de l'Etat d'envoi. L'immunité de juridiction du courrier diplomatique leur apparaît dès lors comme le corollaire de l'inviolabilité de sa personne.

11. M. Roukounas relève à ce sujet que, mis à part le statut du courrier, l'inviolabilité de la personne est en effet toujours affirmée, dans chacune des quatre conventions, concurrentement avec l'immunité de juridiction. La différence entre les personnes protégées a trait à la nature et à l'étendue de cette immunité mais non pas à l'immunité elle-même. Quant à l'immunité de la juridiction pénale, elle est générale pour les uns, tandis que, pour les autres, elle ne couvre que les actes accomplis dans l'exercice des fonctions officielles. C'est pour cette raison que quelques membres souhaitent ne reconnaître l'immunité de la juridiction pénale que pour les actes que le courrier diplomatique accomplit dans l'exercice de ses fonctions. Cette position est en harmonie avec le libellé de l'article 16 provisoirement adopté par la Commission, lequel reprend dans une certaine mesure les dispositions correspondantes des quatre conventions. Cet article énonce d'abord le principe selon lequel le courrier diplomatique est, dans l'exercice de ses fonctions, protégé par l'Etat de réception ou par l'Etat de transit, puis il précise que le courrier jouit de l'inviolabilité de sa personne. Il reste à voir si cette inviolabilité est restreinte ou non à l'exercice des fonctions officielles, mais l'immunité de juridiction ne saurait être que relative, compte tenu du principe qui est d'abord énoncé à l'article 16. Si la Commission adoptait le régime de l'immunité fonctionnelle de juridiction, l'article 16 devrait donc être complété.

12. Le projet d'article 36 contient deux dispositions qui peuvent paraître contradictoires ; ainsi le paragraphe 1 prévoit que la valise diplomatique ne peut être retenue et qu'elle est exempte de tout examen, et le paragraphe 2 prévoit que, sous certaines conditions, la valise peut être renvoyée à son lieu d'origine. Il est vrai qu'en dépit de son aspect rigide, inconditionnel, le paragraphe 1 du projet d'article 36 contient la clause « à moins que les Etats intéressés n'en soient convenus autrement », mais c'est précisément en l'absence d'accord que des difficultés surgissent.

13. Le débat sur l'inviolabilité absolue de la valise diplomatique remonte à l'élaboration de la Convention de Vienne de 1961. La formule adoptée au paragraphe 3 de l'article 27 de cet instrument est une formule de compromis qui n'a pas mis fin au débat. Trois attitudes peuvent être adoptées à cet égard. Cette disposition peut être considérée comme n'excluant pas l'examen éventuel de la valise par des moyens mécaniques ou autres ; on peut estimer aussi que tout contrôle doit avoir lieu en conformité avec les dispositions de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, c'est-à-dire en présence d'un représentant de l'Etat d'envoi, et que, en cas de refus opposé à l'ouverture de la valise, celle-ci peut être renvoyée ; enfin, on peut considérer que l'Etat de réception est tenu d'accepter la valise sans pouvoir exercer aucun contrôle puisque la sanction du renvoi n'est pas prévue dans la Convention de Vienne de 1961.

14. Au paragraphe 1 du projet d'article 36, le Rapport-



teur spécial opte pour un régime strict, étendant l'interdiction de l'examen à l'application de moyens électroniques ou mécaniques. Il emploie, entre autres, le terme « inviolabilité », qui est largement utilisé en droit diplomatique et consulaire, et qui s'applique aussi bien aux biens protégés qu'aux personnes protégées. La présence de ce terme dans le paragraphe 1 suffirait donc pour les besoins de la cause, et la disposition pourrait énoncer à la fois que la valise diplomatique est inviolable et qu'elle ne peut être ni ouverte ni retenue.

15. Notant la souplesse et le caractère conditionnel du paragraphe 2 du projet d'article 36, M. Roukounas signale que, à la différence du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, qui prévoit la possibilité d'ouvrir la valise en présence d'un représentant de l'Etat d'envoi et son éventuel renvoi à son lieu d'origine, cette disposition ne prévoit que la seconde éventualité. A cet égard, les réflexions de M. Sucharitkul sur le fait que le terme « diplomatique » figure à trois reprises dans le libellé du sujet à l'examen sont très intéressantes. En son état actuel, le projet d'articles semble viser un courrier et une valise d'un type différent de ceux des quatre conventions de codification. Dès lors, M. Roukounas comprend que sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance) suggère de modifier l'article 36 afin de s'en tenir au régime prévu par la Convention de Vienne de 1963 pour la valise consulaire. Cette suggestion pourrait résoudre le problème, du moins provisoirement, puisque tout dépend de l'orientation finale qui sera donnée par la Commission aux articles 42 et 43.

16. Le projet d'article 41 paraît tout à fait nouveau, non seulement parce qu'il n'existe pas de disposition analogue dans les quatre conventions, mais aussi parce que chacune d'elles, lorsqu'elle traite de l'Etat de transit, réserve expressément le cas où un visa est requis. Or l'article 41 n'a évidemment pas trait aux visas, puisqu'il envisage une situation d'anomalie dans les relations entre les Etats. Il se pourrait qu'un Etat ou un gouvernement non reconnu fasse passer son courrier ou sa valise par le territoire de certains Etats, par simple désir de provocation. Il convient aussi de faire une distinction entre Etat ou gouvernement non reconnu et Etat avec lequel les relations diplomatiques sont rompues. En présentant oralement son projet (1903<sup>e</sup> séance), le Rapporteur spécial a précisé que le projet d'article 41 concernait les courriers et les valises à destination ou en provenance des organisations internationales. Il existe en effet une lacune à ce sujet dans la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, mais non dans les accords de siège, lesquels concernent toutefois l'Etat de réception et non l'Etat de transit. M. Roukounas se demande s'il s'agit, à l'article 41, d'une règle en faveur des tiers ou s'il faudra, pour que l'article 41 puisse s'appliquer, que l'Etat ou le gouvernement non reconnu soit déjà partie à la future convention. En définitive, l'article 41 ne semble pas être nécessaire.

17. S'agissant des articles 42 et 43, il semble trop tard pour se demander si le projet fait œuvre de consolidation, de systématisation ou de modernisation. Il importe cependant de ne pas faillir à deux impératifs : le respect des traités en vigueur et la possibilité d'établir un régime autonome. Si ces impératifs sont respectés, on peut envisager les engagements « à la carte » prévus dans le projet d'article 43. En ce qui concerne le respect des traités en vigueur, M. Roukounas estime que le projet d'article 42 devrait préciser quels sont ces traités, ainsi que leurs liens avec le projet d'articles. L'article 3, relatif aux expressions employées,

peut donner l'impression d'être valable pour les quatre conventions de codification, impression qu'il convient de corriger à l'article 42.

18. Enfin, pour ce qui est du système de relations juridiques prévu dans le projet d'article 43, M. Roukounas estime qu'il ne devrait pas être possible d'opter pour une seule catégorie de courrier ou de valise, car cela ne ressort pas clairement du paragraphe 1. Il considère en outre que le paragraphe 2 crée un état d'insécurité juridique. Certes, l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer<sup>5</sup> établit un régime de porte à tambour, qui permet aux Etats d'entrer dans le système de règlement des différends prévu par cet instrument puis d'en sortir, mais il ne s'agit pas dans ce cas de règles de fond, tandis que le projet d'article 43 s'applique à des règles de fond et non à un mécanisme de règlement des différends.

19. M. REUTER félicite le Rapporteur spécial de la patience et de l'ouverture d'esprit dont il fait preuve à mesure que surgissent les difficultés que recèle un sujet en apparence facile. Avant d'aborder trois questions importantes, il formulera deux observations préliminaires. Tout d'abord, il approuve le nouveau projet d'article 37 qui remplace les anciens projets d'articles 37 et 38. Ensuite, il exprime l'espoir que le Rapporteur spécial envisagera de fusionner les projets d'articles 39 et 40, ou en tout cas de les harmoniser quant au fond et quant à leur titre. En effet, l'article 40 vise le cas de force majeure et d'événement fortuit alors que l'article 39 vise un empêchement qui semble constituer lui aussi un cas de force majeure. Il conviendrait d'explicitier la signification de ces notions en droit international, du moins dans le commentaire des articles, car elle ne doit pas dépendre du droit interne.

20. Passant aux questions de fond, et, en premier lieu, à celles qui concernent la valise diplomatique, M. Reuter fait un rapprochement avec la situation que vise l'article 110 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, à savoir l'enquête de pavillon. Selon le droit de la mer, le navire est protégé par une simple apparence, le pavillon, qui détermine la juridiction des Etats. Mais cette apparence peut être trompeuse et, dans des cas bien définis, des navires d'Etat peuvent, s'ils ont de sérieux soupçons, vérifier si un navire est légitimement fondé à arborer un certain pavillon ; en cas d'erreur, ils sont tenus à indemnisation. La valise se trouve dans une situation analogue puisqu'elle est protégée par une apparence, à savoir le certificat par lequel l'Etat d'envoi garantit qu'il s'agit d'une valise diplomatique. Si un autre Etat a de sérieux motifs de penser que la valise contient des objets prohibés, la situation est plus grave qu'en droit de la mer, car il s'agit d'une certification donnée par un Etat et non plus d'une simple présomption. Dès lors, il y a conflit entre deux Etats, et la situation ne sera pas la même en droit, selon que l'on adhère ou non à la solution prévue par la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. En présence d'une telle situation conflictuelle, les moyens de contrôler le contenu de la valise sont en réalité très limités.

21. Il est difficilement concevable qu'une disposition conventionnelle suffise à empêcher le transport d'objets prohibés dans une valise. A cet égard, le point de vue exprimé par les petits pays est particulièrement significatif : ces pays, moins encore que d'autres, ne se risquent pas à affirmer qu'une grande puissance ne respecte pas le droit international. Cependant, certaines valises particulièrement

<sup>5</sup> Voir 1904<sup>e</sup> séance, note 7.

lourdes ou certaines valises constituées par un convoi de poids lourds ne manquent pas de susciter quelque étonnement et de soulever des questions. Mais ces cas sont moins souvent rapportés dans les recueils de jurisprudence que dans la presse.

22. Pour M. Reuter, dans leur application, les Conventions de Vienne de 1961 et de 1963 n'aboutissent pas en pratique à de grandes différences. L'Etat qui fait ouvrir une valise, que celle-ci soit régie par les dispositions de l'une ou de l'autre convention, peut se voir obligé de fournir réparation à l'Etat d'envoi. Peut-être le Rapporteur spécial n'est-il pas allé assez loin dans ses efforts de conciliation et la suggestion de sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance, par. 7) serait-elle préférable. En définitive, il serait peut-être plus sage de se limiter à un texte disposant que la valise ne doit être ni ouverte ni retenue. Comme l'a suggéré M. El-Rasheed Mohamed Ahmed (1907<sup>e</sup> séance), il pourrait alors être précisé dans le commentaire que cette disposition est sans préjudice des positions adoptées. C'est ainsi que M. Reuter estime que la Convention de Vienne de 1961 n'exclut pas ce que prévoit la Convention de Vienne de 1963.

23. S'il est vrai que le contrôle de la valise effectué à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques doit être rejeté, comme l'ont estimé la plupart des membres de la Commission, il n'en demeure pas moins que les bagages de tous les usagers des lignes aériennes peuvent être soumis à un tel contrôle. Il est normal que la valise diplomatique qu'un courrier diplomatique emporte avec lui en avion soit soumise au droit commun : il en va de la sécurité des autres passagers. D'autre part, il convient de signaler qu'aux termes du paragraphe 1 du projet d'article 36 la valise diplomatique est inviolable « sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit », termes qui semblent exclure sa présence ailleurs. Or, à la suite d'une catastrophe aérienne ou maritime, il se peut que la valise se trouve en haute mer, lieu qui échappe à la juridiction de tout Etat.

24. La deuxième question de fond est celle de l'immunité de juridiction qui, telle qu'elle est organisée par les conventions de codification, fait songer au voile protecteur de Salammbô. C'est en fait la valise qui, par son inviolabilité, protège le courrier et non l'inverse. Dans chacun de ces instruments, l'inviolabilité de la valise est considérée comme une immunité qui protège contre toutes les mesures d'exécution, juridiques ou physiques. D'aucuns prétendent que cette immunité ne s'étend pas à la juridiction, tandis que d'autres proposent de limiter l'immunité de juridiction par la nécessité fonctionnelle. Personnellement, M. Reuter est hostile à l'immunité de la juridiction pénale, quelle que soit sa portée. Il considère, en effet, que le courrier diplomatique doit s'acquitter rapidement de sa tâche, dans l'intérêt officiel de la valise et dans celui de l'Etat de réception. C'est d'ailleurs cette solution qui a été adoptée lors de l'élaboration de chacune des quatre conventions de codification. En conséquence, M. Reuter estime qu'il ne serait pas sage de maintenir le paragraphe 1 du projet d'article 23. En revanche, il estime que le courrier diplomatique ne doit pas être obligé de donner son témoignage, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 4, car l'accomplissement de sa mission risquerait d'en être retardé.

25. Enfin, il n'est peut-être pas trop tard pour tenter de résoudre les problèmes que quelques membres de la Commission auraient souhaité voir réglés précédemment. Sur le point de savoir si le projet d'articles en cours d'élaboration est destiné à devenir un traité, la Commission a toujours estimé qu'elle n'avait pas à se prononcer sur ce point,

mais qu'elle devait partir de l'hypothèse que tel serait le sort du projet. Quant à savoir si ce traité portera en l'occurrence amendement des quatre conventions de codification, il y a lieu de relever que ces instruments ne contiennent pas de dispositions particulières concernant leur amendement et qu'ils sont donc soumis aux règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Si le projet que la Commission élabore devait constituer une convention autonome, il ne faudrait pas perdre de vue que les conventions de codification contiennent des dispositions qui limitent sensiblement la liberté des parties contractantes. C'est ainsi qu'aux termes du paragraphe 2, al. b, de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961, le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier, par coutume ou par voie d'accord, d'un traitement plus favorable que ne le requièrent les dispositions de cet instrument n'est pas considéré comme discriminatoire. Or, si le texte proposé par sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance, par. 7) était adopté, serait-il compatible avec cette disposition, dans la mesure où il soumettrait la valise diplomatique, non pas à un traitement plus favorable, mais à des sévérités nouvelles ? Aux termes du paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963, aucune disposition de cet instrument ne saurait empêcher les Etats de conclure des accords internationaux « confirmant, complétant ou développant » ses dispositions. Enfin, en vertu du paragraphe 2, al. b, de l'article 49 de la Convention sur les missions spéciales, les Etats peuvent modifier entre eux l'étendue des facilités, privilèges et immunités prévus dans cet instrument pourvu que cette modification ne soit pas incompatible avec son objet et son but et qu'elle « ne porte pas atteinte à la jouissance des droits ni à l'exécution des obligations des Etats tiers ». De telles dispositions posent toute une série de problèmes délicats. Dans ces conditions, si la Commission décide de maintenir les diverses dispositions des conventions de codification, elle ira au-devant de complications. C'est pourquoi M. Reuter préférerait que dans la mesure du possible, la Commission adopte des textes simples et donne les précisions nécessaires dans le commentaire.

26. M. YANKOV (Rapporteur spécial), se référant au projet d'article 36, rappelle qu'il a proposé (1903<sup>e</sup> séance, par. 9) de supprimer les mots « sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit » parce qu'ils étaient trop restrictifs et n'assureraient pas, par exemple, l'inviolabilité de la valise transportée à bord d'un navire en haute mer ou à bord d'un aéronef.

27. M. McCaffrey dit qu'il s'est élevé (1906<sup>e</sup> séance) contre l'emploi du mot « inviolable » à l'article 36 parce qu'il n'était employé dans aucune des quatre conventions de codification au sujet de la valise. Or, un certain nombre de membres de la Commission ont fait observer que le mot « inviolable » était en fait employé à ce sujet dans certains articles de ces conventions et que le paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques — dont le libellé a été repris dans les dispositions correspondantes des autres conventions de codification — prévoyait d'ailleurs que les courriers diplomatiques auxquels un visa de passeport avait été accordé, lorsque ce visa était requis, ainsi que les valises diplomatiques en transit se verraient accorder par les Etats tiers « la même inviolabilité et la même protection » que celles que l'Etat accréditaire était tenu de leur accorder. A la lecture de cette disposition, M. McCaffrey a l'impression que le terme « inviolabilité » s'applique au premier sujet — les courriers diplomatiques — et le terme « protection » au second — les valises diplomatiques. Tel qu'il

l'interprète, le libellé de l'article 36 n'ajoute rien de nouveau à celui de la disposition de 1961, et tous deux sont parfaitement compatibles.

28. A première vue, le projet d'article 41 semble impliquer un droit de transit usuel pour le courrier, lequel serait revêtu du voile protecteur tissé pour lui dans le projet d'articles. Une telle proposition, qui ne paraît avoir aucun fondement dans le droit ou dans la pratique, serait inacceptable pour de nombreux pays, y compris celui de M. McCaffrey. Il importe de l'examiner de près et il serait bon que le Rapporteur spécial en précise l'objet. Il est douteux que l'article 41, dans son ensemble, soit nécessaire ; s'il était maintenu, il devrait peut-être se limiter aux communications entre les Etats et leurs missions auprès d'organisations internationales, comme cela ressort du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/390, par. 55).

29. M. McCaffrey partage les doutes que de nombreux autres membres de la Commission ont exprimés au sujet du projet d'article 42 et se déclare pleinement d'accord quant à la nécessité de bien définir le rôle que jouera le projet d'articles. D'après lui, le principal problème que posent les articles 42 et 43 tient au fait que l'article 3 est rédigé dans un souci d'uniformité : il définit le courrier diplomatique et la valise diplomatique par référence aux quatre conventions de codification. Or, le traitement accordé aux courriers et aux valises, dans ces quatre conventions, n'est pas le même, et des questions ne manqueront pas de surgir quant aux rapports entre le projet d'articles et ces conventions. C'est pourquoi, M. McCaffrey voudrait savoir, d'une part, quel est le rôle exact que doit jouer le projet d'articles et, de l'autre, si un article tel que l'article 42 peut vraiment être maintenu, compte tenu de ce rôle. Il saurait gré au Rapporteur spécial de donner des précisions sur ces deux points.

30. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 42, il se peut qu'une disposition rédigée sur le modèle de celle qui figurait dans le texte initial de cet article constitue le maximum acceptable, encore que même cette disposition soit un peu vague. Le mot « complètent » signifie probablement que les articles ne dérogent pas aux dispositions pertinentes des quatre conventions de codification ; mais signifie-t-il aussi que, si le projet d'articles prévoit d'autres protections, celles-ci seront maintenues, bien que non prévues dans les conventions de codification ? Le paragraphe 1 de l'article 42 soulève donc la question de savoir si le projet d'articles ne porte vraiment pas « préjudice aux dispositions pertinentes des autres conventions ». Pour ce qui est du paragraphe 2 de cet article, M. McCaffrey convient qu'il faudrait y mentionner la possibilité, pour les Etats, de modifier, ainsi que de confirmer, compléter ou développer les dispositions des articles ou d'en étendre le champ d'application.

31. Si la Commission opte pour la méthode de l'uniformisation, une disposition telle que le projet d'article 43 s'impose afin de permettre aux Etats de faire des distinctions entre les quatre conventions de codification quant à la manière dont le projet d'articles s'appliquera en fin de compte. Mais si elle renonce à cette méthode en faveur de distinctions entre les différents types de courrier et de valise, l'article 43 ne sera évidemment plus nécessaire.

32. M. McCaffrey convient que le paragraphe 1 du projet d'article 43 semble porter préjudice aux obligations découlant du projet d'articles, et non pas être sans préju-

dice de ces obligations ; le Comité de rédaction devrait examiner la question. En outre, comme il a été suggéré, les mots « ou à n'importe quel moment par la suite », ou toute autre formule semblable, devraient être ajoutés au paragraphe 1, afin que les Etats puissent désigner des types de courrier et de valise non pas seulement lorsqu'ils signent ou ratifient les articles ou lorsqu'ils y adhèrent, mais en tout temps. Le libellé de l'article 43 serait ainsi aligné sur celui de l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer<sup>6</sup>, dont il s'inspire.

33. Contrairement à d'autres membres de la Commission, M. McCaffrey considère que l'article 43 n'est pas incompatible avec la proposition de sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance, par. 7) visant à donner aux Etats, à l'article 36, la possibilité de choisir d'appliquer le régime consulaire à la valise diplomatique. D'après lui, si un Etat déclare, conformément à l'article 43, qu'il n'appliquera les dispositions du projet d'articles qu'aux courriers et aux valises diplomatiques, on peut supposer que cette déclaration exclut toute possibilité de choix que l'Etat aurait pu avoir selon l'article 36, y compris la possibilité de convenir d'appliquer le régime consulaire aux valises diplomatiques.

34. En terminant, M. McCaffrey exprime l'espoir qu'il sera possible d'achever au moins la première lecture du projet d'articles avant l'expiration du mandat en cours des membres de la Commission.

35. M. RAZAFINDRALAMBO dit que les opinions émises à la session en cours ne sont pas de nature à le convaincre de modifier sa position sur les projets d'articles à l'examen. A la session précédente, le projet d'article 23 a fait l'objet d'un débat exhaustif à la Commission comme au Comité de rédaction, lequel n'est pas parvenu à prendre une décision définitive sur les paragraphes 1 et 4. Pour ce qui est du paragraphe 1, le mot « juridiction » doit s'entendre des juridictions de jugement et d'instruction, l'instruction des affaires pénales pouvant avoir lieu devant le tribunal ou être menée par un magistrat. Cette mise au point fait ressortir le lien qui existe entre l'immunité de juridiction pénale et l'exemption de l'obligation de témoigner en matière pénale. En l'absence des dispositions proposées par le Rapporteur spécial, un courrier pourrait être appelé à témoigner soit devant un juge d'instruction, soit devant un tribunal. Or, dans certains systèmes juridiques, le fait que le témoignage donné devant le juge d'instruction l'est hors la présence d'un avocat peut comporter un risque réel et entraîner l'incrimination immédiate du témoin ; par conséquent, obliger le courrier, en règle générale, à donner son témoignage, reviendrait à permettre aux autorités compétentes de l'inculper sans qu'il jouisse des garanties normales alliées aux droits de la défense. Il semble que certaines conventions de droit diplomatique aient établi un parallèle entre les dispositions relatives à l'immunité de juridiction pénale et celles qui dispensent le courrier de l'obligation de témoigner. L'application du principe de l'immunité de juridiction pénale implique logiquement l'exemption du courrier de l'obligation de témoigner devant une juridiction pénale. Mais le courrier doit-il effectivement jouir de l'immunité de juridiction pénale ?

36. Pour certains, l'inviolabilité de la personne du courrier, énoncée à l'article 16, constitue une protection suffi-

<sup>6</sup> Voir 1904<sup>e</sup> séance, note 7.

sante et rend inutile, voire inopportune, toute disposition prévoyant l'immunité de juridiction pénale. Il leur a été répondu, à juste titre, que dans certaines conventions diplomatiques, le principe de l'inviolabilité coexistait avec celui de l'immunité de juridiction pénale. La simple obligation de comparaître devant une juridiction pénale constitue en effet pour le courrier une forme d'arrestation déguisée, car il peut faire l'objet d'un mandat d'amener, et s'il refuse de comparaître, il peut être inculpé d'outrage à magistrat. L'immunité de juridiction pénale est donc le corollaire de l'inviolabilité, mais le véritable problème est de savoir si le courrier doit jouir du même statut que les agents diplomatiques, que le personnel technique et administratif d'une mission et que certains fonctionnaires internationaux. Des arguments sérieux ont été invoqués dans un sens comme dans l'autre, et les options sont en fin de compte plus politiques que juridiques. La solution varie selon que l'on insiste sur la liberté absolue de communication de l'Etat d'envoi avec ses missions ou sur les intérêts légitimes de l'Etat de transit et de l'Etat de réception.

37. De l'avis de M. Razafindralambo, aucun des intérêts en jeu ne devrait souffrir d'une solution limitant l'application du principe de l'immunité de juridiction pénale aux actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions. Même si la distinction entre les actes du courrier qui sont effectivement accomplis dans l'exercice de ses fonctions et ceux qui sont accomplis à l'occasion de l'exercice de ses fonctions n'est pas toujours aisée, c'est une distinction qui se fait couramment en droit interne et qui peut être développée dans le commentaire. Pour assurer au courrier le bénéfice d'une immunité fonctionnelle, on pourrait limiter l'obligation de témoigner aux actes qui ne sont pas accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions.

38. Passant à l'examen du projet d'article 36, M. Razafindralambo fait observer que nul ne conteste l'inviolabilité de la correspondance, et que c'est donc celle-ci qui est inviolable et non la valise en tant que telle. D'ailleurs, les conventions sur les relations diplomatiques ou consulaires prévoient seulement que la valise ne doit être ni ouverte, ni retenue. Mais, dire que la correspondance est inviolable revient évidemment à reconnaître que la valise elle-même est inviolable. La Commission ayant pour mandat de codifier le droit international, elle doit élaborer un texte qui soit à même de recueillir un large consensus ; il semble donc indiqué de s'en tenir aux termes utilisés dans les conventions de codification et de stipuler que la valise ne doit être ni ouverte ni retenue et que la correspondance est inviolable.

39. La proposition faite par sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance, par. 7) au sujet du projet d'article 36 mérite une attention particulière. Elle reste malheureusement muette sur le principe de l'exemption de la valise de tout examen. Or, si l'on accepte l'idée que la valise ne doit pas être ouverte, cela implique qu'elle doit être exempte de tout examen. En droit interne, l'inviolabilité de la correspondance privée entraîne l'interdiction de l'ouvrir. L'interdiction de tout examen s'impose d'autant plus que les techniques modernes, si elles ne le permettent pas encore, permettront dans un avenir prévisible de connaître le contenu précis des colis, y compris la correspondance officielle, que renferme la valise. Cela étant, l'exemption de tout examen ne s'entend pas des contrôles de routine effectués par les compagnies aériennes. Mais M. Razafindralambo ne pense pas qu'il soit nécessaire de prévoir expressément une exception en

ce sens. Quant au renvoi de la valise, prévu au paragraphe 2 de l'article 36 proposé par le Rapporteur spécial, il risque de déclencher des mesures de rétorsion, si l'Etat d'envoi estime avoir agi de bon droit et dans le respect de ses obligations juridiques, et de mettre en mouvement un processus dangereux pour les relations internationales. C'est pourquoi la proposition de sir Ian Sinclair, en prévoyant l'exemption de la valise de tout examen, pourrait répondre aux préoccupations essentielles de toutes les parties intéressées.

40. Le projet d'article 37, qui établit la règle de l'exemption de la visite douanière, procède du principe de l'exemption de tout examen, expressément énoncé dans le projet d'article 36. M. Razafindralambo donne son accord de principe au projet d'article 39, mais pense que le Comité de rédaction devrait trouver une formule plus générale pour remplacer l'expression « en cas de cessation des fonctions du courrier diplomatique ». Les projets d'articles 40, 41 et 42 posent des problèmes, non de fond mais de forme ; M. Razafindralambo préfère le texte initial du projet d'article 42, qui est plus clair.

41. Le paragraphe 1 du projet d'article 43 soulève des difficultés d'application, et la proposition de sir Ian Sinclair concernant le projet d'article 36 offre une solution plus pratique et plus souple. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il apporter des éclaircissements supplémentaires sur le sens et la portée réels du projet d'article 43.

42. M. AL-QAYSI prend note du fait qu'au paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques M. McCaffrey interprète le mot « inviolabilité » comme s'appliquant au courrier et le mot « protection » comme s'appliquant à la valise. Mais, en l'absence d'une locution telle que « selon le cas » ou d'un terme tel que « respectivement », lui-même maintient les observations qu'il a formulées (1906<sup>e</sup> séance) quant à l'inviolabilité de la valise.

43. Il n'est pas exact que M. Al-Qaysi ait déclaré que le projet d'article 43 était incompatible avec la proposition de sir Ian Sinclair (*ibid.*, par. 7) relative au projet d'article 36. La question qu'il a voulu poser est la suivante : si l'Etat A, qui est partie à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques mais n'est pas partie à la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, veut s'assurer que cette dernière convention ne s'appliquera pas et fait une déclaration conformément à l'article 43 du projet à l'examen, il considérera probablement que la valise diplomatique est soumise au régime de l'article 36 ; mais si l'Etat B, qui est partie aux deux conventions et qui souhaite appliquer le régime de la Convention de Vienne de 1963 à la valise diplomatique, fait une déclaration conformément à l'article 36 proposé par sir Ian Sinclair, quelles sont les relations qui s'établiront entre les deux Etats ?

*La séance est levée à 10 h 10.*

1910<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 25 juin 1985, à 11 heures

Président : M. Satya Pal JAGOTA

*Présents* : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirezada, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Yankov.

## Désignation de deux nouveaux rapporteurs spéciaux

1. Le PRÉSIDENT déclare que, par suite de l'élection de M. Evensen à la Cour internationale de Justice et du décès de M. Quentin-Baxter, deux postes de rapporteur spécial sont devenus vacants, pour les sujets suivants : le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Le Bureau élargi vient donc de tenir une séance au cours de laquelle il a recommandé de désigner comme rapporteurs spéciaux M. McCaffrey pour le premier sujet et M. Barboza pour le second.

*La recommandation est adoptée par acclamation.*

2. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi a recommandé en outre d'inviter les deux nouveaux rapporteurs spéciaux à préparer chacun un document où ils feront objectivement le point de leur sujet et indiqueront comment ils comptent procéder. La Commission pourrait examiner ces documents entre le 17 et le 19 juillet 1985.

*Il en est ainsi décidé.*

3. Le PRÉSIDENT transmettra la décision de la Commission à M. Barboza, qui est absent.

4. M. McCaffrey est conscient de l'honneur qui lui est fait. Il donne aux membres de la Commission l'assurance qu'il fera tout pour faciliter leurs travaux sur le sujet qui vient de lui être confié.

**Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

## PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

ARTICLE 23 (Immunité de juridiction),

ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),

ARTICLE 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),

ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),

ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),

ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),

ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*

ARTICLE 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises) <sup>4</sup> [suite]

5. M. SUCHARITKUL pense comme M. Ouchakov (1908<sup>e</sup> séance) que l'on pourrait inclure dans le projet d'articles une clause de non-discrimination qui s'inspirerait de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Dans le projet d'article 36, ce n'est pas au mot « inviolabilité » qu'il trouve à redire, mais à l'expression « à tout moment », pour la simple raison qu'il y a des circonstances où la valise est vide ou contient uniquement d'autres sacs vides. L'« inviolabilité », on l'a déjà noté, apparaît dans le contexte de l'« inviolabilité » et de la « protection » tant dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques que dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Mais il s'agit d'un terme générique qui n'est pas, en soi, d'une précision absolue. Il faut donc quantifier le degré d'inviolabilité, et c'est ce que le Rapporteur spécial a fait à l'article 36 en disposant que la valise ne doit être ni ouverte ni retenue. L'inviolabilité se distingue de l'immunité car elle se présente sous deux formes. D'un côté, elle suppose, comme l'immunité, une obligation négative imposée à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit, l'obligation de ne pas arrêter ni détenir le courrier et de ne pas ouvrir ni retenir la valise. De l'autre, elle implique, à la différence de l'immunité, une obligation positive de protection, que l'on trouve dans l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, lequel fait à l'Etat de réception le devoir de protéger le courrier diplomatique. Là encore, la question fondamentale est celle de l'étendue de la protection à accorder à la valise, et qui variera selon les besoins de la mission considérée. Il faut tenir compte aussi du critère du « raisonnable ». L'obligation faite à l'Etat de réception n'est pas l'obligation d'aboutir à un résultat — l'Etat n'est pas

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

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17 et art. 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47 et suiv.

Art. 24 à 35, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-sixième session de la Commission : *ibid.*, p. 23 et suiv., notes 84 à 90, 93 à 97.

Art. 23 et art. 36 à 42, présentés aux trente-cinquième et trente-sixième sessions de la Commission : *ibid.*, p. 22, 27 et suiv., notes 82 et 98 à 104.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1903<sup>e</sup> séance, par. 1.

tenu d'empêcher que tel ou tel fait se produise — mais seulement l'obligation d'assurer une protection en prenant les mesures appropriées, obligation dont un Etat peut s'acquitter en prenant les précautions exigées par les circonstances.

6. En conclusion, M. Sucharitkul signale à l'intention du Rapporteur spécial que l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques<sup>5</sup>, donne une définition des personnes internationalement protégées qui, si elle ne s'étend pas au courrier diplomatique, couvre entre autres les représentants ou personnalités d'un Etat et les fonctionnaires ou autres agents d'une organisation intergouvernementale.

7. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que la première observation de M. Sucharitkul trouve peut-être sa réponse dans l'article 6 sur la non-discrimination et la réciprocité, que la Commission a adopté à titre provisoire et qui s'inspire des dispositions correspondantes des conventions de codification. La Commission voudra peut-être voir si cet article suffit dans les circonstances.

8. Quant aux mots « à tout moment » figurant au paragraphe 1 du projet d'article 36, le Rapporteur spécial fait observer que l'article 24 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques dispose que « Les archives et documents de la mission sont inviolables à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent », et que des clauses pratiquement identiques figurent dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires (art. 33), dans la Convention sur les missions spéciales (art. 26) et dans la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats (art. 25). Si par exemple un gouvernement demande à une de ses missions diplomatiques ou à un de ses postes consulaires de retourner à l'administration centrale les archives qu'ils ont accumulées au cours des années, ces archives seront des archives et documents de la mission ou du poste au sens des clauses qui viennent d'être mentionnées et devront donc être protégées à tout moment, y compris en haute mer ou à bord d'un aéronef. La question qui se pose n'est pas celle du concept philosophique de temps ou de durée, mais plutôt celle de l'interprétation de bon sens à donner des mots « à tout moment » ou de l'expression « à tout moment et en quelque lieu qu'elle se trouve ». Cela dit, le Rapporteur spécial partage entièrement l'avis de M. Sucharitkul sur l'obligation d'assurer une protection. Si l'article 36 n'est pas entièrement satisfaisant, c'est peut-être moins une question de concept que de terminologie.

9. M. OUCHAKOV, constatant qu'il est en quelque sorte à l'origine de l'échange de vues qui vient d'avoir lieu, reconnaît avoir oublié, en formulant sa proposition (1908<sup>e</sup> séance), que la Commission avait adopté provisoirement l'article 6 intitulé « Non-discrimination et réciprocité ».

10. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit que le Rapporteur spécial, alliant la souplesse à ses grandes qualités de juriste, a montré la voie à suivre pour résoudre la plupart des problèmes que posent les projets d'articles 23 et 36 à 43, les seuls qui subsistent maintenant que le Comité de rédaction en a terminé avec les projets d'articles 28 à 35.

11. Bon nombre des difficultés que soulève le présent sujet viennent de ce que, si le projet à l'étude devient une con-

vention, ce sera la cinquième convention sur ce même sujet. Elle ne portera bien entendu que sur une seule question, la liberté des communications officielles entre les Etats et leurs missions et la protection des moyens et instruments utilisés pour faciliter cette liberté. Comme on trouve dans les quatre conventions existantes des clauses divergentes à cet égard, les deux grandes questions qui se posent sont les suivantes : la cinquième convention envisagée pourrait-elle faire disparaître ou régler ces divergences, et quels seront ses effets juridiques sur les quatre conventions existantes ?

12. La Commission s'est prononcée sur la première de ces deux questions lorsqu'elle a adopté à titre provisoire les définitions du « courrier diplomatique » et de la « valise diplomatique » qui figurent au paragraphe 1, al. 1 et 2, de l'article 3. Dans la cinquième convention proposée, les expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique » s'appliqueraient donc à tous les courriers et à toutes les valises au sens des quatre conventions existantes.

13. Cette approche permet de régler le problème des définitions, mais non celui de l'harmonisation, que le Rapporteur spécial a résolu en rédigeant des dispositions uniformes et en proposant des moyens de les faire accepter, avec certaines restrictions ou réserves qui pourraient, par exemple, être énoncées dans la déclaration d'exceptions facultatives prévue à l'article 43. On pourrait ainsi régler le problème d'un éventuel conflit entre les dispositions de la cinquième convention proposée et les régimes institués par les Conventions de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de 1963 sur les relations consulaires. Elle aboutirait bien sûr à une pluralité de régimes, mais il faut bien reconnaître que cette pluralité existe déjà.

14. Passant à l'examen détaillé des articles, M. Jagota note que le projet d'article 23 prête toujours à controverse. On a suggéré de le supprimer, en faisant valoir qu'il s'agit d'une disposition nouvelle, sans équivalent dans aucune des quatre conventions de codification. On a fait observer aussi que l'article 16, provisoirement adopté, traite déjà de l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique. Aux termes de cet article, le courrier ne peut être ni arrêté ni détenu ; on en a conclu qu'il ne peut donc non plus être jugé. Comme le séjour d'un courrier dans l'Etat de réception est fort bref, on a dit aussi que le courrier n'a pas besoin de l'immunité de juridiction pénale.

15. Les partisans du maintien de l'article 23 ont fait observer que la clause de l'article 16 interdisant d'arrêter le courrier ou de le détenir ne suffit pas. Elle n'empêcherait pas un courrier diplomatique d'être déclaré contumax, d'être jugé par contumace ou même de faire l'objet d'une procédure d'extradition. L'article 23 découle donc logiquement de l'article 16 et il est, par conséquent, essentiel d'accorder au courrier l'immunité de juridiction pénale, à tout le moins pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles. Sur l'étendue de l'immunité à reconnaître au courrier, les avis divergent. Le Rapporteur spécial a assimilé le statut du courrier à celui du personnel administratif et technique d'une mission diplomatique, lequel bénéficie d'une immunité absolue aux termes de l'article 31 et du paragraphe 2 de l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961.

16. Il faut toutefois se rappeler qu'en vertu de l'article 3 provisoirement adopté par la Commission, l'expression « courrier diplomatique » s'entend des courriers au sens des quatre conventions de codification, et non pas seulement des courriers au sens de la Convention de Vienne de

<sup>5</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, p. 167.

1961. Il en résulte qu'un courrier consulaire pourrait se voir reconnaître une immunité absolue dont ne bénéficierait aucun fonctionnaire consulaire, et pas même le chef de poste consulaire. M. Jagota est donc partisan de n'accorder au courrier qu'une immunité fonctionnelle, ce que l'on pourrait faire en ajoutant à la fin du paragraphe 1 du projet d'article 23 les mots « pour ce qui est des actes accomplis par lui dans l'exercice de ses fonctions ». Avec cette précision, le paragraphe 1 de l'article 23 trouverait sa justification comme conséquence logique de l'article 16 et son libellé serait, à n'en pas douter, plus acceptable politiquement qu'il ne l'est à l'heure actuelle.

17. L'autre disposition controversée du projet d'article 23 est le paragraphe 4, et M. Jagota juge acceptable le texte révisé qu'en propose le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction pourrait toutefois envisager de remplacer, dans la première phrase, les mots « dans les cas » par les mots « à propos d'actes ou de faits ». Les paragraphes 2, 3 et 5 de l'article 23 sont acceptables sous réserve de modifications mineures de rédaction.

18. Les projets d'articles 36 et 43 sont des articles clefs quand on en vient à la seconde grande question sur laquelle la Commission doit se prononcer, celle des incidences juridiques de la cinquième convention proposée sur les quatre conventions existantes. De ce point de vue, le projet d'article 36 soulève trois problèmes. Faut-il appliquer le qualificatif « inviolable » à la valise diplomatique ou vaut-il mieux utiliser la terminologie employée à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 ? Faut-il dire que la valise peut être soumise à une inspection, ou à un examen électronique ? Enfin, la valise peut-elle être renvoyée à son lieu d'origine si son contenu est suspect et, dans l'affirmative, dans quelles conditions ?

19. La déclaration d'exceptions facultatives prévue dans le projet d'article 43 pourrait aider à résoudre ces problèmes. Elle permettrait à un Etat de déclarer qu'il appliquera à toutes les valises la clause du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Dans le cas d'une valise jugée suspecte, l'Etat de réception pourrait alors demander qu'elle soit ouverte en présence d'un représentant autorisé de l'Etat d'envoi et, s'il n'était pas fait droit à cette demande, la valise serait renvoyée à son lieu d'origine. Un autre moyen de résoudre ces problèmes serait d'adopter le nouveau libellé de l'article 36 proposé par sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance, par. 7). Le paragraphe 1 de cette nouvelle version dispose que « la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue », reprenant ainsi les termes du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961. Le paragraphe 2 traite du cas de la valise consulaire au sens de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Le paragraphe 3 dispose que, nonobstant le paragraphe 1, l'Etat qui devient partie aux présents articles peut « déclarer par écrit qu'il appliquera à la valise diplomatique la règle applicable à la valise consulaire en vertu du paragraphe 2 du présent article ». Ce nouveau texte institue donc un régime restrictif fondé sur la Convention de Vienne de 1963.

20. En ce qui concerne les projets d'articles 36 et 43, trois options s'offrent à la Commission. La première serait de conserver l'article 36 en libellant simplement le paragraphe 1 comme le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, qui dispose : « La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue. » La possibilité d'une application restrictive et les modalités de cette

application seraient alors traitées à l'article 43, sur lequel serait reporté l'essentiel de la proposition de sir Ian Sinclair.

21. La deuxième option serait de conserver l'article 36 tel qu'il est proposé par le Rapporteur spécial, et de permettre une application restrictive en ajoutant à l'article 43 une clause fondée sur les paragraphes 2 et 3 de la proposition de sir Ian. Cette façon de faire créerait une pluralité de régimes, mais l'article 36 lui-même instituerait un régime uniforme. Lorsqu'un Etat ne ferait pas de déclaration en application de l'article 43, c'est l'article 36 qui serait applicable.

22. La troisième option serait de prévoir à l'article 36 la possibilité d'une déclaration d'exceptions facultatives concernant la valise diplomatique, comme dans les paragraphes 2 et 3 de la proposition de sir Ian. L'article 43 viserait plus alors que les déclarations concernant le courrier diplomatique. Si l'article 23 était maintenu, un Etat pourrait déclarer en vertu de l'article 43 qu'il applique les articles uniquement au courrier diplomatique. Si l'article 23 était supprimé, l'article 43 deviendrait inutile.

23. M. Jagota préférerait voir la Commission choisir entre la première option et la deuxième. Si toutefois l'article 36 est maintenu dans sa forme actuelle, il faudra modifier le paragraphe 1 et dire : « La valise diplomatique, eu égard à son contenu, est inviolable... ». Il faudra de même modifier la fin du paragraphe 2 comme suit : « ... la valise est, sur leur demande, renvoyée à son lieu d'origine ».

24. M. Jagota accepte pour l'essentiel les projets d'articles 37, 39 et 40, auxquels le Comité de rédaction pourra apporter des modifications de forme. Il accepte quant au fond le projet d'article 41, qui correspond à la pratique, mais considère que son libellé va trop loin, au détriment de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Les obligations de ces Etats devraient, à son sens, être réglées par la pratique des Etats et par voie de négociations, menées si besoin est par l'intermédiaire de la puissance protectrice. L'essentiel de l'article 41 pourrait donc être inclus dans l'article 40, car une clause concernant la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou l'absence de relations diplomatiques ou consulaires pourrait aider à régler les problèmes que risquent de soulever les obligations d'un Etat de transit imprévu en cas de force majeure ou d'événement fortuit.

25. La principale question que pose le projet d'article 42 est celle des rapports entre le projet d'articles et les quatre conventions de codification. La question devra être réglée aussi bien dans le texte du projet d'articles que dans le commentaire, et il faudra expliquer si la cinquième convention proposée prendra ou non le pas sur les conventions antérieures. Enfin, M. Jagota préfère le libellé du paragraphe 3 de l'article 42 proposé initialement à sa nouvelle version, c'est-à-dire le paragraphe 2 de l'article 42 révisé.

26. Sir Ian SINCLAIR déclare que c'est le problème des rapports entre le projet d'article 36 et les projets d'articles 42 et 43 qui l'a amené à reformuler l'article 36. Avec l'article 43 tel qu'il est rédigé, la seule solution est d'appliquer les dispositions uniformes du projet d'articles à des types déterminés de courrier et de valise.

27. Si, par exemple, le paragraphe 1 de l'article 36 se borne à stipuler que la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue et qu'un Etat invoque alors l'article 43 pour déclarer qu'il appliquera les articles uniquement à la valise consulaire et au courrier consulaire, cet Etat sera-t-il tenu d'appliquer le régime du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomati-

ques sans avoir aucune possibilité de refuser la valise suspecte, alors que le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires lui donne cette possibilité ? Sir Ian, qui a cherché une réponse à ce genre de question, ne croit pas que l'option offerte par l'article 43 soit suffisamment large pour tenir compte du fait que les différents types de valise, notamment la valise consulaire et la valise diplomatique, relèvent de régimes différents.

28. Sir Ian a proposé une solution à ce problème dans sa nouvelle version de l'article 36 (1906<sup>e</sup> séance, par. 7), mais on pourrait parvenir au même résultat en élargissant la portée de l'article 43 qui, tel qu'il est, ne couvrirait pas le type de situation visé. Sir Ian suppose bien entendu qu'il y a une différence de fond entre le régime institué par la Convention de Vienne de 1961 et celui que prévoit la Convention de Vienne de 1963. Quoi qu'il en soit, c'est le Comité de rédaction qui sera le mieux placé pour décider s'il convient ou non de réunir toutes les options possibles dans un seul article.

29. A la séance précédente, M. Ogiso a émis des doutes quant à la procédure de déclaration que sir Ian avait préconisée dans sa nouvelle version de l'article 36, et il a dit qu'elle créerait des relations conventionnelles complexes. Tout ce que peut dire sir Ian, c'est qu'un problème complexe appelle des solutions complexes. M. Ogiso a soulevé aussi la question des objections éventuelles à une déclaration. Sur ce point, sir Ian tient à préciser que le genre de déclaration qu'il a en vue est une option qui figurerait dans le projet d'articles lui-même. Cette option serait acceptée d'avance par les Etats parties aux négociations et il ne pourrait être question d'y élever des objections. En droit international général, il ne peut y avoir d'objections qu'à une réserve unilatérale, et non à une déclaration acceptée d'avance par tous les Etats parties aux négociations.

30. M. Reuter (1909<sup>e</sup> séance) a demandé si le genre d'option que sir Ian avait à l'esprit serait compatible avec les conventions existantes. La question est fort délicate, mais sir Ian rappellera que, dans le cas du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961, un certain nombre d'Etats parties ont déjà fait une série de réserves unilatérales qui n'ont suscité aucune objection et qui, en fait, permettent d'appliquer à la valise diplomatique le régime prévu pour la valise consulaire. On trouve donc déjà, dans le cadre de la Convention de Vienne de 1961, plusieurs types de régime qui peuvent être appliqués dans les relations entre les parties à la Convention.

31. Enfin, sir Ian préfère le texte proposé initialement par le Rapporteur spécial pour l'article 42, qui mieux que le nouveau texte permettrait de résoudre le problème soulevé par l'article 36.

32. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, ne croit pas que l'exemple cité par sir Ian Sinclair entraînerait la moindre contradiction, car l'Etat qui ferait la déclaration appliquerait à la valise consulaire un régime plus libéral et non pas plus restrictif. Cette possibilité se retrouve d'ailleurs dans l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, dont le Rapporteur spécial s'est inspiré pour le projet d'article 42. Il n'est donc pas interdit de s'entendre pour modifier les dispositions de cette dernière convention. Si un Etat se heurtait à des difficultés pour avoir fait ce choix, il lui

serait facile de les surmonter puisque le paragraphe 2 de l'article 43 permet de retirer une déclaration.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 1911<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 26 juin 1985, à 10 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Yankov.*

### Quarantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies

1. Le PRÉSIDENT rappelle que la Charte des Nations Unies a été ouverte à la signature il y a quarante ans, le 26 juin 1945. Le quarantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies sera célébré en 1985 par l'Assemblée générale et par la Sixième Commission ; comme la Commission du droit international est une création des Nations Unies, il est bon qu'elle s'associe à cette célébration. La Commission a pour tâche d'encourager la codification et le développement progressif du droit international, ce qu'elle a toujours fait dans la conviction que c'est le droit international, si imparfait qu'il soit, qui doit régir la communauté mondiale.

### Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

2. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Ago, juge à la Cour internationale de Justice et ancien membre de la Commission. C'est sous l'égide de M. Ago, alors rapporteur spécial, que la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats a été adoptée en première lecture.

3. M. AGO, après avoir remercié le Président de ses paroles de bienvenue, fait observer que, sous sa direction, la Commission ne manquera pas de faire d'importants progrès dans tous les domaines qu'elle étudie, et en particulier dans celui de la responsabilité des Etats. Il est convaincu que des contacts fréquents entre la Commission et la CIJ sont utiles et même nécessaires, car la tâche de la CIJ, qui est de dire le droit dans des cas d'espèce et de régler les conflits entre Etats sur des questions de droit, complète celle de la Commission, qui est de définir la règle générale, et les deux tâches sont, pour la société internationale, inconcevables l'une sans l'autre.

**Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]**

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).



## [Point 5 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (*suite*)

- ARTICLE 23 (Immunité de juridiction),  
 ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),  
 ARTICLE 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),  
 ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),  
 ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),  
 ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),  
 ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*  
 ARTICLE 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises)<sup>4</sup> (*suite*)

4. M. PIRZADA félicite le Rapporteur spécial de son sixième rapport (A/CN.4/390), dans lequel il a su faire preuve de souplesse et tenir compte de tous les points de vue exprimés.

5. M. Pirzada estime que l'article 16, qui dispose que le courrier diplomatique jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention, ne suffira pas à toujours empêcher que le courrier soit traduit devant les tribunaux, ne serait-ce que par contumace, même si cela peut être contraire aux principes de la justice naturelle et de l'équité. Il est donc d'avis que le paragraphe 1 du projet d'article 23, qui garantit au courrier l'immunité de juridiction pénale, devrait être conservé, à condition que cette immunité soit limitée aux actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions.

6. Les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 23 n'ont pas soulevé d'objection majeure. Le paragraphe 4 se compose de deux phrases, dont la première dispense le courrier de donner son témoignage « dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions ». Cette disposition serait acceptable si l'on évitait le mot « cas ». Il faudrait donc modifier le texte dans le sens du paragraphe 3 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et dire que le courrier diplomatique « n'est pas tenu de déposer sur des faits ayant trait à l'exercice de ses fonctions ». En revanche, M. Pirzada peut difficilement accepter la seconde phrase, où il est dit que le courrier peut être « tenu » de donner son témoignage. Le mot « tenu » est trop fort et pourrait habiliter un tribunal à prendre des mesures de contrainte, voire imposer des peines, si le cour-

rier ne donne pas son témoignage, ce qui serait aller à l'encontre de l'article 16. M. Pirzada suggère donc de remplacer « tenu de » par « invité à ». Il suggère en outre d'autoriser, au lieu et place du témoignage oral, une déclaration par écrit, sous serment ou non, ou quelque autre attestation analogue.

7. Le paragraphe 1 du projet d'article 36 dispose que la valise diplomatique « est inviolable à tout moment et en quelque lieu qu'elle se trouve » et qu'elle « ne doit être ni ouverte ni retenue ». Le terme « inviolable » a été critiqué parce qu'il n'apparaît pas au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ni au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et l'on a suggéré de le remplacer par le mot « protégée », qui convient mieux pour la valise. A ce propos, M. Pirzada pense, comme M. Sucharitkul (1910<sup>e</sup> séance), que le terme « inviolabilité » est un terme générique qui a besoin d'être précisé.

8. Dans la Convention de Vienne de 1961, le paragraphe 3 de l'article 27 se borne à dire que la valise diplomatique « ne doit être ni ouverte ni retenue », mais l'article 24 dispose que les archives et documents de la mission « sont inviolables à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent », et l'article 30 précise que les documents et la correspondance de l'agent diplomatique jouissent de l'inviolabilité. Dans la Convention de Vienne de 1963, le paragraphe 1, al. k, de l'article 1<sup>er</sup> dispose que les « archives consulaires » comprennent tous les papiers, documents et correspondance du poste consulaire, et l'article 33 que « Les archives et documents consulaires sont inviolables à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent ». La Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats contient des dispositions presque identiques.

9. Etant donné la définition de la valise diplomatique donnée à l'article 3 provisoirement adopté, le paragraphe 1 du projet d'article 36 est entièrement conforme à l'article 33 de la Convention de Vienne de 1963, et précise à juste titre que la valise diplomatique est inviolable à tout moment et en quelque lieu qu'elle se trouve. De plus, la définition donnée à l'article 3 fait qu'il est inutile d'ajouter « , du fait de son contenu, » après le mot « inviolable », comme M. Jagota l'a suggéré à la séance précédente.

10. La principale question soulevée par le projet d'article 36 est toutefois celle des valises suspectes. Elle fait l'objet du paragraphe 2 de l'article et de la proposition faite par sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance, par. 7). L'expérience montre que les abus de la valise diplomatique sont de plus en plus fréquents. On a trouvé dans des valises des articles de contrebande, des devises ou de l'or, des stupéfiants, des armes, des explosifs, et même des êtres humains. Il y a donc lieu d'envisager l'inspection de la valise et son renvoi à son lieu d'origine, si la demande d'inspection est rejetée par les autorités de l'Etat d'envoi.

11. M. Pirzada accepte le principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique, mais il accepte aussi dans l'ensemble les paragraphes 2, 3 et 4 de la proposition de sir Ian Sinclair. Si cette proposition est adoptée, il n'y aura plus lieu de faire de l'article 43 une disposition distincte.

12. Au cours du débat, on a dit que le projet d'articles doit s'entendre sans préjudice des dispositions pertinentes des autres conventions, et l'on a demandé si la déclaration d'exceptions facultatives doit valoir pour tous les articles ou pour certains seulement. On a aussi soulevé la question de la pluralité de régimes. M. Pirzada pense que tous

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

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

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17 et art. 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire...* 1984, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47 et suiv.

Art. 24 à 35, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-sixième session de la Commission : *ibid.*, p. 23 et suiv., notes 84 à 90, 93 à 97.

Art. 23 et art. 36 à 42, présentés aux trente-cinquième et trente-sixième sessions de la Commission : *ibid.*, p. 22, 27 et suiv., notes 82 et 98 à 104.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1903<sup>e</sup> séance, par. 1.

ces points pourraient être réglés dans les paragraphes 2, 3 et 4 de la proposition de sir Ian Sinclair, dont le libellé pourrait être modifié en conséquence.

13. Tout en étant prêt à accepter le projet d'article 40, il partage les inquiétudes exprimées par certains membres touchant les cas de non-reconnaissance d'Etats et de gouvernements visés dans le projet d'article 41.

14. Le PRÉSIDENT dit que la Commission a achevé l'examen des projets d'articles 23 et 36 à 43 soumis par le Rapporteur spécial ; celui-ci résumera le débat à une séance ultérieure.

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION  
(A/CN.4/L.384)

ARTICLES 28 À 32, 34 ET 35

15. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les projets d'articles 28 à 32, 34 et 35<sup>5</sup> adoptés par le Comité (A/CN.4/L.384).

16. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) signale que les articles adoptés par le Comité de rédaction portent deux numéros : le premier est le numéro attribué initialement par le Rapporteur spécial ; le second, placé entre crochets, est le nouveau numéro de l'article, une fois qu'il aura été inclus dans l'ensemble des projets d'articles adoptés à titre provisoire par la Commission.

17. Le Comité de rédaction a apporté certaines modifications au texte des articles à seule fin de l'aligner sur celui des articles déjà adoptés : c'est ainsi que le mot « officielles » a été supprimé après le mot « fonctions » et que les mots « ou, selon le cas » ont été ajoutés là où il y avait lieu. Le Comité s'est efforcé aussi d'aligner le texte, dans les différentes langues, sur la terminologie employée dans les dispositions correspondantes des conventions de codification.

ARTICLE 28 [21] (Durée des privilèges et immunités)

18. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente l'article 28 [21] proposé par le Comité de rédaction et ainsi conçu :

*Article 28 [21]. — Durée des privilèges et immunités*

1. Le courrier diplomatique jouit des privilèges et immunités dès qu'il entre sur le territoire de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit pour exercer ses fonctions ou, s'il se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception, dès qu'il commence à exercer ses fonctions. Les privilèges et immunités cessent normalement au moment où le courrier diplomatique quitte le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Toutefois, les privilèges et immunités du courrier diplomatique *ad hoc* cessent au moment où il a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge.

2. Si les fonctions du courrier diplomatique prennent fin en vertu de l'alinéa *b* de l'article 11, ses privilèges et immunités cessent au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui a été accordé à cette fin.

<sup>5</sup> Renvoyés au Comité de rédaction par la Commission, après examen à sa trente-sixième session ; voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21, par. 76.

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

19. Le Président du Comité de rédaction indique que le titre de l'article 28 est inchangé, mais que le texte a été quelque peu restructuré<sup>6</sup>. L'article compte maintenant trois paragraphes au lieu de deux.

20. Le paragraphe 1 traite maintenant à la fois du point de départ dans le temps des privilèges et immunités du courrier diplomatique et du moment où ils cessent normalement. Se fondant sur les quatre conventions de codification, le Comité de rédaction a aussi décidé de préciser le moment où ces privilèges et immunités commencent dans le cas d'un courrier qui se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception : c'est le moment où il commence à exercer ses fonctions. Le Rapporteur spécial expliquera plus en détail dans son commentaire le sens des mots « dès qu'il commence à exercer ses fonctions », qui diffèrent selon qu'il s'agit d'un courrier professionnel ou d'un courrier *ad hoc*. La dernière phrase du paragraphe 1 concerne un cas particulier, celui du moment où cessent les privilèges et immunités du courrier diplomatique *ad hoc*. Le Comité de rédaction a cru bon de tenir compte du paragraphe 6 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui traite de ce point précis. Il a donc, contre l'avis d'un de ses membres, ajouté cette nouvelle phrase pour énoncer ce qu'est le droit positif en la matière.

21. Le paragraphe 2 concerne le cas particulier, visé à l'alinéa *b* de l'article 11, où les fonctions du courrier diplomatique prennent fin par notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément à l'article 12, il refuse de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique. En pareil cas, les privilèges et immunités du courrier cessent au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui a été accordé à cette fin. Le Comité de rédaction n'a pas cru devoir mentionner au paragraphe 2 la situation dont traite l'alinéa *a* de l'article 11.

22. Le paragraphe 3 consacre une idée avancée par le Rapporteur spécial dans le texte initial de l'article 28, mais son libellé indique maintenant de façon claire qu'il s'applique aux situations visées tant au paragraphe 1 qu'au paragraphe 2.

23. Le Président du Comité de rédaction rappelle que lorsque la Commission, à sa session précédente, a adopté à titre provisoire l'article 12, elle a mis entre crochets le paragraphe 2 de cet article en attendant l'examen de l'article 28<sup>7</sup>. Ayant fait le point de la question en tenant compte plus particulièrement de la Convention de Vienne de 1961, le Comité de rédaction recommande maintenant d'éliminer les crochets qui entourent le paragraphe 2. L'interaction entre le paragraphe 2 de l'article 12, l'alinéa *b* de l'article 11 et l'article 28 sera expliquée dans le commentaire.

<sup>6</sup> Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et l'examen y relatif de la Commission, voir *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 66 et suiv., 1826<sup>e</sup> à 1829<sup>e</sup> séances.

<sup>7</sup> Voir le commentaire de l'article 12, par. 6, *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 51.

24. Un membre du Comité de rédaction a exprimé des réserves au sujet de l'article 28, qui lui semble inutile puisque l'inclusion de l'article 23 dans le projet n'a pas encore été décidée. A ce propos le Président du Comité de rédaction tient à souligner que, pour le moment, les articles sont, bien entendu, tous adoptés à titre provisoire. Si une décision future vient remettre en cause des articles déjà provisoirement adoptés, il va de soi que ces articles devront être revus et modifiés en conséquence.

25. M. OUCHAKOV constate qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 28 le courrier diplomatique jouit des privilèges et immunités « dès qu'il entre sur le territoire de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit pour exercer ses fonctions » ou, « s'il se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception, dès qu'il commence à exercer ses fonctions ». Ainsi énoncée, cette seconde hypothèse lui paraît en contradiction avec la première. En effet, c'est en tant que simple particulier, et non en tant que courrier diplomatique, qu'il peut se trouver déjà sur le territoire de l'Etat de réception. Mieux vaudrait donc viser le cas où il se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception au moment de sa nomination comme courrier diplomatique. La question pourrait être réglée en deuxième lecture, mais il serait préférable de la régler immédiatement.

26. Le PRÉSIDENT pense que l'on pourrait, pour tenir compte de l'observation de M. Ouchakov, remplacer les mots « s'il se trouve déjà sur le territoire... » par « s'il se trouve déjà, au moment de sa nomination, sur le territoire... ». A condition d'expliquer la chose dans le commentaire, il sera inutile de modifier le texte du paragraphe 1 de l'article 28.

27. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que le texte initial du Rapporteur spécial ne concernait que le courrier diplomatique qui entre sur le territoire de l'Etat de réception ou de transit. Le nouveau texte traite aussi du cas de la personne qui est nommée en qualité de courrier, alors qu'elle se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception. La suggestion de M. Ouchakov est utile et il conviendrait de l'examiner lors de la deuxième lecture du projet d'articles.

28. M. YANKOV (Rapporteur spécial) fait observer que la Commission disposera pour la deuxième lecture d'un commentaire qui précisera la question.

29. M. OUCHAKOV n'insistera pas pour que sa suggestion soit étudiée immédiatement.

30. Le PRÉSIDENT considère que la Commission décide d'étudier la suggestion de M. Ouchakov en deuxième lecture.

*Il en est ainsi décidé.*

31. M. RIPHAGEN ne comprend pas le sens du mot « normalement » dans la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 28. C'est surtout la chronologie qui le préoccupe et le point de savoir jusqu'à quand un courrier est considéré comme tel. Le paragraphe 1 indique qu'il cesse d'être courrier lorsqu'il quitte le territoire de l'Etat de réception ou de transit.

32. L'article 28 doit s'entendre compte tenu de l'article 7, relatif aux documents du courrier diplomatique. Le courrier a besoin de ces documents pour attester sa qualité. Il faut signaler aussi le problème du statut du courrier diplomatique entre deux voyages, et plus particulièrement

lorsqu'il a remis la valise et se rend à sa prochaine destination.

33. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que le mot « normalement » a été utilisé dans la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 28 pour distinguer la situation normale, que vise cette phrase, de la situation exceptionnelle dont traite le paragraphe 2.

34. Pour ce qui est de la cessation des privilèges et immunités, il attire l'attention sur la situation du courrier diplomatique *ad hoc*, dont les privilèges et immunités cessent dès qu'il a remis la valise diplomatique. La situation du courrier *ad hoc* est moins satisfaisante que celle du courrier professionnel, qui conserve ses privilèges et immunités jusqu'à ce qu'il ait quitté le territoire de l'Etat de réception ou de transit.

35. M. YANKOV (Rapporteur spécial) fait observer que le terme « normalement » a été utilisé, dans le même contexte, tout au long des quatre conventions de codification. Pour ce qui est de la chronologie et de ce que M. Riphagen a dit des liens entre l'article 28 et l'article 7, il faut tenir compte aussi de l'article 1<sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles) et de l'article 10 (Fonctions du courrier diplomatique). Les fonctions d'un courrier diplomatique sont fort étendues. Le courrier qui attend de recevoir une valise diplomatique le fait dans l'exercice de ses fonctions, lesquelles ne prennent fin que lorsqu'il remet la valise à sa destination finale.

36. La dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 28, relative au courrier diplomatique *ad hoc*, s'inspire des dispositions correspondantes des quatre conventions de codification, et plus particulièrement de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Le courrier *ad hoc* bénéficie d'une moindre protection que le courrier professionnel. Il est sous-entendu que, dans la plupart des cas, le courrier *ad hoc* sera un agent diplomatique qui jouira déjà des immunités diplomatiques et n'aura pas besoin d'une protection supplémentaire.

37. La moindre protection dont bénéficie le courrier *ad hoc* s'explique aussi si l'on se rappelle que le courrier consulaire bénéficie, pendant qu'il s'acquitte de ses fonctions, d'une immunité absolue d'arrestation et de détention. Il n'y a pas lieu d'étendre davantage cette immunité, car le courrier consulaire sera normalement un fonctionnaire consulaire qui, pour ce qui est des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, ne bénéficie que d'une immunité fonctionnelle. On pourrait citer, en ce sens, plusieurs précédents tirés de la pratique des Etats.

38. M. OUCHAKOV souligne que, conformément aux quatre conventions de codification, l'immunité dont certaines personnes jouissent pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions subsiste après la cessation de ces fonctions. C'est ainsi qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 l'ambassadeur qui revient dans l'Etat accréditaire en tant que simple particulier, après avoir quitté son poste dans ce pays, ne peut pas y être poursuivi pour les actes qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions. C'est la même règle qui est énoncée au paragraphe 3 de l'article 28 du projet si ce n'est qu'elle vise le « courrier diplomatique » et non une « personne ». Il conviendrait de préciser, dans le commentaire, qu'il s'agit, en l'occurrence, du courrier diplomatique en tant que simple particulier.

39. Sir Ian SINCLAIR remercie le Président du Comité de rédaction d'avoir attiré l'attention sur ses propres réserves.

ves touchant l'article 28. Il faut qu'un article sur la durée des privilèges et immunités figure dans le projet, car le courrier diplomatique bénéficie en tout cas d'une immunité importante : il ne peut être ni arrêté ni détenu. Toutefois, la Commission ne pourra mettre la dernière main au libellé de l'article 28, relatif à la durée des privilèges et immunités, tant qu'elle n'aura pas pris de décision sur l'article 23, relatif à l'immunité de juridiction.

40. Aux termes de l'article 16, le courrier diplomatique bénéficie de l'immunité d'arrestation et de détention pour tous ses actes, et non pas seulement pour ceux qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions. Les mots « l'immunité subsiste », au paragraphe 3 de l'article 28, risquent donc d'être interprétés comme signifiant que le courrier pourrait être mis en état d'arrestation, détenu, voire poursuivi devant un tribunal civil, pour des actes accomplis en dehors de ses fonctions, lors d'un séjour précédent sur le territoire de l'Etat de réception. Beaucoup dépendra, bien sûr, du libellé final de l'article 23, si cet article est maintenu. Sir Ian sait donc gré au Président du Comité de rédaction d'avoir donné l'assurance que l'article 28, et plus particulièrement son paragraphe 3, serait revu en fonction des décisions prises au sujet des autres articles.

41. M. SUCHARITKUL pense comme sir Ian Sinclair que l'on ne pourra approuver le paragraphe 3 de l'article 28 tant que l'on n'aura pas décidé du sens de l'« immunité de juridiction » à l'article 23. Si le paragraphe 1 de l'article 23 concerne uniquement les actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions, il n'y aura pas d'immunité *ratione personae*. M. Sucharitul rappelle qu'il a, dès le début, préconisé de n'accorder au courrier aucune immunité *ratione personae*.

42. M. McCaffrey note que l'article 28 subordonne la durée des privilèges et immunités à la fois à la présence du courrier sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit et à l'accomplissement de ses fonctions. Or, la Commission n'a pas encore vraiment délimité la période pendant laquelle un courrier s'acquitte en fait de ses fonctions officielles, lesquelles sont définies à l'article 10. L'alinéa *b* de l'article 11 indique que les fonctions du courrier prennent fin par la notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi qu'il refuse de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique. L'alinéa *a* de l'article 11 précise que les fonctions du courrier prennent fin lorsque l'Etat d'envoi le rappelle. Il est donc indispensable de parler, dans le contexte de l'article 28, d'« une personne agissant en qualité de courrier diplomatique ». Il serait bon que le commentaire explique ce qu'il faut entendre par les mots « dans l'exercice de ses fonctions », pour préciser par exemple que, lorsque le courrier attend une valise diplomatique, il le fait dans l'exercice de ses fonctions.

43. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) fait observer que la phrase liminaire de l'article 11 montre que les deux cas spéciaux visés dans cet article ne sont pas les seuls cas dans lesquels les fonctions d'un courrier prennent fin. D'ailleurs, l'article 10 indique aussi que les fonctions d'un courrier prennent fin avec la remise de la valise diplomatique. Mais l'objet du paragraphe 3 de l'article 28 est de bien préciser que l'immunité subsiste néanmoins en ce qui concerne les actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions.

44. M. REUTER ne prend pas position sur les paragraphes 1 et 2 de l'article 28, parce qu'il ne les comprend pas bien ; mais puisqu'ils suivent les paragraphes 1 et 2 de

l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, M. Reuter se pliera à la tradition de la Commission, qui veut que l'on reprenne le libellé des conventions en vigueur.

45. Par contre, il ne peut accepter le paragraphe 3 de l'article 28, qui s'inspire de la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 et qui parle lui aussi de l'« immunité » au singulier. Faut-il voir dans ce singulier un pluriel ? Sinon, il faudra indiquer clairement s'il s'agit ou non de l'« immunité de juridiction ».

46. M. ARANGIO-RUIZ, revenant sur les observations de M. Ouchakov, dit qu'il est concevable aussi qu'un courrier commence à exercer ses fonctions sur le territoire de l'Etat de transit. C'est ce qui se produira par exemple si un courrier, se rendant d'un pays A à un pays C, s'arrête dans un pays B et doit, pour une raison ou une autre, être remplacé par la mission diplomatique du pays A dans le pays B. En pareil cas, le second courrier entrera en fonctions sur le territoire de l'Etat de transit. Pour tenir compte de ce fait, il conviendrait d'ajouter dans la première phrase du paragraphe 1 de l'article 28 les mots « ou de transit » après les mots « s'il se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception ».

47. M. MAHIOU relève, d'après les réponses du Rapporteur spécial et du Président du Comité de rédaction aux questions posées par plusieurs membres de la Commission, que, si l'on accorde au courrier diplomatique des privilèges et immunités, dont l'immunité de juridiction, pour la période où il exerce ses fonctions, l'immunité de juridiction doit subsister par la suite. Le paragraphe 3 de l'article 28 est donc la suite logique du paragraphe 1 et ne suscite pas de difficultés d'interprétation. Le Président du Comité de rédaction a aussi expliqué qu'il fallait faire la distinction entre la qualité de courrier diplomatique et les fonctions de courrier, auxquelles sont attachés les privilèges et immunités et qui peuvent cesser pour différentes raisons.

48. Un problème plus grave a été évoqué par sir Ian Sinclair, celui du lien entre le paragraphe 3 de l'article 28 et l'article 23. Il va de soi que l'immunité dont il s'agit est bien l'immunité de juridiction, mais faut-il ou non le préciser ? Il est évident, par ailleurs, que le paragraphe 3 de l'article 28 n'a sa place dans le projet que si la Commission décide de conserver l'article 23.

49. M. AL-QAYSI pense que l'on pourrait, pour répondre aux préoccupations de M. McCaffrey touchant le paragraphe 1 de l'article 28, définir avec plus de précision le critère utilisé pour déterminer le moment où le courrier commence à exercer ses fonctions, et peut-être prendre comme critère le moment où il est nommé.

50. Il considère lui aussi que le paragraphe 3 de l'article 28 ne peut être étudié indépendamment de l'article 23 et que, dans sa forme actuelle, il soulève une difficulté. Si l'on approuve ce paragraphe et si l'on accepte de prévoir une quelconque immunité de juridiction à l'article 23, il est exclu que le courrier puisse être justiciable de l'Etat de réception, à moins bien sûr qu'il ne vienne se soumettre à sa juridiction en tant que simple particulier. La solution serait donc d'indiquer, soit dans une note de bas de page se rapportant à l'article 28, soit en mettant le paragraphe 3 de cet article entre crochets, que la Commission devra y revenir, lorsqu'elle aura pris une décision définitive à propos de l'article 23.

51. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) suggère, pour la bonne marche des travaux, de

surseoir à toute décision sur le paragraphe 3 de l'article 28, étant entendu que le Comité de rédaction étudiera ce paragraphe à la présente session, en liaison avec l'article 23.

52. M. KOROMA est prêt à accepter que le Comité de rédaction revoie la question, mais s'il est convenu — et cela semble être plus ou moins le cas — que le courrier ne doit pas être soumis à la juridiction de l'Etat de réception ou de transit, il s'ensuit que le paragraphe 3 de l'article 28 devra être accepté. Il faut décider, tout d'abord, si le courrier bénéficiera d'une immunité personnelle en même temps que d'une immunité fonctionnelle, et c'est là une question qui devra être examinée aussi bien au Comité de rédaction qu'en séance plénière.

53. Pour M. FLITAN, le sort du paragraphe 3 de l'article 28 n'est pas lié à la décision qui sera prise au sujet de l'article 23 : si la Commission décide de ne pas conserver l'article 23, il reste l'article 16. Cela étant, le paragraphe 3 de l'article 28 aura une portée plus large si l'article 23 n'est pas supprimé. Les difficultés que pose ce paragraphe sont d'ordre rédactionnel, et M. Flitan partage l'avis des membres du Comité de rédaction favorables à l'idée de reprendre les termes employés au paragraphe 2 de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Les mots « par cette personne » sont préférables aux mots « par le courrier diplomatique », puisque, au moment considéré, la personne visée n'exerce plus ses fonctions de courrier. Peut-être serait-il bon de préciser ce point dans le commentaire. L'expression « dans l'exercice de ses fonctions », au paragraphe 3 de l'article 28, suscite elle aussi des difficultés, car la Commission ne sait pas encore si l'immunité de juridiction s'appliquera uniquement aux actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions ou aussi à ceux qu'il accomplit en dehors de ses fonctions. C'est pourquoi, M. Flitan propose de le remplacer par « pendant la durée de ses fonctions ». Il suggère enfin de donner au paragraphe 3 de l'article 28 un contenu minimal, car la Commission a déjà adopté l'article 16 en première lecture sans attendre une décision sur l'article 23.

54. M. LACLETA MUÑOZ constate que, dans la première phrase du paragraphe 1 de l'article 28, une erreur de rédaction amène à parler de la personne qui se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception et à qui sont confiées des fonctions de courrier. En fait, les mots « s'il se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception », figurant dans la seconde partie de la phrase, visent le courrier diplomatique *ad hoc* et nullement « Le courrier diplomatique » dont il est question au début de la phrase. M. Lacleta Muñoz propose de les remplacer par « dans le cas du courrier diplomatique *ad hoc* » ou par « dans le cas d'une personne qui se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception ». Sous ce problème apparemment de rédaction, on voit poindre aussi la question de savoir si une mission diplomatique ne peut nommer que des courriers diplomatiques *ad hoc* ou peut aussi nommer des courriers « professionnels ».

55. Se référant au paragraphe 3 de l'article 28, M. Lacleta Muñoz dit qu'à son avis le terme « immunité » ne peut renvoyer qu'à l'immunité de juridiction et que cette disposition est donc intimement liée à l'article 23. Admettre que le courrier diplomatique jouit de l'immunité de juridiction fonctionnelle uniquement en matière civile et administrative et non en matière pénale serait absurde. Le même problème se pose à l'article 29.

56. M. BALANDA considère lui aussi qu'il y a des rapports étroits entre le paragraphe 3 de l'article 28 et l'article 23, et que ces dispositions devraient être examinées en même temps. Il se demande si la Commission pourra accepter l'expression « pendant la durée de ses fonctions », proposée par M. Flitan, expression beaucoup plus large que « dans l'exercice de ses fonctions ». La Commission rencontrera la même difficulté à l'article 29.

57. M. DÍAZ GONZÁLEZ est d'avis d'attendre, pour décider du paragraphe 3 de l'article 28, que la Commission se soit prononcée sur l'article 23. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 28 ont eux aussi soulevé des objections, en raison de leur ambiguïté, de leur alignement sur la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de l'erreur de rédaction signalée par M. Lacleta Muñoz. A ce propos, M. Díaz González partage l'avis de M. Reuter. Comme l'article 29 soulèvera les mêmes problèmes, mieux vaut attendre, pour se prononcer sur l'ensemble de l'article 28, d'avoir pris une décision sur l'article 23.

58. Sir Ian SINCLAIR peut accepter que l'on adopte les paragraphes 1 et 2 de l'article 28 et que l'on place le paragraphe 3 entre crochets, en indiquant que le libellé de ce paragraphe sera revu en fonction de la décision que la Commission pourra prendre au sujet de l'article 23. Le même problème se pose à propos des paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 29, qu'il faudrait peut-être placer eux aussi entre crochets. En cas de difficulté majeure, sir Ian pourrait accepter une solution plus limitée : la Commission préciserait clairement qu'elle a adopté l'article 28 à titre provisoire, étant expressément entendu que le libellé du paragraphe 3 sera revu par le Comité de rédaction et par la Commission plénière en fonction de la décision que la Commission pourra prendre au sujet de l'article 23. La même réserve pourrait être faite au sujet de l'article 29.

59. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) n'est pas partisan de placer entre crochets le paragraphe 3 de l'article 28, car, à son avis, le Comité de rédaction devrait, si possible, débattre de l'article 23 à la présente session ; le Comité pourrait examiner en même temps le paragraphe 3 de l'article 28.

60. Le PRÉSIDENT propose, vu l'heure tardive, de reprendre la discussion à la séance suivante.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 1912<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 27 juin 1985, à 10 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

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

**Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite)** [A/CN.4/L.384, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLES 28 (suite) à 30

ARTICLE 28 [21] (Durée des privilèges et immunités)<sup>1</sup>  
[suite]

1. Le PRÉSIDENT suggère que, après l'examen détaillé auquel il a été procédé à la séance précédente, et compte tenu des consultations qui ont eu lieu avec le Président du Comité de rédaction, le Rapporteur spécial et sir Ian Sinclair, l'article 28 soit adopté provisoirement, étant entendu que le texte du paragraphe 3 sera revu en fonction de la décision que la Commission prendra à propos de l'article 23. Les observations des membres seront prises en considération lors de la rédaction du commentaire de l'article.

2. M. DÍAZ GONZÁLEZ voit mal comment la Commission pourrait adopter un article dont elle ignore la teneur puisque le paragraphe 3 sera modifié en fonction de la décision qui sera prise sur l'article 23. Il ne s'est d'ailleurs pas dégagé de consensus sur l'ensemble de l'article 28 et l'on ne saurait donc le considérer comme approuvé. Le mieux serait d'attendre la décision de la Commission sur l'article 23 pour se prononcer sur l'article 28 dans son ensemble.

3. Le PRÉSIDENT dit qu'il est évidemment possible de laisser l'article 28 en attente ; c'est à la Commission de trancher. Il faut toutefois se rappeler que l'article 28 s'inspire des dispositions correspondantes des quatre conventions de codification, de sorte que toute modification apportée à ce texte risque de remettre en cause l'interprétation de ces conventions.

4. M. McCAFFREY peut souscrire sans difficulté à la suggestion du Président mais il importe, à son avis, de préciser si l'immunité visée au paragraphe 3 de l'article 28 diffère qualitativement des immunités visées aux paragraphes 1 et 2.

5. M. REUTER déclare qu'il lui est impossible de se rallier à l'interprétation donnée de l'article 16 à la séance précédente.

6. M. OUCHAKOV fait observer qu'en sa qualité de membre de la Commission il jouit des mêmes immunités qu'un chef de mission. En application du paragraphe 3 de l'article 28, il ne peut être ni arrêté ni détenu, même après la conclusion de la session, pour des actes accomplis au cours de celle-ci. L'immunité subsiste donc, quelle qu'elle soit.

7. M. LACLETA MUÑOZ ne pense pas que l'on puisse conserver le paragraphe 3 de l'article 28 si la Commission supprime l'article 23, parce que l'inviolabilité de la personne, dans la mesure où elle implique aussi la protection du courrier, a une portée beaucoup plus large que l'immunité. Or, il n'est pas question que l'inviolabilité subsiste lors

d'une nouvelle visite du courrier dans l'Etat de réception, en dehors de l'exercice de ses fonctions. Par ailleurs, si le courrier diplomatique jouit de l'inviolabilité de la personne alors qu'il a commis un acte motivant l'ouverture d'une action en justice dans l'Etat de réception et quitte le pays en se prévalant de l'inviolabilité, il abuse de ce privilège pour se soustraire à l'obligation qu'il a de respecter l'ordre juridique de l'Etat de réception. M. Lacleta Muñoz est favorable à l'immunité de juridiction du courrier diplomatique pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et estime que le paragraphe 3 n'a de sens que si la Commission conserve l'article 23. Il importe donc de préciser d'une façon ou d'une autre que la décision finale qui sera prise sur le paragraphe 3 dépend de la position arrêtée au sujet de l'article 23.

8. M. SUCHARITKUL dit qu'à son sens le terme « immunité », au paragraphe 3, ne vise pas et n'est pas censé viser l'inviolabilité telle qu'elle est prévue à l'article 16, l'inviolabilité de la personne du courrier disparaissant en tout état de cause à la cessation de ses fonctions. Si le courrier retourne, en sa qualité de courrier diplomatique, dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit, il jouira d'une nouvelle inviolabilité de sa personne ; en revanche, s'il y retourne à titre privé, l'inviolabilité antérieure de sa personne ne saurait subsister.

9. M. MAHIOU dit que son interprétation du paragraphe 3 rejoint celle de M. Lacleta Muñoz. La Commission pourrait adopter les paragraphes 1 et 2 de l'article 28 en indiquant que sa décision sur la paragraphe 3 est liée au sort de l'article 23.

10. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) constate que les membres de la Commission semblent généralement d'accord pour considérer qu'il faut renvoyer le paragraphe 3 au Comité de rédaction, auquel cas le Comité pourrait examiner en même temps si le terme « immunité », employé dans ce paragraphe, couvre aussi l'immunité au sens de l'article 23 et l'inviolabilité telle qu'elle est prévue à l'article 16. La Commission voudra peut-être adopter provisoirement les paragraphes 1 et 2 de l'article 28, conformément à la suggestion du Président, et laisser sous cette réserve le paragraphe 3 en suspens.

11. Pour M. OUCHAKOV, il ne fait aucun doute que l'inviolabilité de la personne est une immunité, comme l'illustre le paragraphe 1 de l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, aux termes duquel « les membres de la famille de l'agent diplomatique qui font partie de son ménage bénéficient des privilèges et immunités mentionnés dans les articles 29 à 36, pourvu qu'ils ne soient pas ressortissants de l'Etat accréditaire ». Or l'article 29 de cette convention institue l'inviolabilité de la personne de l'agent diplomatique.

12. M. RIPHAGEN dit ne pas saisir le sens de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 28, vu qu'en tout état de cause le courrier quittera le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit durant l'exercice de ses fonctions. Ce n'est pas dans le commentaire que ce point doit être précisé, mais dans le corps de l'article.

13. M. YANKOV (Rapporteur spécial) souscrit sans réserve à l'interprétation de M. Ouchakov touchant la relation entre l'inviolabilité et la notion d'immunité, interprétation qui est corroborée par la pratique des Etats.

14. Quant à la durée des immunités et, plus précisément, à l'emploi du terme « immunité » au singulier au paragraphe 3 de l'article 28, M. Yankov rappelle aux membres qu'il

<sup>1</sup> Pour le texte, voir 1991<sup>e</sup> séance, par. 18.

a été proposé, à un stade antérieur des travaux, d'utiliser l'expression « durant l'exercice de » afin d'introduire le critère plus objectif du temps et d'échapper ainsi à la nécessité d'établir une relation entre l'acte accompli et les immunités — chose difficile dans la pratique. S'il comprend bien, l'approche restrictive a été adoptée en tant qu'exception supplémentaire afin que seules les immunités ayant trait aux actes accomplis par le courrier diplomatique durant l'exercice de ses fonctions subsistent après la cessation de celles-ci. La deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 exprime la même idée. D'autres expressions, susceptibles de donner lieu à des interprétations divergentes, apparaissent toutefois dans cette convention — comme « l'exercice de leurs fonctions » aux paragraphes 2 et 3 de l'article 37. Cet aspect demande à être pris en considération.

15. En réponse à M. Riphagen, le Rapporteur spécial signale que le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 28 apparaît au paragraphe 2 de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961, ainsi que dans les dispositions correspondantes des autres conventions de codification. Il semble y avoir une certaine logique dans ces dispositions, même si elle n'est pas évidente. Le Rapporteur spécial ne pense en tout cas pas qu'il y ait une contradiction entre la deuxième phrase du paragraphe 1 et le paragraphe 3 de l'article 28.

16. M. SUCHARITKUL ne conteste pas que l'inviolabilité puisse consister en un certain nombre d'immunités. En fait, l'inviolabilité de la personne d'un courrier diplomatique se compose de deux immunités au moins : l'immunité d'arrestation et l'immunité de détention. Cela dit, le terme « immunité », au sens où il est employé au paragraphe 3, est un terme générique, qui évoque l'immunité de juridiction. Ce serait une erreur que d'adopter la même formule que celle qui est employée dans la Convention de Vienne de 1961 si le courrier diplomatique ne jouissait pas de la même immunité juridictionnelle qu'un agent diplomatique. Quant à l'inviolabilité de la personne, sous la forme de l'immunité d'arrestation et de détention, la question ne se pose plus une fois que le courrier a quitté le pays.

17. M. OUCHAKOV met en garde les membres de la Commission contre toute tentative d'interprétation des conventions en vigueur. Il serait inconcevable que les agents diplomatiques jouissent uniquement d'immunités fonctionnelles liées à l'exercice de leurs fonctions. Même lorsqu'il va en villégiature, un ambassadeur exerce ses fonctions, puisqu'il a notamment pour mission de connaître son pays de résidence. En revanche, le personnel administratif et technique d'une mission, un jardinier par exemple, ne remplit ses fonctions que sur le territoire de celle-ci. Par conséquent, si l'ambassadeur en vacances à la campagne se trouve victime de malfaiteurs qu'il blesse en ripostant, il ne peut être ni arrêté ni retenu par l'Etat de réception.

18. M. McCAFFREY dit que les observations de M. Ouchakov montrent toute l'importance de la distinction qu'il faudra établir entre les immunités, telles qu'elles sont envisagées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 28, et l'immunité telle qu'elle est envisagée au paragraphe 3 ; cette constatation rejoint celle que M. McCaffrey a faite précédemment (1911<sup>e</sup> séance) au sujet de l'ambiguïté des articles 10 et 11.

19. Sa position, en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 28, est proche de celle de M. Lacleta Muñoz et de

M. Sucharitul. M. McCaffrey ne peut concevoir que des Etats souscrivent à l'obligation d'assurer activement une protection à un ancien courrier qui retourne dans l'Etat de réception, puisqu'il est extrêmement difficile, sinon impossible, de déterminer d'avance à quel moment une telle protection s'impose. Il est peut-être indispensable d'accorder l'immunité de juridiction à certains agents diplomatiques qui retournent dans un Etat à titre privé, afin de les mettre à l'abri de tracasseries ou de pressions visant à leur soustraire des secrets d'Etat. En ce sens, c'est l'immunité de l'Etat qui subsiste, si bien que l'immunité visée au paragraphe 3 doit nécessairement être l'immunité de juridiction. Or, à l'article 28, une terminologie qui s'applique aux ambassadeurs est appliquée aux courriers. M. McCaffrey reconnaît qu'au paragraphe 1 de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 les mots « toute personne » visent les membres de la famille d'un agent diplomatique, ainsi que les membres du personnel technique et administratif de la mission ; mais ces personnes résident normalement dans l'Etat de réception pendant des périodes prolongées et leurs immunités sont indispensables au bon fonctionnement de la mission. La question fondamentale est de savoir si les mêmes immunités doivent s'appliquer non seulement durant l'exercice des fonctions du courrier mais aussi après la cessation de ses fonctions et son retour dans l'Etat d'envoi. Nombre de membres semblent d'avis que ce serait abuser de la tolérance des Etats que de s'attendre qu'ils étendent à d'anciens courriers la protection qu'ils sont tenus d'accorder à d'anciens diplomates.

20. Le PRÉSIDENT, notant qu'il n'y a pas d'autres observations, propose que la Commission adopte provisoirement les paragraphes 1 et 2 de l'article 28 et renvoie le paragraphe 3 au Comité de rédaction pour plus ample examen à la lumière du débat. Le Comité de rédaction devra veiller tout particulièrement au champ d'application du terme « immunité » et avoir présent à l'esprit le lien qui existe entre le libellé dudit paragraphe 3 et la décision que la Commission prendra au sujet de l'article 23.

*Il en est ainsi décidé.*

ARTICLE 29 [22] (Renonciation aux immunités)

21. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente l'article 29 [22] proposé par le Comité de rédaction et conçu comme suit :

*Article 29 [22]. — Renonciation aux immunités*

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

2. La renonciation doit toujours être expresse, sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, et doit être communiquée par écrit.

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

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

5. Si l'Etat d'envoi ne renonce pas à l'immunité du courrier diplomatique à l'égard d'une action civile, il doit faire tous efforts pour aboutir à un règlement équitable de l'affaire.

22. Le texte de l'article 29 suit d'assez près celui initiale-

ment proposé par le Rapporteur spécial<sup>2</sup>, avec quelques ajustements mineurs destinés à l'aligner sur les dispositions correspondantes des conventions de codification. Le paragraphe 1 se borne à disposer que c'est l'Etat d'envoi qui peut renoncer aux immunités du courrier diplomatique. Le paragraphe 2 introduit deux éléments nouveaux, le premier étant que le paragraphe 3 fera fonction d'exception au paragraphe 2, et le second que la renonciation doit être non seulement expresse mais aussi communiquée par écrit. Ainsi, la seule situation dans laquelle la renonciation ne sera ni expresse ni communiquée par écrit sera celle prévue au paragraphe 3. Le paragraphe 4 consacre un principe général et son libellé initial n'a subi aucune modification. Le paragraphe 5 exprime la même conception fondamentale que celle qui a été énoncée dans le texte proposé par le Rapporteur spécial mais la forme en a été modifiée. La relation entre les paragraphes 3 et 4 de l'article sera exposée dans le commentaire. Des réserves ont à nouveau été faites au sujet de la raison d'être même de tout ou partie de l'article, dans l'attente d'une décision sur l'article 23.

23. Sir Ian SINCLAIR, sans voir de problèmes majeurs quant au fond, tient à formuler des réserves au sujet des paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 29, en attendant que la Commission se prononce définitivement sur l'article 23. Si elle décide de ne pas faire figurer cet article dans le projet ou d'en modifier fondamentalement le texte, il faudra remettre en cause la présence de ces trois paragraphes. En l'occurrence, la Commission voudra peut-être adopter provisoirement les paragraphes 1 et 2 et assortir d'astérisques les paragraphes 3, 4 et 5.

24. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que, tous les projets d'articles proposés par le Comité de rédaction étant destinés à être adoptés provisoirement, il sera toujours possible d'y apporter des modifications découlant d'une décision ultérieure de la Commission. Or, comme la Commission peut, et doit même, se prononcer sur l'article 23 à la session en cours, il est possible, s'il y a lieu, d'ajourner la décision sur les paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 29.

25. M. RIPHAGEN tient à formuler une réserve au sujet du paragraphe 3 de l'article 29, dont il conviendrait de préciser le sens dans le commentaire.

26. M. OGISO demande si le paragraphe 5 de l'article 29 s'appliquerait aussi dans les cas où l'Etat d'envoi ne renoncerait pas à l'immunité du courrier diplomatique à l'égard de l'exécution d'un jugement comme à l'égard d'une action civile.

27. M. YANKOV (Rapporteur spécial) précise que le fond du paragraphe 5 et, dans une large mesure, son libellé s'inspirent de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Il s'agit là d'une disposition nouvelle qui a fait l'objet d'un débat approfondi à la Commission. Pour l'essentiel, elle vise à donner l'assurance que, si un préjudice est causé à des personnes dans l'Etat de réception, l'Etat d'envoi fera tout en son pouvoir pour régler équitablement l'affaire. Encore que la question de l'exécution d'un jugement n'ait pas été abordée isolément, le Rapporteur spécial présume que le paragraphe 5 s'appliquerait à tous les stades de la procédure, y compris l'exé-

cution du jugement, car l'objectif ultime est de parvenir à un juste règlement fondé sur des principes d'équité. Peut-être pourrait-on faire ressortir cet aspect dans le commentaire.

28. Le PRÉSIDENT propose que, comme l'a suggéré sir Ian Sinclair, la Commission adopte provisoirement les paragraphes 1 et 2 de l'article 29 et assortisse d'astérisques les paragraphes 3, 4 et 5 pour indiquer que ces paragraphes seront réexaminés en fonction de la décision qu'elle prendra sur l'article 23. Il propose en outre d'éclaircir dans le commentaire les points soulevés par M. Riphagen et M. Ogiso.

*Il en est ainsi décidé.*

ARTICLE 30 [23] (Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée)

29. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente l'article 30 [23] proposé par le Comité de rédaction et conçoit comme suit :

*Article 30 [23]. — Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée*

1. Le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial d'une ligne régulière à destination d'un point d'entrée autorisé peut se voir confier la valise diplomatique de l'Etat d'envoi ou d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de cet Etat.

2. Le commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre de colis qui constituent la valise dont il a la charge, mais il n'est pas considéré comme un courrier diplomatique.

3. L'Etat de réception permet à un membre d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de l'Etat d'envoi le libre accès au navire ou à l'aéronef pour prendre possession de la valise des mains du commandant ou la lui remettre, directement et librement.

30. Par souci de concision et de clarté, le texte de l'article 30 a été nettement simplifié, mais pas au détriment du fond<sup>3</sup>. Il est maintenant composé de trois paragraphes au lieu des quatre paragraphes initiaux, et le texte en a été abrégé.

31. Au paragraphe 1, l'expression « commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand » a été remplacée par « commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial ». L'adjectif « commercial » a été préféré à l'expression initiale « navire marchand » en raison de son sens plus large. Cette modification a été répercutée dans les diverses langues, et il est de fait que l'expression espagnole correspondante (*comandante de un buque o una aeronave comerciales*) n'est pas très heureuse. Etant donné toutefois que les conventions de codification emploient des expressions analogues et qu'on compliquerait la rédaction en tentant d'introduire de nouvelles distinctions, il a été décidé d'adopter le libellé proposé. Il sera expliqué dans le commentaire que le terme « commandant » est d'ordre fonctionnel et n'a pas le sens particulier qui peut lui être attribué en droit interne.

32. Le Comité de rédaction a décidé de supprimer la mention d'un « membre habilité de l'équipage », qui figurait dans le texte initial mais qui, à son avis, créerait des complications inutiles. On ne voit pas très bien comment ce

<sup>2</sup> Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et l'examen y relatif de la Commission, voir *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 66 et suiv., 1826<sup>c</sup> à 1829<sup>e</sup> séances.

<sup>3</sup> Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et l'examen y relatif de la Commission, *ibid.*, p. 91 et suiv., 1830<sup>c</sup> séance (par. 1 à 25), p. 109 et suiv., 1832<sup>e</sup> séance (par. 17 et suiv.), p. 165 et suiv., 1842<sup>c</sup> à 1844<sup>c</sup> (par. 1 à 20) séances.



membre de l'équipage serait habilité et, en tout état de cause, le commandant d'un navire ou d'un aéronef est toujours l'autorité suprême à bord. Il a été jugé plus sage de traiter la question dans le commentaire en expliquant que le texte de l'article — qui ne fait référence qu'au commandant — n'est pas censé préjuger la pratique des Etats qui confient la valise à un membre habilité de l'équipage.

33. Le paragraphe 1 précise, par ailleurs, que le navire ou l'aéronef en question doit appartenir à une « ligne régulière à destination d'un point d'entrée autorisé », cela pour bien montrer qu'il doit s'agir d'un navire ou d'un aéronef en service régulier, et non en service occasionnel.

34. La référence au commandant qui « se [voit] confier » la valise diplomatique souligne ce que le paragraphe 2 précise expressément : le commandant n'est pas considéré comme un courrier diplomatique.

35. Les anciens paragraphes 2 et 3 de l'article 30 ont été fondus pour former le nouveau paragraphe 2. L'ancien paragraphe 4 est devenu le nouveau paragraphe 3, remanié pour exprimer avec plus de clarté et plus de précision le sens voulu. Le Comité de rédaction a jugé important de souligner que les membres d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de l'Etat d'envoi doivent avoir libre accès au navire ou à l'aéronef, non seulement pour prendre possession de la valise des mains du commandant mais aussi pour la lui remettre, les deux opérations devant être effectuées directement et librement.

36. L'ancien paragraphe 4 disposait que le commandant se verrait accorder les « facilités voulues pour qu'il... remette » la valise « librement et directement ». Le nouveau paragraphe 3 dispose que l'Etat de réception doit permettre « à un membre d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de l'Etat d'envoi le libre accès au navire ou à l'aéronef pour prendre possession de la valise... directement et librement ». L'objet de cette inversion est de montrer que les facilités en question doivent être accordées au membre de la mission, plutôt qu'au commandant.

37. L'intitulé de l'article 30 a été aligné sur son texte modifié.

38. M. OUCHAKOV suggère, par souci de clarté, d'ajouter au début du paragraphe 3 les mots « ou, selon le cas » après les mots « d'une mission ».

39. M. LACLETA MUÑOZ rappelle que l'article 30 initialement proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport couvrait le cas fréquent où la valise est confiée non pas à un commandant mais à un membre de l'équipage placé sous son commandement<sup>4</sup>. Cette hypothèse avait été incluse à la suite d'observations formulées tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

40. En tant que membre du Comité de rédaction, M. Lacleta Muñoz signale que, faute d'avoir pu s'entendre sur un libellé adéquat et d'avoir pu décider si c'est au commandant ou à l'Etat d'envoi de décider que la valise peut être confiée à un membre de l'équipage, le Comité de rédaction a renoncé à mentionner cette hypothèse. Dans le commentaire, il conviendrait d'indiquer les raisons de cette omission et de préciser que la Commission ne rejette pas cette hypothèse pour autant.

41. M. RIPHAGEN dit que l'emploi de l'expression « d'une ligne régulière », au paragraphe 1, semble restreindre l'application des dispositions de ce paragraphe aux services de transports aériens réguliers. En fait, il pourrait bien être dans l'intérêt de l'Etat d'envoi de confier la valise diplomatique au commandant d'un aéronef affrété.

42. M. YANKOV (Rapporteur spécial) précise que l'expression « d'une ligne régulière » a été employée à dessein, le paragraphe 1 visant le transport régulier de la valise par mer ou par air. D'autres arrangements, de circonstance, sont évidemment possibles. Deux Etats peuvent conclure un arrangement réciproque en vue du transport de la valise par des services non réguliers mais il n'est pas souhaitable de dégager de tels arrangements une règle générale : ce serait trop demander à l'Etat de réception.

43. M. RIPHAGEN ne voit pas pourquoi on exclurait la possibilité de confier la valise au commandant d'un aéronef affrété. Les vols affrétés sont parfois tout aussi réguliers que les vols de ligne.

44. Sir Ian SINCLAIR explique que le Comité de rédaction a eu, d'une manière générale, le sentiment que le paragraphe 1 devait viser les lignes régulières. Bien entendu, d'autres solutions sont possibles ; un Etat peut, par exemple, confier la valise diplomatique au commandant d'un aéronef privé. Il le fera, toutefois, en vertu d'un arrangement conclu entre les deux Etats intéressés. Le Comité de rédaction n'a pas jugé opportun de prévoir ces éventualités dans le cadre des services envisagés au paragraphe 1.

45. M. McCAFFREY partage l'avis de sir Ian. Il lui semble toutefois que les vols affrétés réguliers seraient probablement couverts par le paragraphe 1. Une des raisons majeures pour laquelle il est question « d'une ligne régulière » est que, dans le cas où il serait requis de fournir des facilités concernant, par exemple, les transports aériens en dehors des services réguliers, un Etat de réception aurait du mal à remplir ses obligations.

46. M. TOMUSCHAT dit que la question intéresse son pays. Il y a, en été, des vols affrétés réguliers entre la République fédérale d'Allemagne et certains pays africains à destination desquels la Lufthansa n'assure pas de vols réguliers. Ces vols affrétés constituent un moyen sûr d'acheminer la valise diplomatique vers ces pays et M. Tomuschat ne voit pas pourquoi ils seraient exclus du paragraphe 1.

47. Pour M. DÍAZ GONZÁLEZ, les mots « d'une ligne régulière » ne présentent pas de difficultés et pourraient même être supprimés, ce qui donnerait une plus grande latitude aux Etats. En effet, au titre des privilèges dont ils bénéficient en matière de communications, les Etats peuvent fort bien confier la valise diplomatique au commandant d'un avion spécial. C'est ainsi que le Venezuela se sert d'avions de lignes régulières, d'avions privés ou d'avions militaires vénézuéliens pour transporter ses courriers et ses valises diplomatiques.

48. M. AL-QAYSI considère qu'on pourrait tourner la difficulté en parlant de « service régulier » au lieu de « ligne régulière ». On pourrait, par ailleurs, préciser le sens de la disposition finale du paragraphe 3 en remplaçant les mots « la lui remettre » par « la remettre au commandant ».

49. M. YANKOV (Rapporteur spécial) signale que l'institution spécialisée compétente, l'OACI, établit une nette distinction entre les vols affrétés et les vols réguliers. En vertu des règles de l'OACI, les services spéciaux appellent des arrangements spéciaux. Le paragraphe 1 de l'article 30

<sup>4</sup> *Annuaire...* 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 114, doc. A/CN.4/374 et Add. 1 à 4, par. 240 à 243.

a pour objet d'énoncer la règle générale ; il exprime donc la pratique dominante des Etats en la matière. Le commentaire le précisera et expliquera que les Etats peuvent agir différemment par arrangement mutuel.

50. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, juge les dispositions du paragraphe 3 trop strictes. Les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, de la Convention sur les missions spéciales et de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats font toutes référence à des arrangements conclus entre la mission de l'Etat d'envoi et les autorités locales compétentes. Il n'y a rien de tel au paragraphe 3 de l'article 30, qui s'inspire du paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

51. Le paragraphe 3 tel qu'il est formulé pourrait avoir des conséquences contraires aux dispositions de l'article 36. M. Jagota suggère donc d'ajouter, entre virgules, les mots « en vertu d'un arrangement préalable » après « l'Etat de réception permet », au début du paragraphe 3. Il suggère en outre de supprimer la mention du « libre accès au navire ou à l'aéronef ». Le paragraphe serait conçu comme suit :

« 3. L'Etat de réception permet, en vertu d'un arrangement préalable, à un membre d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de l'Etat d'envoi de prendre possession de la valise des mains du commandant ou de la lui remettre, directement et librement. »

De l'avis de M. Jagota, la mention du « libre accès » risque de créer des difficultés inutiles ; l'Etat de réception peut avoir ses raisons pour ne pas souhaiter autoriser le libre accès au navire ou à l'aéronef.

52. M. YANKOV (Rapporteur spécial) peut accepter la suggestion du Président d'ajouter les mots « en vertu d'un arrangement préalable ». On pourrait aussi fournir une explication dans le commentaire sans modifier le texte de l'article.

53. Il ne saurait toutefois souscrire à l'autre proposition du Président, car il est essentiel qu'un membre de la mission de l'Etat d'envoi ait libre accès au navire ou à l'aéronef. Il est arrivé que le commandant d'un navire ou d'un aéronef ait dû porter et déposer la valise en un lieu déterminé, à charge pour la mission de venir la prendre. Cela n'est manifestement pas satisfaisant du point de vue de l'Etat d'envoi.

54. Le chef AKINJIDE appuie le texte de l'article 30 sous sa forme actuelle et la position du Rapporteur spécial.

55. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, peut accepter le texte sous sa forme actuelle, à condition que des explications satisfaisantes soient fournies dans le commentaire. Son souci principal est d'éviter que l'article 30 ne permette de tourner facilement l'article 36.

56. M. RIPHAGEN dit que, s'il est indispensable de faire référence à un arrangement préalable, il faut le faire dans le texte de l'article et non dans le commentaire.

57. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que le Comité a envisagé d'exiger un arrangement préalable mais a considéré que cette condition limiterait le libre accès au navire ou à l'aéronef. Les deux questions soulevées par le Président ont elles aussi fait l'objet d'un débat approfondi au Comité.

58. Sir Ian SINCLAIR dit que, du sentiment général du

Comité de rédaction, la présence dans l'article lui-même de l'expression « en vertu d'un arrangement préalable » pourrait être considérée comme limitant le droit conféré à l'Etat d'envoi. Des cas se sont présentés où les autorités de l'Etat de réception ont refusé l'accès en faisant valoir l'absence d'arrangements préalables.

59. Sir Ian ne partage pas les réserves de M. Riphagen au sujet du renvoi au commentaire. Des arrangements d'ordre pratique peuvent être conclus pour permettre à l'Etat d'envoi d'exercer ses droits, et il serait donc parfaitement normal d'en parler dans le commentaire. Bien entendu, le commentaire devrait aussi souligner la grande importance que revêt le libre accès au navire ou à l'aéronef.

60. M. OUCHAKOV souligne que, s'il est fait mention d'un « arrangement » au paragraphe 8 de l'article 28 de la Convention sur les missions spéciales et au paragraphe 7 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, c'est uniquement pour que l'Etat de réception ou l'Etat hôte soit ainsi informé de la situation et qu'on puisse exiger de lui qu'il donne libre accès au navire ou à l'aéronef. En l'occurrence, la notion d'arrangement n'est donc aucunement restrictive. D'ailleurs, un arrangement peut aussi être nécessaire au sujet du membre de la mission, du poste consulaire ou de la délégation de l'Etat d'envoi qui est habilité à prendre possession de la valise des mains du commandant ou à la lui remettre. Ces précisions devraient figurer dans le commentaire.

61. M. TOMUSCHAT, se référant à la relation entre l'article 30 et l'article 36, suggère d'expliquer dans le commentaire que les règles énoncées à l'article 30 sont subordonnées à celles qu'énonce l'article 36.

62. Il est convaincu qu'il ne faut pas s'en remettre à des accords individuels conclus entre les Etats du soin de régler la question de l'utilisation de vols affrétés réguliers pour le transport de la valise. Les vols affrétés sont en fait tout aussi réguliers que les vols de ligne et n'en diffèrent que par le système de réservation. Il n'est pas opportun d'établir une distinction entre les deux à l'article 30.

63. Le PRÉSIDENT dit que cette question pourra être éclaircie dans le commentaire.

64. M. KOROMA recommande vivement de régler la question dans l'article lui-même et pas seulement dans le commentaire. Il suggère d'étendre le libellé du paragraphe 1 aux vols affrétés réguliers, auxquels on a souvent recours. Il conviendrait d'insérer la réserve « en vertu d'un arrangement préalable » dans le texte du paragraphe 3. Il ne suffit pas d'évoquer la question dans le commentaire, qui ne sera pas diffusé aussi largement que la future convention.

65. Le PRÉSIDENT propose à la Commission d'adopter l'article 30 en première lecture, étant entendu que le commentaire apportera des précisions sur les divers points qui ont été soulevés. Il indiquera notamment que l'expression « d'une ligne régulière » doit s'entendre également des vols affrétés réguliers. Il précisera en outre que des arrangements devront être conclus en vue de l'exercice du droit d'accès prévu au paragraphe 3.

66. S'il n'y a pas d'autres observations, le Président considérera que la Commission décide d'adopter l'article 30 [23] en première lecture, sous réserve de ces indications,

*Il en est ainsi décidé.*

*L'article 30 [23] est adopté.*

*La séance est levée à 13 h 5.*

1913<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 28 juin 1985, à 10 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA  
 puis : M. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED

Présents : le chef Akinjide, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Calero Rodrigues, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pírzada, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

### Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT souhaite chaleureusement la bienvenue à M. Evensen, juge à la Cour internationale de Justice et ancien membre de la Commission.

### Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
 PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)  
 [A/CN.4/L.384]

ARTICLES 31 À 35

ARTICLE 31 [24] (Identification de la valise diplomatique)

2. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente l'article 31 [24] proposé par le Comité de rédaction et conçu comme suit :

#### Article 31 [24]. — Identification de la valise diplomatique

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

2. Les colis constituant la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique doivent aussi porter une indication visible de leur destination et de leur destinataire.

3. Il s'agit d'une version abrégée du texte initial<sup>3</sup> qui a été ramené à deux paragraphes. Le seul changement apporté au paragraphe 1 est la suppression du mot « officiel » après le mot « caractère ».

4. Initialement, le paragraphe 2 exigeait que les colis constituant la valise portent une indication de tout point inter-

médiaire ou point de transfert situé sur le trajet ; cette condition a été supprimée à la suite du débat de la Commission.

5. Le paragraphe 3 du texte initial concernait la taille ou le poids maximal de la valise. Il a été supprimé compte tenu non seulement du débat, mais aussi des dispositions de l'article 34, qui spécifie que les conditions fixées aux plans national et international et appelées à régir l'utilisation du service postal doivent s'appliquer au transport de la valise par la poste. On a considéré que la question de la taille ou du poids maximal devait faire l'objet d'un accord entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ; toutefois cet accord ne devait pas être mentionné dans le texte, car cela pourrait laisser supposer que l'accord est indispensable ; une condition de ce type risquerait de porter atteinte à la liberté de communication. Le paragraphe 3 a pour objet de limiter les abus éventuels ; le Comité de rédaction a toutefois été d'avis que la question pouvait être résolue par voie d'accord bilatéral. Qui plus est, s'agissant de l'utilisation abusive de la valise, le facteur le plus important est le contenu, plus que la taille ou le poids.

6. Le titre a été modifié afin d'exprimer avec plus de précision l'objet de l'article. Enfin, le Comité de rédaction a examiné attentivement toutes les questions soulevées par les suppressions, qui ont été faites par souci de simplifier le texte mais aussi de donner à l'article 31 plus de poids en le limitant à l'essentiel.

7. M. OUCHAKOV constate qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 31 les colis constituant la valise diplomatique « doivent » porter des marques extérieures visibles de leur caractère, et qu'aux termes du paragraphe 2 ils « doivent aussi » porter une indication visible de leur destination et de leur destinataire. La première obligation, qui s'adresse à l'Etat d'envoi, est plus stricte que la seconde, qui peut s'adresser tout aussi bien à la poste ou à l'entreprise de transport intéressée. A défaut des marques extérieures visibles dont il est question au paragraphe 1, une valise ne jouit pas du statut de la valise diplomatique. En revanche, si les colis constituant une valise diplomatique non accompagnée par un courrier ne portent pas l'indication de leur destination et de leur destinataire, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 2, on ne saurait en déduire raisonnablement qu'ils ne constituent pas une valise diplomatique. Le moment venu, le commentaire de l'article 31 pourrait peut-être préciser que l'obligation du paragraphe 2 est moins stricte que celle du paragraphe 1 et que l'inobservation de cette disposition est sans effet sur le statut juridique de la valise diplomatique.

8. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que le caractère de la valise diplomatique ne dépend pas des marques en cause. La pratique veut que toutes les valises, accompagnées ou non, portent quelque indication visible de leur destination. Il n'a toutefois pas été jugé essentiel d'énoncer cette condition lorsque la valise est accompagnée par un courrier diplomatique.

9. M. YANKOV (Rapporteur spécial) signale qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 31 toutes les valises diplomatiques doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère. La condition supplémentaire, dans le cas des valises non accompagnées, est l'indication visible de leur destination, qui permet de les faire parvenir au destinataire voulu. Bien entendu, même lorsqu'une valise est

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1984, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte proposé par le Rapporteur spécial et l'examen y relatif de la Commission, voir *Annuaire...* 1984, vol. I, p. 91 et suiv., 1830<sup>e</sup> séance (par. 1 à 25), p. 109 et suiv., 1832<sup>e</sup> séance (par. 17 et suiv.), p. 165 et suiv., 1842<sup>e</sup> à 1844<sup>e</sup> (par. 1 à 20) séances.

accompagnée par un courrier, la destination est normalement indiquée.

10. M. OUCHAKOV souligne que le fait que la valise diplomatique n'est pas accompagnée par un courrier ne signifie pas qu'elle n'est pas accompagnée par un agent d'une entreprise de transport, auquel cas il ne paraît pas vraiment nécessaire d'exiger qu'on indique la destination et le destinataire de la valise. Mais ce qui gêne le plus M. Ouchakov, c'est que l'absence de l'indication mentionnée au paragraphe 2 puisse être interprétée comme privant la valise de son caractère de valise diplomatique.

11. Le PRÉSIDENT dit qu'on pourrait fort bien préciser les choses dans le commentaire en expliquant que l'adverbe « aussi » a été inséré au paragraphe 2 pour souligner que la valise non accompagnée est également assujettie à la règle énoncée au paragraphe 1.

12. M. KOROMA dit qu'on pourrait préciser ce point en remplaçant l'adverbe « aussi » par la locution adverbiale « en outre ». Il serait ainsi évident que le paragraphe 1 s'applique à toutes les valises et que le paragraphe 2 contient une condition supplémentaire visant les valises non accompagnées.

13. Sir Ian SINCLAIR considère qu'il n'y a guère de différence, quant au fond, entre l'adverbe « aussi » et la locution adverbiale « en outre », même si celle-ci met un peu plus l'accent sur la condition supplémentaire. On pourrait traiter la question dans le commentaire en expliquant que le paragraphe 2 énonce, en ce qui concerne les valises non accompagnées, une condition supplémentaire d'ordre pratique afin que la valise puisse parvenir à sa destination. Le commentaire devrait aussi bien faire comprendre que l'absence de toute indication de la destination ou du destinataire ne portera pas atteinte au statut de la valise en tant que valise diplomatique.

14. M. FRANCIS dit que les pays petits, comme le sien, ne disposent pas de courriers diplomatiques ; leurs valises diplomatiques ne sont jamais accompagnées, d'où l'intérêt particulier du problème pour ces pays. M. Francis, pour sa part, est surtout préoccupé par l'emploi, au paragraphe 1, de la formule « les colis constituant la valise diplomatique ». Le terme « colis » pourrait être considéré comme visant le contenu effectif de la valise. A supposer que le sceau de la valise diplomatique soit brisé, même accidentellement, un problème grave se posera si les divers colis ne sont pas dûment identifiés ; le contenu pourrait même se perdre.

15. M. FLITAN, se référant aux observations de M. Francis, souligne qu'il ressort de la définition de l'expression « valise diplomatique » donnée au paragraphe 1, alinéa 2 de l'article 3, que la valise diplomatique est constituée de colis.

16. Comme ni M. Ouchakov ni M. Koroma n'ont formellement proposé de modifier l'article 31, on pourrait tenir compte de leurs observations lors de la deuxième lecture de l'article, en particulier dans son commentaire.

17. Le chef AKINJIDE explique que, si le Comité de rédaction a employé la formule mentionnée par M. Francis, c'est essentiellement pour aligner l'article 31 sur le paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

18. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED appelle l'attention sur la définition de la « valise diplomatique » donnée au paragraphe 1, alinéa 2, de l'article 3, aux termes duquel : « L'expression « valise diplomatique »

s'entend des colis contenant... ». L'emploi du terme « valise », seul, sous-entend donc que celle-ci peut consister en un certain nombre de colis. Ce point pourrait être précisé dans le commentaire.

19. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que, dans la pratique, si une valise consiste en plusieurs colis, chaque colis doit être marqué.

20. Pour M. REUTER, il importe de bien préciser que, dans les définitions du projet d'articles, qui sont reprises de la Convention de Vienne de 1961, le mot « valise » n'a pas une connotation physique ; c'est une notion juridique et, comme une notion juridique ne peut pas être ouverte, il peut paraître surprenant d'affirmer que la valise ne doit pas être ouverte. Mais c'est là une commodité de langage reprise de la Convention de Vienne de 1961. Concrètement, si la valise est constituée par un sac, il y a identité entre ce colis et la notion de valise. En revanche, si la valise est constituée de plusieurs objets physiques, comme une caisse, des sacs et un conteneur, chaque entité constitue un colis distinct, et ce sont les colis qui doivent être identifiés pour que soit reconstituée la notion abstraite de valise. De même que la notion physique de valise est devenue un concept juridique, la notion physique de portefeuille est devenue un concept théorique dans le cas du portefeuille en cuir qui était remis autrefois aux membres du Gouvernement français et auquel on ne se réfère plus actuellement que dans des expressions telles que « titulaire d'un portefeuille ministériel ».

21. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) n'a rien à ajouter aux explications fournies par le Président et M. Reuter, qui ont suffisamment éclairci la question.

22. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que le paragraphe 3 du texte initial, maintenant supprimé par le Comité de rédaction, était destiné à empêcher toute utilisation abusive de la valise et qu'il aurait préféré, pour sa part, le voir maintenu. Certes, ce paragraphe disposait que la taille ou le poids maximal de la valise diplomatique « sera fixé » d'un commun accord par l'Etat d'envoi et l'Etat de réception, et M. Jagota aurait accepté que l'on atténue ce libellé pour dire « peut être fixé », de manière à indiquer que les Etats sont libres d'imposer des limitations de taille et de poids par voie d'accord. Il n'insistera toutefois pas sur ce point et se contentera d'une explication dans le commentaire.

23. M. YANKOV (Rapporteur spécial) signale que le commentaire fera référence à la pratique de certains Etats, notamment latino-américains, qui fixent des limites à la taille et au poids des valises diplomatiques. Le commentaire fera aussi mention des accords internationaux ainsi que de la réglementation de l'UPU, qui régissent évidemment l'acheminement par la poste des valises non accompagnées.

24. M. OGISO souscrit aux observations du Rapporteur spécial. Quant à l'argumentation de M. Ouchakov selon laquelle le libellé du paragraphe 2 est bien trop impératif, M. Ogiso fait observer que l'Etat de réception et l'Etat de transit sont tenus, en vertu de l'article 35, d'accorder les facilités voulues pour que la valise diplomatique soit transportée et remise rapidement et en toute sécurité. En conséquence, si une valise n'est pas accompagnée par un courrier, il y a grand intérêt à ce que les colis portent une indication visible de leur destination et de leur destinataire afin d'être effectivement remis en toute sécurité.

25. M. KOROMA dit qu'après l'intervention de sir Ian Sinclair il acceptera la présence de l'adverbe « aussi » au paragraphe 2, s'il est expliqué dans le commentaire que l'objet de cet adverbe est de signaler que le paragraphe énonce une condition supplémentaire dans le cas des valises non accompagnées.

26. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) appelle l'attention sur la définition de la valise diplomatique donnée au paragraphe 1, alinéa 2, de l'article 3. La valise peut consister en un colis seulement, mais aussi en deux ou plusieurs colis. L'article 31 indique de façon suffisamment claire qu'il vise les colis constituant la valise, et non le contenu. Tout aussi clair est le fait que les marques et indications visées dans l'article doivent figurer sur l'extérieur des colis.

27. Le PRÉSIDENT signale qu'il faut interpréter le paragraphe 1 de l'article 31 à la lumière de la pratique des États, eu égard au libellé du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961.

28. M. OUCHAKOV signale que le texte russe de l'article 31 contient un terme très précis qui correspond à peu près à « pièces ».

29. M. LACLETA MUÑOZ précise que le terme *bultos*, qui figure dans le texte espagnol, est également clair.

30. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter en première lecture l'article 31 [24] tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 31 [24] est adopté.*

#### ARTICLE 32 [25] (Contenu de la valise diplomatique)

31. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente l'article 32 [25] proposé par le Comité de rédaction et conçu comme suit :

##### *Article 32 [25]. — Contenu de la valise diplomatique*

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

2. L'Etat d'envoi prend les mesures appropriées pour prévenir l'envoi, par sa valise diplomatique, d'objets autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1.

32. Le paragraphe 1 de l'article 32 est inchangé par rapport au texte initial<sup>4</sup> ; il fait ressortir que les « documents » et « objets » visés sont ceux qui sont « destinés exclusivement à un usage officiel ». Le Comité s'est longuement demandé s'il convenait d'employer « exclusivement ». Ce libellé est emprunté au paragraphe 4 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Qui plus est, le paragraphe 1, al. 2, de l'article 3, adopté provisoirement par la Commission, est conçu dans les mêmes termes. Le Comité de rédaction a donc décidé de garder ce libellé, mais il pourra évidemment revenir sur la question à un stade ultérieur.

33. Un membre du Comité a exprimé des réserves au sujet du paragraphe 1, jugeant qu'il permettrait d'utiliser abusivement la valise diplomatique comme moyen de transport pour acheminer, par exemple, des armes ou du mobilier sans le consentement de l'Etat de réception. De

l'avis de ce membre, la valise devait être réservée à la communication, et non servir au transport.

34. Enfin, à la lumière des débats de la Commission et sur la suggestion du Rapporteur spécial, le Comité a décidé de supprimer le dernier membre de phrase du texte initial du paragraphe 2 — qui traitait des poursuites engagées et des sanctions prises contre les personnes coupables d'utilisation abusive de la valise.

35. M. LACLETA MUÑOZ précise que c'est à lui que le Président du Comité de rédaction a fait allusion. L'attitude qu'il a adoptée au Comité de rédaction tient au fait que les termes « objets destinés... à un usage officiel », qui figurent au paragraphe 1 de l'article à l'examen, sont repris presque textuellement du paragraphe 1, al. a, de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961, lequel en fait vise les objets qui peuvent être importés par une mission dans l'Etat accréditaire. Interprétés littéralement, ces termes donnent à penser que la valise n'est pas un moyen de faciliter les communications de la mission, mais un moyen de transport de tout objet, quelles qu'en soient les dimensions, destiné à l'usage officiel de la mission. Pourtant, le mot « valise » évoque bien un colis de dimensions raisonnables destiné essentiellement à contenir de la correspondance et des documents de format restreint et de caractère confidentiel. Comme son point de vue est resté minoritaire au Comité de rédaction, et qu'un consensus a été jugé souhaitable, M. Lacleta Muñoz ne peut que formuler des réserves.

36. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter en première lecture l'article 32 [25], tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 32 [25] est adopté.*

#### ARTICLE 33

37. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) signale que le Comité propose de supprimer l'article 33 sur le 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<sup>5</sup>. Cet article dispose que les articles 31, 32 et 35 à 39 s'appliquent à la valise confiée aux personnes en question. Or, le Comité de rédaction considère que ces articles, à l'exception d'un seul peut-être, ne donnent pas à entendre qu'ils ne s'appliqueraient pas si la valise était confiée à un commandant. La seule exception pourrait procéder de l'article 36, que la Commission a examiné. Cet article, sous sa forme initiale, contenait une réserve territoriale mais le Rapporteur spécial, en présentant oralement son sixième rapport (A/CN.4/390), en a révisé le texte et a éliminé cette réserve (1903<sup>e</sup> séance, par. 9). L'article 36 s'applique par conséquent à une valise diplomatique « à tout moment et en quelque lieu qu'elle se trouve », y compris à bord d'un navire ou d'un aéronef commercial, en haute mer ou au-dessus de celle-ci. Il n'y a donc, semble-t-il, aucune raison de prévoir un article superflu dont le fond pourrait être aisément incorporé ailleurs dans le projet d'articles ou dans les commentaires. Bien entendu, la Commission jugera peut-être souhaitable de revenir sur la question à l'occasion de l'examen d'autres articles.

38. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de faire sienne

<sup>4</sup> Voir *supra* note 3.

<sup>5</sup> Voir *supra* note 3.

la décision du Comité de rédaction de supprimer l'article 33.

*L'article 33 est supprimé.*

ARTICLE 34 [26] (Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport)

39. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente l'article 34 [26] proposé par le Comité de rédaction et conçu comme suit :

*Article 34 [26]. — Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport*

Les conditions propres au recours au service postal ou à tout mode de transport, établies par les règles internationales ou nationales pertinentes, s'appliquent à l'acheminement des colis constituant la valise diplomatique.

40. Le texte de l'article 34 a été ramené à un seul et bref paragraphe. Dans le texte initial<sup>6</sup>, le paragraphe 2 traitait des services postaux et le paragraphe 3 des moyens ordinaires de transport. La version soumise maintenant reprend les termes employés dans les conventions internationales et parle de « mode de transport ». Si les colis qui constituent la valise sont acheminés par le service postal ou par tout mode de transport, les conditions établies par les règles internationales ou nationales pertinentes s'appliqueront.

41. Sir Ian SINCLAIR suggère d'ajouter, à la fin de l'article, le membre de phrase « par le moyen de transport utilisé ». Dans son effort de simplification, le Comité de rédaction a abouti à un texte qui risque d'être mal compris. Sir Ian Sinclair veut éviter qu'on puisse interpréter l'article 31 comme visant les cas où la valise est accompagnée par le courrier diplomatique.

42. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique que le sens voulu par sir Ian Sinclair est déjà implicite dans l'article 31. Il ne s'oppose toutefois pas au membre de phrase supplémentaire, qui rendrait ce sens plus explicite.

43. M. YANKOV (Rapporteur spécial) partage l'avis du Président du Comité de rédaction.

44. M. TOMUSCHAT se dit préoccupé par la référence aux « règles nationales » et suggère d'expliquer dans le commentaire qu'il ne s'agit pas de conférer une quelconque prérogative à la législation nationale.

45. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) signale qu'il est fort improbable que des règles établies par la législation nationale violent les obligations découlant des articles. La référence aux « règles internationales ou nationales pertinentes » a pour objet de préciser que si, par exemple, la valise diplomatique est expédiée par la poste, elle sera naturellement soumise aux règles générales d'utilisation des services postaux, qui sont à la fois nationales et internationales ; en d'autres termes, elle sera soumise à la réglementation de l'UPU.

46. M. MAHIOU fait observer que l'article 34 vise la valise diplomatique non accompagnée par un courrier ; peut-être serait-il bon de le rappeler dans le texte même de l'article, en ajoutant les mots « non accompagnée par un courrier diplomatique ».

47. M. OUCHAKOV est du même avis.

48. M. KOROMA dit que l'observation de M. Tomuschat est extrêmement importante. La référence aux « règles nationales » risque d'être interprétée comme signifiant que la législation peut déroger au régime international. L'inviolabilité de la valise diplomatique est absolument essentielle, et la Commission a décidé que la valise ne serait assujettie à aucune forme d'inspection par des moyens électroniques ou autres. Or, certaines administrations postales nationales ont adopté des systèmes d'inspection ou de détection électronique des articles expédiés par la poste. La référence aux « règles nationales » risque donc de donner lieu à des abus.

*M. El Rasheed Mohamed Ahmed, premier vice-président, prend la présidence.*

49. Sir Ian SINCLAIR retire sa suggestion, étant entendu que la question sera abordée en deuxième lecture.

50. M. FLITAN, se référant aux observations de M. Koroma, souligne que le libellé adopté par le Comité de rédaction vise à réserver les règles du droit international et du droit interne qui régissent spécifiquement le service postal et les divers modes de transport. Il importe en effet que le projet d'articles ne modifie en rien ni les accords internationaux, tels que ceux qui ont été conclus sous l'égide de l'UPU, ni les réglementations nationales.

51. M. RIPHAGEN signale qu'en matière de transport aérien les règles de sécurité des passagers et des aéronefs devront toujours être respectées.

52. M. FRANCIS pense, comme M. Koroma, que l'observation de M. Tomuschat est importante. Il faudrait préciser que les règles nationales ne peuvent l'emporter sur les dispositions du projet.

53. M. AL-QAYSI ne voit pas comment la référence aux « règles nationales » pourrait être interprétée comme ouvrant la voie au type de conflit mentionné par M. Tomuschat.

54. Le chef AKINJIDE partage l'avis de M. Al-Qaysi. L'article 34 stipule simplement que si la valise diplomatique est expédiée par la poste, les règles du service postal national et la réglementation de l'UPU devront être respectées.

55. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter en première lecture l'article 34 [26], tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 34 [26] est adopté.*

ARTICLE 35 [27] (Facilités accordées à la valise diplomatique)

56. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente l'article 35 [27] proposé par le Comité de rédaction et conçu comme suit :

*Article 35 [27]. — Facilités accordées à la valise diplomatique*

L'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit accorde les facilités nécessaires pour l'acheminement ou la remise sûrs et rapides de la valise diplomatique.

57. L'article 35 n'a subi que de légères modifications<sup>7</sup> et

<sup>6</sup> Voir *supra* note 3.

<sup>7</sup> Voir *supra* note 3.

a été aligné sur l'article 13, qui traite des facilités accordées au courrier diplomatique. Les mots « transportée et remise » ont été remplacés par « l'acheminement ou la remise », et cet acheminement ou cette remise doivent être « sûrs et rapides » au lieu d'être effectués « rapidement et en toute sécurité ». L'adjectif « générales » a été supprimé dans le titre, par analogie avec l'article 13 déjà adopté provisoirement, qui s'intitule « Facilités » et non « Facilités générales ».

58. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter en première lecture l'article 35 [27], tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 35 [27] est adopté.*

*M. Jagota reprend la présidence.*

#### PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>8</sup> (suite\*)

- ARTICLE 23 (Immunité de juridiction),
- ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),
- ARTICLE 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),
- ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),
- ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),
- ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),
- ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*
- ARTICLE 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises)<sup>9</sup> [suite]

59. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat que la Commission a consacré aux projets d'articles 23 et 36 à 43.

60. M. YANKOV (Rapporteur spécial) remercie les membres de leurs suggestions et commentaires, qui retiendront toute son attention.

61. Le sujet à l'examen amène à énoncer certaines considérations générales, relatives à la nature et à l'objet des travaux. Premièrement, il s'agit de déterminer si la Commission s'occupe simplement de codifier le droit international, au sens de l'article 15 de son statut, ou si elle entreprend le développement progressif du droit inter-

national, au sens de ce même article. Le Rapporteur spécial a toujours considéré qu'en l'occurrence les travaux de la Commission se situent quelque part entre la codification et le développement progressif, en ce qu'ils comportent un élément de codification *stricto sensu* mais visent aussi à étendre et développer certaines règles.

62. On a dit à juste titre que la nécessité de respecter les règles établies compliquait parfois la tâche de la Commission. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires ont maintenant été ratifiées par environ 140 et 110 Etats, respectivement, et font donc partie intégrante du droit international. Les deux autres grandes conventions de codification — bien qu'elles n'aient toujours pas été ratifiées par le nombre requis d'Etats — représentent elles aussi, à maints égards, le droit international dans leurs domaines respectifs. Il importe par conséquent de respecter ces instruments dans toute la mesure possible.

63. L'autre observation générale est qu'il faut adopter une approche globale et uniforme à l'égard des courriers et des valises ; c'est pourquoi, le Rapporteur spécial s'est efforcé de prévoir dans les projets d'articles 42 et 43 des mécanismes d'adaptation à la réalité juridique.

64. Le principe de la réciprocité est aussi un facteur important, à la fois en tant que règle générale et dans ses relations avec les dispositions spécifiques concernant les facilités, privilèges et immunités du courrier et de la valise, et en particulier l'inviolabilité de la valise diplomatique. Rares sont les domaines du droit international où le principe de la réciprocité revêt l'importance qu'il a en droit diplomatique et consulaire. L'Etat d'envoi, il ne faut pas l'oublier, est aussi Etat de réception et très souvent aussi Etat de transit. La nécessité de réaliser un équilibre viable entre les droits souverains et les intérêts légitimes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit d'une part, et ceux de l'Etat d'envoi d'autre part, doit donc être envisagée dans le contexte d'une relation juridique bilatérale.

65. En ce qui concerne le projet d'article 23, le courrier diplomatique a, au cours des débats, été qualifié tantôt de véhicule, tantôt d'instrument et tantôt de messenger. Toutes ces appellations sont appropriées mais le statut juridique du courrier doit être apprécié en fonction des caractéristiques principales de ses fonctions. Premièrement, le courrier est un agent de l'Etat d'envoi qui accomplit pour le compte de cet Etat une mission confidentielle dans le domaine des communications diplomatiques. Ce faisant, il s'acquitte d'une tâche indispensable aux relations extérieures de l'Etat d'envoi. Le courrier diplomatique n'est que l'un des nombreux agents officiels de l'Etat, mais son importance tient au fait qu'il achemine à destination des informations et des documents particulièrement confidentiels ; les valises qui contiennent des documents moins confidentiels sont expédiées par les services postaux ordinaires ou d'autres moyens de transport commercial. Aussi les courriers professionnels appartiennent-ils normalement au service de communications du ministère des relations extérieures cependant que les courriers *ad hoc* sont généralement membres du personnel diplomatique, administratif ou technique de la mission.

66. Deuxièmement, le courrier diplomatique, à la différence de l'agent diplomatique ou du fonctionnaire consulaire, n'exerce pas de fonctions de représentation. L'importance de ses attributions ne réside pas dans un quelconque mandat de représentation mais dans le caractère officiel et confidentiel de la mission qui lui est assignée.

\* Reprise des débats de la 1911<sup>e</sup> séance.

<sup>8</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

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

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17 et art. 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47 et suiv.

Art. 24 à 35, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-sixième session de la Commission : *ibid.*, p. 23 et suiv., notes 84 à 90, 93 à 97.

Art. 23 et art. 36 à 42, présentés aux trente-cinquième et trente-sixième sessions de la Commission : *ibid.*, p. 22, 27 et suiv., notes 82 et 98 à 104.

<sup>9</sup> Pour les textes, voir 1903<sup>e</sup> séance, par. 1.

La protection du courrier et les facilités, privilèges et immunités qui lui sont accordés constituent un aspect important des fonctions extérieures de l'Etat, qui est le dépositaire de toutes les immunités, notamment des immunités de juridiction. Du point de vue de la nécessité fonctionnelle, l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique a plus ou moins la même étendue que l'inviolabilité de la personne d'un membre du personnel administratif et technique d'une mission qui, tout en jouissant de privilèges et immunités diplomatiques, n'est pas habilité à exercer une quelconque fonction de représentation.

67. Une troisième caractéristique du courrier diplomatique est sa mobilité et la brièveté de son séjour dans un pays donné. Cet aspect des fonctions du courrier, qu'un certain nombre d'intervenants ont souligné, ne saurait être isolé des autres aspects, officiels et confidentiels, de ses fonctions. Une protection juridique suffisante et des facilités appropriées, notamment l'inviolabilité de la personne et les immunités de juridiction, représentent une nécessité fonctionnelle, quelle que soit la durée pour laquelle elles sont requises, et elles doivent toujours être assurées.

68. Ces commentaires amènent le Rapporteur spécial à la question essentielle du débat sur l'article 23, à savoir la relation entre l'inviolabilité de la personne du courrier, énoncée à l'article 16, et l'immunité de juridiction, énoncée au paragraphe 1 de l'article 23. Deux questions principales se sont posées. La première était de savoir si la disposition de l'article 16, en vertu de laquelle le courrier diplomatique ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention, offrait une protection juridique suffisante ou s'il convenait de la compléter par une autre, accordant au courrier des immunités juridictionnelles en conséquence logique de l'inviolabilité de sa personne. La deuxième question était de savoir si, à supposer qu'une disposition complémentaire soit introduite, l'immunité de juridiction pénale devait être absolue, ou limitée aux actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions.

69. Certains membres, jugeant l'article 16 suffisant, compte tenu de la nature des fonctions du courrier et de la brièveté de son séjour dans l'Etat de réception ou de transit, ont fait valoir qu'en lui accordant l'immunité de juridiction on irait au-delà de ce que stipulent les quatre conventions de codification. D'autres, considérant que l'article 16 seul n'offrirait pas au courrier une protection juridique suffisante, ont soutenu que l'immunité de juridiction pénale était la conséquence logique de l'inviolabilité de la personne. L'inviolabilité de la personne était inséparable de l'immunité de juridiction, vu qu'en l'absence d'une disposition relative à cette immunité une procédure pénale pourrait être engagée, par défaut, contre le courrier.

70. Le texte de l'article 16 est pratiquement calqué sur la dernière phrase du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, et une interprétation large de l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique est corroborée par les textes et les travaux préparatoires. En 1957 déjà, la Commission avait adopté un projet de disposition aux termes duquel « Le courrier diplomatique est protégé par l'Etat accréditaire. Il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être arrêté ni retenu par décision administrative ou judiciaire »<sup>10</sup>. Ce libellé a été remplacé ultérieurement par la formule plus générale « aucune forme d'arrestation ou de

détention », qui est celle du paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 pour le courrier, et de l'article 29 de cette même convention pour l'agent diplomatique. Il est donc évident qu'en ce qui concerne l'inviolabilité, la Convention de Vienne de 1961 accorde au courrier diplomatique le même traitement qu'au personnel de la mission. Le même libellé est employé, au paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, pour l'inviolabilité de la personne du courrier consulaire, alors que l'inviolabilité de la personne du fonctionnaire consulaire est limitée par le paragraphe 1 de l'article 41 de la Convention.

71. A cet égard, il est intéressant de noter qu'à la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, en 1963, le représentant du Japon avait proposé de stipuler dans la convention que le courrier consulaire bénéficie de la même protection que le personnel consulaire. De nombreux représentants s'y étaient opposés, et le représentant du Royaume-Uni avait jugé essentiel que les courriers jouissent d'une inviolabilité totale et non de l'inviolabilité limitée accordée aux fonctionnaires consulaires<sup>11</sup>. La Conférence a adopté cette approche uniforme, qui est amplement corroborée par la pratique des Etats. Les deux conventions de codification ultérieures consacrent la même position. Le Rapporteur spécial a donc conclu à l'existence d'un régime uniforme pour tous les types de courriers, prévoyant leur inviolabilité absolue, et notamment l'exemption de toute forme d'arrestation ou de détention.

72. Un autre argument qui milite en faveur d'une disposition spécialement consacrée aux immunités juridictionnelles du courrier est que les quatre conventions de codification contiennent toutes une disposition prévoyant expressément l'inviolabilité de la personne et l'immunité de juridiction. D'aucuns ont fait valoir qu'elles n'en contenaient aucune qui fût spécifiquement consacrée aux immunités juridictionnelles des courriers. Elles n'excluent en tout cas pas ces immunités, et le moment est peut-être venu de combler la lacune.

73. Quant à l'étendue des immunités juridictionnelles du courrier, le Rapporteur spécial tire des dispositions pertinentes des quatre conventions de codification la conclusion qu'il existe effectivement un système cohérent, corroboré par la pratique des Etats. De nombreux membres se sont déclarés favorables à une immunité fonctionnelle de juridiction pénale limitée aux actes accomplis par le courrier dans l'exercice de ses fonctions. Les tenants de la position adverse ont soutenu que, pour pouvoir remettre la valise librement et dans des conditions de sécurité, le courrier ne doit être soumis à aucune pression ni contrainte susceptible de le gêner dans ses fonctions officielles.

74. On a relevé fort justement que l'Etat d'envoi subirait un grave préjudice si son messenger se voyait interdire de poursuivre sa mission pour pouvoir rester à la disposition des tribunaux de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception. Le courrier en mission doit être en contact physique permanent avec la valise et a besoin de la protection prévue par les quatre conventions. Qu'il soit ou non fait expressément mention de l'exercice de ses fonctions, l'objectif ultime doit toujours être le même, à savoir la protection du courrier en sa qualité d'agent de l'Etat d'envoi agissant dans le cadre de la tâche qui lui est assignée. Limiter en quoi que ce soit l'immunité de juridiction pénale

<sup>10</sup> Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire...* 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 79, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 49.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 79 et 80, par. 53.



serait donc déroger au régime d'inviolabilité prévu par les conventions de codification. La décision finale appartient évidemment à la Commission, mais le Rapporteur spécial considère qu'une immunité limitée de juridiction pénale créerait plus de difficultés qu'elle n'en résoudrait : indépendamment de tout autre obstacle, les tribunaux seraient tenus de déterminer dans chaque cas d'espèce la relation entre l'acte commis par le courrier et ses fonctions officielles.

75. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 23, on s'est interrogé sur le sens de l'expression « juridiction administrative ». Pour le Rapporteur spécial, cette expression vise la procédure devant les instances administratives à l'exclusion de toute notion plus vaste de compétence, du moins dans le cas considéré. Les autres pouvoirs que l'administration et la police pourraient exercer se heurteraient en effet à l'inviolabilité de la personne du courrier et à son exemption de toute arrestation ou détention.

76. A propos du paragraphe 4 de l'article 23, on a suggéré d'autoriser les dépositions écrites pour faciliter la marche de la justice. Cette question pourrait être examinée par le Comité de rédaction, avec certaines autres questions de forme.

*La séance est levée à 13 h 15.*

## 1914<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 1<sup>er</sup> juillet 1985, à 12 h 10*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pizada, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Sucharitul, M. Yankov.*

**Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/382<sup>1</sup>, A/CN.4/390<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. C, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (*fin*)

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

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

Art. 8 (révisé), art. 9 à 17 et art. 19 et 20, et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47 et suiv.

Art. 24 à 35, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-sixième session de la Commission : *ibid.*, p. 23 et suiv., notes 84 à 90, 93 à 97.

Art. 23 et art. 36 à 42, présentés aux trente-cinquième et trente-sixième sessions de la Commission : *ibid.*, p. 22, 27 et suiv., notes 82 et 98 à 104.

ARTICLE 23 (Immunité de juridiction),

ARTICLE 36 (Inviolabilité de la valise diplomatique),

ARTICLE 37 (Exemptions de la visite douanière, des droits de douane et de tous impôts et taxes),

ARTICLE 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique),

ARTICLE 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit),

ARTICLE 41 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires),

ARTICLE 42 (Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux) *et*

ARTICLE 43 (Déclaration d'exceptions facultatives à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises)<sup>4</sup> [*fin*]

1. M. YANKOV (Rapporteur spécial), poursuivant son résumé du débat, relève que l'une des principales questions de fond qui ait été soulevée à propos du projet d'article 36 est celle de l'inviolabilité de la valise et de son contenu. Plusieurs membres de la Commission ont dit qu'il vaudrait mieux parler de l'inviolabilité du contenu de la valise que de l'inviolabilité de la valise elle-même. Pour d'autres membres, l'inviolabilité de la valise ou des colis constituant la valise et l'inviolabilité de leur contenu étaient une seule et même chose, qui ne se prêtait à aucune distinction. Le Rapporteur spécial partage cette façon de voir. Le terme « inviolabilité », qu'il s'applique à des objets matériels ou à des notions ou des règles juridiques abstraites, implique l'obligation de maintenir intacts et inaltérés ces objets, ces notions ou ces règles. Tel est le sens dans lequel le terme est utilisé dans les quatre conventions de codification et autres accords internationaux de droit diplomatique et consulaire. La règle selon laquelle la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue est considérée comme un élément important du principe général de la liberté des communications officielles et du respect de leur caractère confidentiel. A cet égard, le Rapporteur spécial se réfère à l'article 24, aux paragraphes 2 et 4 de l'article 27 et au paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui forment un corps de règles relatives à l'inviolabilité de la valise. Des dispositions analogues figurent dans les autres conventions de codification.

2. Au cours de ses travaux sur ces conventions, la Commission a souligné l'importance capitale qu'elle attache au respect du principe de l'inviolabilité de la valise diplomatique et de la valise consulaire<sup>5</sup>. La notion d'inviolabilité absolue de la valise diplomatique implique que le fait d'ouvrir la valise, de la retenir ou d'en examiner le contenu est une atteinte à son inviolabilité et porte donc atteinte au caractère secret et confidentiel du contenu de la valise. La comparaison établie à cet égard par M. Mahiou (1908<sup>e</sup> séance) et M. Razafindralambo (1909<sup>e</sup> séance) avec l'inviolabilité de la correspondance privée en droit constitutionnel est tout à fait juste.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1903<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>5</sup> Voir le quatrième rapport de Rapporteur spécial, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 130 et 131, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 328 à 337.

3. A l'appui de cette assimilation de l'inviolabilité de la valise diplomatique elle-même à l'inviolabilité de son contenu, il existe des précédents dans la pratique des Etats. Ainsi, les réserves au paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 formulées par quatre Etats arabes<sup>6</sup> qui revendiquaient le droit d'ouvrir la valise diplomatique s'il y avait des motifs de croire qu'elle contenait des objets dont l'importation ou l'exportation était interdite par le droit interne ont suscité des objections formelles de la part d'un certain nombre d'Etats parties à la Convention pour cette raison que l'ouverture de la valise diplomatique serait contraire à l'article 27 de la Convention et porterait atteinte à son inviolabilité. En 1981, le Gouvernement australien a adressé au Gouvernement jordanien une note dans laquelle il protestait contre le fait qu'un conteneur australien marqué « correspondance diplomatique », adressé à l'ambassade d'Australie à Damas, était retenu à l'aéroport d'Amman. Lorsque le conteneur a été ouvert, on a constaté qu'il renfermait un équipement de télex ainsi que de la correspondance diplomatique. Dans sa note, le Gouvernement australien déclarait que le matériel transporté était parfaitement conforme à la Convention de Vienne de 1961 et que le conteneur n'aurait dû être ni ouvert ni retenu.

4. Répondant à une observation faite par M. Laclea Muñoz (1906<sup>e</sup> séance), le Rapporteur spécial indique que l'inviolabilité s'applique à l'ensemble du contenu de la valise, y compris la correspondance officielle et les documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel. Il n'est pas possible d'appliquer un régime différent à certains objets contenus dans la valise, tels que du matériel de codage et de décodage ou des instruments de communication sans révéler leurs spécificités et peut-être même leur secret.

5. Ces considérations conduisent le Rapporteur spécial à penser que les dispositions du paragraphe 1 de l'article 36, y compris la règle selon laquelle la valise ne doit être ni ouverte ni retenue, sont justifiées quant au fond. Il n'a pas d'idées arrêtées sur la question de savoir si, en anglais, l'article doit prévoir l'inviolabilité de la valise diplomatique *at all times* ou *at any time* ; la première expression figure dans les trois conventions qui ont été adoptées à la suite de la Convention de Vienne de 1961, tandis que la seconde expression est utilisée dans le texte de cette convention elle-même (l'expression française correspondante est « à tout moment » dans les quatre conventions).

6. L'autre question importante qui a été soulevée au sujet de l'article 36 est celle de l'inviolabilité de la valise et des modes d'examen de la valise. Plusieurs questions ont été posées concernant la portée de l'examen et l'admissibilité de certaines méthodes et de certains procédés, tels que les contrôles de sécurité aux aéroports, l'utilisation de chiens détecteurs et l'emploi de moyens électroniques ou mécaniques de détection. Certains membres de la Commission ont aussi critiqué la présence, au paragraphe 1, des mots « exempté de tout examen », jugés trop catégoriques. Le contrôle habituel d'identification des marques visibles, sceaux et autres signes extérieurs attestant le caractère officiel de la valise ne porte évidemment pas atteinte à son inviolabilité non plus qu'au caractère confidentiel de son contenu, mais il en va tout autrement d'un examen minutieux des colis constituant la valise effectué d'une manière qui pourrait en révéler le contenu ou même qui permet-

trait d'en extraire des informations confidentielles. Lors de la rédaction de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, en 1961, on était parti de l'hypothèse que le seul moyen de connaître le contenu de la valise était de l'ouvrir. Aujourd'hui, l'emploi d'instruments électroniques ou autres instruments techniques perfectionnés peut compromettre le caractère confidentiel de la valise diplomatique et faire ainsi échec à l'une de ses fonctions les plus essentielles comme moyen de communication officiel. Depuis 1961, les Etats ont conclu une trentaine ou une quarantaine d'accords consulaires bilatéraux qui prévoient expressément que la valise consulaire est inviolable et qu'elle ne doit pas être soumise à examen, mais sans préciser la nature de l'examen.

7. On a laissé entendre que l'emploi de procédés de détection pourrait être autorisé dans des conditions strictement contrôlées. Cependant, la nature discrétionnaire du recours à ce type d'examen pourrait porter préjudice au caractère confidentiel de la valise et placer les Etats moins développés économiquement et technologiquement dans une position défavorisée. L'emploi de procédés de détection non plus que des inspections susceptibles de révéler le contenu de la valise diplomatique ne devraient pas être autorisés dans n'importe quelles circonstances, car cela risquerait de nuire au caractère confidentiel de la valise et pourrait être incompatible avec le principe de son inviolabilité.

8. Diverses observations de fond et de forme ont été faites au sujet du paragraphe 2 de l'article 36. Sans entrer dans les détails, le Rapporteur spécial indique que cette disposition est fondée sur la pratique des Etats, attestée par un certain nombre d'accords consulaires bilatéraux, et qu'elle a été examinée en liaison avec la déclaration d'exceptions facultatives visée dans le projet d'article 43. Appliquer à la valise diplomatique le régime établi par le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires sans aucune procédure préalablement convenue serait manifestement déroger au régime établi par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et les deux autres conventions de codification. Si un régime spécial était établi par voie de réciprocité au moyen de déclarations unilatérales d'exceptions facultatives, comme il est prévu aux paragraphes 3 et 4 du texte proposé par sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance, par. 7), le Rapporteur spécial estime que ces mêmes déclarations pourraient prévoir l'application du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 à la valise consulaire, comme c'est effectivement le cas dans un certain nombre d'accords consulaires bilatéraux ; en d'autres termes, l'option serait à double sens.

9. Concluant ses remarques sur l'article 36, le Rapporteur spécial indique que la Commission et peut-être aussi le Comité de rédaction pourraient examiner la proposition selon laquelle l'article 36 devrait poser en règle générale que la valise diplomatique est inviolable à tout moment et en quelque lieu qu'elle se trouve, qu'elle ne doit être ni ouverte ni retenue et qu'elle doit être exemptée de la visite douanière et autre inspection ou examen analogue à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques qui pourraient porter atteinte à son inviolabilité et à son caractère confidentiel. L'article pourrait aussi contenir une disposition concernant la valise consulaire et l'application de la règle énoncée au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, ainsi qu'un renvoi à la déclaration d'exceptions facultatives prévue par l'article 43.

10. Passant au projet d'article 37, le Rapporteur spécial

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 132, par. 340.

note que le texte révisé fondé sur les précédents projets d'articles 37 et 38 a reçu un accueil favorable quant au fond. La plupart des critiques qui ont été faites et des amendements qui ont été proposés ont porté sur des questions de rédaction. Certains membres de la Commission sont d'avis que la mention de la visite douanière et autres inspections pourrait trouver sa place à l'article 36, de sorte que l'article 37 soit uniquement consacré aux exemptions de droits de douane et de tous impôts et taxes. Le Rapporteur spécial n'a pas d'objection contre cette suggestion, à condition que le libellé de l'article 36 soit modifié en conséquence.

11. De manière générale, l'objectif essentiel du projet d'article 39 et la portée pratique des mesures de protection qu'il prévoit ont été accueillis favorablement. Les membres de la Commission ont fait des observations et des propositions qui, pour la plupart, tendent à améliorer la rédaction. En réponse à la remarque de M. Sucharitkul (1905<sup>e</sup> séance) selon laquelle on peut difficilement attendre de l'Etat de réception ou de transit qu'il sache où se trouve la valise diplomatique dans les cas où elle s'est égarée, le Rapporteur spécial fait observer que l'application de l'article 39 dépendrait des circonstances de chaque cas particulier et qu'il est impossible d'énoncer une règle applicable en toutes circonstances. Bien entendu, il faudrait qu'en pareil cas l'Etat d'envoi soit avisé ; aussi la disposition en ce sens pourrait-elle être formulée de manière plus circonstanciée. Plusieurs membres ont dit que la portée de l'article 39 devrait être étendue pour prévoir des circonstances exceptionnelles autres que la cessation des fonctions du courrier diplomatique. De l'avis du Rapporteur spécial, l'observation est juste et il devrait être possible de trouver un libellé approprié sans trop de difficultés. Peut-être faudrait-il aussi demander au Comité de rédaction d'essayer de tenir compte de la suggestion de M. Reuter (1909<sup>e</sup> séance) tendant à ce que les articles 39 et 40 soient fusionnés en un seul article, dont le paragraphe 1 prévoirait le cas où le courrier, le commandant d'un aéronef commercial ou le capitaine d'un navire marchand serait empêché de remettre la valise, et le cas où la valise diplomatique, s'étant égarée, serait retrouvée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, tandis que le paragraphe 2 énoncerait les obligations d'un Etat de transit « imprévu », en cas de force majeure ou d'événement fortuit.

12. Lorsqu'il a présenté oralement (1904<sup>e</sup> séance) son sixième rapport (A/CN.4/390), ainsi que dans ce rapport lui-même et dans des rapports antérieurs, le Rapporteur spécial a tenu à expliquer que le projet d'article 41 avait spécialement pour but d'assurer la protection du courrier diplomatique et de la valise diplomatique dans les cas où l'expéditeur ou le destinataire de la valise était une mission spéciale, une délégation à une conférence internationale ou une mission permanente auprès d'une organisation internationale. L'emploi des termes « Etat de réception » pouvait donner l'impression que le texte s'appliquait dans les relations bilatérales en cas de non-reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement ou en l'absence de relations diplomatiques ou consulaires, ce qui serait un non-sens. Il convient toutefois de noter que l'expression « Etat de réception » figure dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales, tandis que la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats utilise l'expression « Etat hôte ». Certains membres de la Commission ont contesté l'utilité pratique de l'article 41. Mais comme on l'a fait observer au cours des débats de la Sixième Commission

à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.382, par. 197), les dispositions de l'article 41 sont nécessaires pour garantir la libre communication entre un Etat et ses missions à l'étranger. En outre, un texte qui reprenne et complète les dispositions existantes aurait sa place dans un régime juridique d'ensemble applicable à tous les types de courrier et de valise qui sont énumérés à l'article 3 du projet. De l'avis du Rapporteur spécial, ce n'est pas le fond de l'article 41 qui soulève des difficultés mais bien son libellé, et c'est ce dernier qu'il faudrait chercher à améliorer.

13. Un certain nombre de critiques ont été faites au sujet du projet d'article 42. Ainsi, on a demandé pourquoi le Rapporteur spécial n'avait pas repris le paragraphe 1 du texte initial<sup>7</sup>. La raison en est qu'il a suivi en cela une proposition faite à la session précédente de la Commission<sup>8</sup>. On a également critiqué le début du nouveau paragraphe 1 de l'article, à savoir « Les dispositions des présents articles ne portent pas préjudice aux dispositions pertinentes des autres conventions », mais, pour le Rapporteur spécial, ces mots signifient qu'il doit y avoir compatibilité, en ce qui concerne l'objet et le but, entre les projets d'article à l'examen et les quatre conventions de codification et autres accords internationaux ayant une incidence sur le statut et, en particulier, sur la protection juridique du courrier et de la valise. La même formule est utilisée à l'article 4, al. *a*, de la Convention de Vienne de 1975. Cela étant, le Rapporteur spécial n'aurait pas d'objection à ce que l'on précise, d'une manière appropriée, le sens des mots « sans préjudice ». En ce qui concerne le paragraphe 2, on a suggéré que les mots « confirmant, complétant ou développant ces dispositions, ou étendant leur champ d'application » soient remplacés simplement par les mots « modifiant ces dispositions ». Bien que le libellé proposé soit calqué sur le paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963, le Rapporteur spécial convient que la simplification suggérée représenterait une amélioration.

14. Quant au projet d'article 43, l'existence d'une pluralité de régimes est la conséquence des différences existant entre les régimes établis par les quatre conventions de codification et, plus particulièrement, de la différence entre le statut de la valise consulaire et celui des valises qui relèvent des trois autres conventions. Bien qu'une pluralité de régimes puisse évidemment créer des situations très complexes, il est incontestable qu'une certaine souplesse s'impose. La plupart des observations faites au sujet de l'article 43 ont trait à son libellé. Le Rapporteur spécial propose donc de dire au paragraphe 1 qu'une déclaration d'exceptions facultatives peut être faite sans préjudice « de l'objet et du but des présents articles ». Dans le même paragraphe, il conviendrait d'insérer, après les mots « ou y adhère », les mots « ou à tout moment par la suite ». A la fin du paragraphe 2, une nouvelle phrase devrait être ajoutée pour indiquer que le retrait d'une déclaration doit être fait par écrit. Des dispositions spéciales devraient aussi être introduites concernant l'application du régime du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 à tous les types de valise ou du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 à la valise consulaire, au moyen d'une déclaration d'exceptions facultatives et par voie de réciprocité.

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1984, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 28, note 104.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 39, par. 150.

15. Revenant sur le projet d'article 23, dont il a parlé à la séance précédente, le Rapporteur spécial indique que personnellement il préférerait que le paragraphe 1 reste inchangé. Il serait, toutefois, possible d'y introduire une disposition prévoyant que l'immunité du courrier diplomatique à l'égard de la juridiction pénale de l'Etat de transit est limitée aux actes accomplis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Les paragraphes 2 et 3 pourraient rester inchangés. Indépendamment des modifications de forme qui s'imposent, une disposition prévoyant qu'il peut être demandé au courrier diplomatique de donner son témoignage par écrit devrait être ajoutée au paragraphe 4. Au début du texte anglais du paragraphe 5, le mot *Any* devrait être remplacé par le mot *The*.

16. Le Rapporteur spécial conclut sa déclaration en remerciant les membres de la Commission de leurs critiques et suggestions, utiles et constructives, et il propose que les projets d'articles 23 et 36 à 43 soient renvoyés au Comité de rédaction, lequel devrait s'efforcer d'examiner le projet d'article 23 avant la fin de la session.

17. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de sa déclaration et de ses propositions concernant divers articles. Sans aucun doute, celui-ci sera d'accord pour qu'en examinant les articles le Comité de rédaction prenne en considération toutes les opinions qui ont été exprimées au cours du débat ainsi que les propositions du Rapporteur spécial et pour qu'il apporte les changements qu'il jugera appropriés. Le Comité de rédaction devra également avoir présente à l'esprit la décision prise par la Commission selon laquelle les projets d'articles 28 et 29 doivent être réexaminés compte tenu de la conclusion relative au projet d'article 23.

18. M. SUCHARITKUL doute que le Comité de rédaction ait le temps d'examiner le projet d'article 23 à la session en cours, comme le suggère le Rapporteur spécial, sans nuire au degré d'urgence reconnu à d'autres questions.

19. M. CALERO RODRIGUES, parlant en qualité de président du Comité de rédaction, dit que, sans préjudice de ses travaux sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, le Comité de rédaction s'efforcera d'examiner le projet d'article 23 à la session en cours, afin que l'ensemble des articles 1 à 35 puisse être soumis à l'Assemblée générale à sa quarantième session.

20. Le PRÉSIDENT propose que les projets d'articles 23 et 36 à 43 soient renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu que le projet d'article 23 sera examiné à la session en cours, s'il est possible de le faire sans porter préjudice à l'examen d'autres sujets.

*Il en est ainsi décidé*<sup>9</sup>.

*La séance est levée à 13 h 5.*

<sup>9</sup> Pour l'examen de l'article 23 présenté par le Comité de rédaction, voir 1930<sup>e</sup> séance, par. 27 à 49.

## 1915<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 1<sup>er</sup> juillet 1985, à 15 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirezada, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Yankov.

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens**  
[A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/388<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup>

ARTICLE 19 (Navires employés en service commercial) *et*  
ARTICLE 20 (Arbitrage)\*

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR *et*  
ARTICLES 21 À 28

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à sa précédente session la Commission a décidé<sup>4</sup> qu'elle reprendrait à sa session suivante l'examen, resté en suspens, des articles 19 et 20 qui complètent la troisième partie du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

\* Reprise des débats de la 1841<sup>e</sup> séance (*Annuaire... 1984*, vol. I, p. 159 et suiv.).

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

*Première partie* du projet : a) art. 1<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104 ; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104 ; par. 1, al. g, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; c) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, note 225 ; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; d) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, notes 226 et 227.

*Deuxième partie* du projet : e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 et suiv. ; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv. ; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv.

*Troisième partie* du projet : h) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 99, note 220 ; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 62, note 200 ; i) article 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27 et suiv. ; j) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65 et suiv. ; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv. ; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69 et suiv.

<sup>4</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 61, par. 205.

2. Le projet d'article 19, présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 232 et 233), comportait deux variantes, A et B. A la suite des débats de la Commission, le Rapporteur spécial a retiré la variante A et a soumis le texte révisé<sup>5</sup> ci-après :

*Article 19. — Navires employés en service commercial*

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

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) aux navires de guerre ou aux navires exploités ou employés par un Etat à son propre service ;
- b) aux marchandises appartenant à un Etat qui sont destinées à un usage non commercial.

3. Le projet d'article 20, présenté également par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (*ibid.*, par. 256), est 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 par un tribunal d'un autre Etat sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu et, par conséquent, il ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ce tribunal en ce qui concerne toute action relative à :

- a) la validité ou l'interprétation de la convention d'arbitrage ;
- b) la procédure d'arbitrage ;
- c) l'annulation de la sentence.

2. Le paragraphe 1 s'applique sous réserve de toute disposition contraire de la convention d'arbitrage, et il ne s'applique pas à une convention d'arbitrage conclue entre Etats.

4. Le Président invite ensuite le Rapporteur spécial à présenter son septième rapport (A/CN.4/388), qui contient les articles 21 à 24 et 25 à 28 formant respectivement les quatrième et cinquième parties du projet.

QUATRIÈME PARTIE

IMMUNITÉS DES ÉTATS EN CE QUI CONCERNE  
LES MESURES DE SAISIE ET DE SAISIE-EXÉCUTION  
VISANT LEURS BIENS

*Article 21. — Champ d'application de la présente partie*

La présente partie s'applique à l'immunité d'un Etat en ce qui concerne les mesures de saisie, de saisie-arrêt ou de saisie-exécution ordonnées par un tribunal d'un autre Etat et visant ses biens, ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels il a un intérêt.

*Article 22. — Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat*

1. Conformément aux dispositions des présents articles, les biens dont l'Etat est propriétaire ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou les biens dans lesquels un Etat a un intérêt sont protégés par la règle de l'immunité de l'Etat en ce qui concerne la saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution en vertu d'une ordonnance rendue par un tribunal d'un autre

Etat, en tant que mesure préliminaire de caractère intérimaire ou conservatoire, ou en tant que moyen d'obtenir l'exécution d'un jugement définitif d'un tel tribunal, à moins

- a) que l'Etat intéressé ait donné son consentement à ladite saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution contre les biens en question ; ou
- b) que les biens soient utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat en service commercial et non gouvernemental ; ou
- c) que les biens, qu'il s'agisse de biens mobiliers ou immobiliers, d'objets de propriété intellectuelle ou industrielle, soient des biens à l'égard desquels la procédure a pour objet de déterminer le droit de propriété de l'Etat, la possession desdits biens par l'Etat ou l'usage qu'il en fait, ou un droit ou intérêt de l'Etat né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance ; ou
- d) que les biens soient identifiés comme étant spécialement destinés à l'exécution d'un jugement définitif ou au paiement de dettes de l'Etat.

2. Un Etat jouit également de l'immunité en ce qui concerne les biens dont il est propriétaire ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels il a un intérêt, en ce qui concerne une injonction intérimaire ou définitive ou une ordonnance en vue de l'exécution spécifique du jugement rendu par un tribunal d'un autre Etat, qui est destiné à priver l'Etat de la jouissance, de la possession ou de l'usage des biens ou d'un autre intérêt ou qui contraint d'autre manière l'Etat à évacuer les biens ou à les remettre à une autre personne.

*Article 23. — Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution*

1. Un Etat peut consentir par écrit, dans un traité multilatéral ou bilatéral ou dans un accord ou contrat conclu par lui ou un de ses organismes avec une personne physique ou morale étrangère, à ne pas invoquer l'immunité de l'Etat à l'égard de biens qui sont sa propriété, qui se trouvent en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels il a un intérêt, pour s'opposer à une saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, à condition que les biens en question, mobiliers ou immobiliers, objets de propriété intellectuelle ou industrielle :

- a) fassent partie d'une transaction commerciale ou soient utilisés en relation avec des activités commerciales, ou servent de quelque manière à des fins qui ne sont pas publiques et qui sont sans relation avec l'exercice de l'autorité gouvernementale, et
- b) soient identifiés comme se trouvant sur le territoire de l'Etat du for.

2. Les effets du paragraphe 1 sont en outre limités par les dispositions de l'article 24.

*Article 24. — Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution*

1. Nonobstant les dispositions de l'article 23, et même en présence d'un consentement ou d'une renonciation à l'immunité, ne peuvent être saisis, mis sous séquestre ni soumis d'aucune autre manière à des mesures d'exécution forcée prises en application d'un jugement définitif rendu par le tribunal d'un autre Etat :

- a) les biens utilisés ou destinés à des fins diplomatiques ou consulaires, aux fins de missions spéciales ou aux fins de la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel dont l'inviolabilité est reconnue sur le plan international ; ou
- b) les biens de nature militaire ou qui sont utilisés ou destinés à des fins militaires, ou qui appartiennent à l'autorité militaire ou à l'organisme de défense de l'Etat et sont gérés par eux ; ou
- c) les biens d'une banque centrale, détenus par elle aux fins d'opérations de banque centrale et non pas destinés à des versements déterminés ; ou
- d) les biens d'une autorité monétaire d'Etat, détenus par elle à des fins monétaires non commerciales et non pas spécifiquement destinés à la satisfaction de décisions de justice ni d'aucune autre créance ; ou
- e) les biens qui font partie des archives nationales d'un Etat ou du patrimoine culturel propre de la nation.

2. Aucune disposition du paragraphe 1 n'interdit à un Etat de s'engager à donner effet au jugement du tribunal d'un autre Etat ni de consentir à ce que des mesures de saisie, de mise sous séquestre ou de saisie-exécution soient prises à l'égard de biens de catégories autres que celles énumérées dans ledit paragraphe.

<sup>5</sup> A/CN.4/L.380.

## CINQUIÈME PARTIE

## DISPOSITIONS DIVERSES

*Article 25. — Immunités des souverains et autres chefs d'Etat*

1. Le souverain ou chef d'Etat jouit, pendant la durée de sa charge, de l'immunité de la juridiction pénale et civile devant les tribunaux d'un autre Etat. L'immunité de la juridiction civile et administrative n'a pas à lui être reconnue dans le cas :

a) d'une procédure concernant un immeuble privé sis sur le territoire de l'Etat du for, à moins qu'il ne le possède pour le compte de l'Etat et aux fins de l'Etat ; ou

b) d'une procédure concernant une succession à des biens mobiliers ou immobiliers, dans laquelle il figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé ; ou

c) d'une procédure concernant une activité professionnelle ou commerciale qu'il exerce en dehors de ses fonctions de souverain ou de ses fonctions publiques.

2. Les biens d'un souverain ou d'un chef d'Etat ne peuvent faire l'objet de mesures de saisie ou de saisie-exécution si ces mesures ne peuvent être prises sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne ou de sa demeure.

*Article 26. — Signification des actes introductifs d'instance et jugement par défaut*

1. La signification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat peut être effectuée conformément à tout compromis ou toute convention internationale liant l'Etat du for et l'Etat mis en cause, ou faite par lettre recommandée avec accusé de réception, ou encore effectuée par les voies diplomatiques, la notification étant adressée et envoyée au ministre des affaires étrangères de l'Etat mis en cause.

2. L'Etat qui s'est constitué en justice ne peut plus par la suite exiger de la non-conformité de la signification avec la procédure énoncée au paragraphe 1.

3. Pour qu'un jugement par défaut faute de comparaître puisse être rendu contre un Etat, il faut que soit rapportée la preuve de l'exécution des dispositions du paragraphe 1 ci-dessus et de l'expiration d'un délai, lequel doit être prorogé s'il y a lieu.

4. Une expédition de tout jugement rendu contre un Etat par défaut faute de comparaître doit être communiquée à l'Etat mis en cause par l'une des voies prévues pour la signification de l'acte introductif d'instance ; le délai pour faire opposition au jugement part du lendemain du jour où l'Etat mis en cause a reçu l'expédition du jugement.

*Article 27. — Privilèges de procédure*

1. Un Etat n'est pas tenu de se conformer à la décision du tribunal d'un autre Etat lui imposant une obligation précise de faire ou de ne pas faire.

2. Un Etat ne peut se voir imposer par le tribunal d'un autre Etat une amende ou une peine de prise de corps s'il omet ou refuse de divulguer ou de produire une pièce ou toute autre information aux fins d'une instance à laquelle il est partie.

3. L'Etat partie à une instance devant le tribunal d'un autre Etat n'est pas tenu à la caution *judicatum solvi*.

*Article 28. — Limitation ou extension des immunités et privilèges*

Tout Etat peut limiter ou étendre, vis-à-vis d'un autre Etat, les immunités et privilèges reconnus dans les présents articles, pour autant que cette mesure lui semble appropriée pour des raisons de réciprocité ou de conformité avec la pratique normale de cet autre Etat, ou rendue nécessaire par tout réaménagement ultérieur requis par un traité, une convention ou un autre accord international applicables à leurs relations mutuelles.

5. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) indique que le sujet a acquis une plus grande urgence par suite des lois récemment adoptées dans divers pays. Faisant le point de l'état d'avancement des travaux, le Rapporteur spécial rappelle que, dans la première partie du projet, l'article 1<sup>er</sup> a été adopté ainsi qu'une partie de l'article 2. Les définitions des expressions « Etat territorial » et « Etat étranger », aux alinéas *d* et *e* du paragraphe 1 de l'article 2, ont été retirées, et ces expressions ont été remplacées par les termes « un Etat » et « un autre Etat ». La Commission devra réexaminer les autres dispositions de l'article 2, et en particulier la question de savoir s'il est nécessaire de définir le terme « juridiction », peut-être à la session suivante. Le paragraphe 2 de l'article 3 a été adopté, mais non le paragraphe 1. Bien que la définition de l'expression « Etat étranger » ait été retirée, un membre de la Commission continue de penser qu'il serait utile de faire expressément mention, dans les dispositions interprétatives, des éléments constitutifs d'un Etat étranger. La Commission devra revenir sur l'article 4 avant de le renvoyer au Comité de rédaction, car il pourrait être nécessaire d'y ajouter un alinéa concernant les personnes jouissant d'une protection internationale en vertu de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre des personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques<sup>6</sup>. L'article 5 devra lui aussi être réexaminé.

6. Concernant la deuxième partie du projet, l'article 6 a déjà été adopté à titre provisoire, mais il a été ultérieurement décidé que quelques modifications devraient lui être apportées compte tenu de l'amendement adopté à l'article 1<sup>er</sup>. Reprenant des suggestions qui lui ont été faites officieusement, le Rapporteur spécial suggère que le paragraphe 1 de l'article 6 soit modifié comme suit :

« 1. Tout Etat est exempt, lui-même et ses biens, de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat dans la mesure prévue par les dispositions des présents articles et sous réserve des limitations qui y sont énoncées. »

Le Comité de rédaction devrait examiner si le paragraphe 2 de l'article 6 doit être conservé tel quel ou supprimé. A l'article 7, les crochets qui encadrent les mots « prévue par l'article 6 » seraient supprimés si l'article 6 était modifié en conséquence et adopté. Les autres articles de la deuxième partie, à savoir les articles 8, 9 et 10, ont été adoptés provisoirement, mais un représentant à la Sixième Commission de l'Assemblée générale a proposé qu'au paragraphe 2 de l'article 9 les mots « à seule fin » soient remplacés par les mots « ayant notamment pour but » (voir A/CN.4/L.369, par. 190).

7. Quant à la troisième partie du projet, la Commission a adopté en première lecture les articles 12 à 18. Une proposition tendant à ce qu'une disposition sur les règles de rattachement territorial soit ajoutée à l'article 12 sera examinée en deuxième lecture. La Commission a été sur le point d'adopter le paragraphe 2 de l'article 11, mais cette disposition n'a pas été renvoyée au Comité de rédaction ; pour la bonne règle, il conviendrait donc de renvoyer l'ensemble de l'article au Comité à la session en cours.

8. L'article 19, qui a été examiné très en détail à la session précédente, n'a pas été renvoyé au Comité de rédaction, parce qu'un membre de la Commission n'était pas prêt à prendre part à la discussion. Dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 232 et 233), le Rap-

<sup>6</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, p. 167.

porteur spécial avait proposé deux variantes pour l'article 19, la variante A, qui était proche du droit anglais, et la variante B, qui se rapprochait davantage de la Convention de Bruxelles de 1926<sup>7</sup> et de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats<sup>8</sup>. On a cependant estimé que les deux projets s'inspiraient par trop des principes juridiques des droits anglais et américain, utilisant des expressions quelque peu ésotériques, telles que *suits in admiralty* ou « actions *in rem* and *in personam* ». Ces expressions ont donc été supprimées dans le texte révisé de l'article 19 présenté à la Commission.

9. L'article 19 prévoit une très importante exception touchant le commerce maritime. Ce commerce occupe une grande place dans le domaine des immunités juridictionnelles depuis l'affaire célèbre du *Schooner « Exchange »* c. *McFaddon and others*, en 1812 (*ibid.*, par. 136). Tous les précédents britanniques qui sont cités dans le sixième rapport (*ibid.*, par. 149 à 153) se rapportent au commerce maritime et à la conception moins restrictive de l'immunité qui fut adoptée au Royaume-Uni dans *Le « Parlement belge »* (1880), *The « Porto Alexandre »* (1920) et *The « Cristina »* (1938), et par la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique dans *Berizzi Brothers Co. c. SS « Pesaro »*, en 1926 (*ibid.*, par. 157). Le revirement se produisit aux alentours de 1922, lorsqu'un juge à la Cour de l'Amirauté britannique proposa l'abolition des immunités juridictionnelles dans le cas des navires d'Etat, en particulier pour ce qui était de leurs activités commerciales. Cette proposition fut adoptée ultérieurement par voie de traité. L'exception n'est donc pas contestée quant au fond, mais sa formulation peut requérir l'attention et le Rapporteur spécial souhaiterait que l'article soit renvoyé au Comité de rédaction aussitôt que possible.

10. Le projet d'article 20 a trait à l'arbitrage, non pas l'arbitrage de type international ou national, mais l'arbitrage tel qu'il est prévu aux termes de divers contrats conclus par des gouvernements ou des Etats. Il s'agit, en un sens, d'un arbitrage commercial international, mais dont le caractère international tient seulement à ce que l'autre partie n'a pas la nationalité de l'Etat qui a consenti à l'arbitrage. Un élément étranger est donc présent. Les sources citées dans le sixième rapport (*ibid.*, par. 247 à 253) couvrent la pratique judiciaire, la pratique gouvernementale, les législations nationales et les conventions régionales et internationales. A cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur l'article 12 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, cité dans son sixième rapport (*ibid.*, par. 251).

11. Le Rapporteur spécial a tiré des dispositions contenues dans des traités, tels que le Protocole de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage<sup>9</sup> et la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères<sup>10</sup>, la conclusion que l'Etat, qui convenait par écrit avec une personne physique ou morale étrangère de

soumettre à l'arbitrage un différend déjà né ou qui pouvait naître en matière civile ou commerciale, devait être réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction. L'objection qui a été faite contre cette proposition semble procéder de l'hypothèse erronée que l'arbitrage au sens de l'article 20 doit être considéré comme un mode de règlement autre qu'un règlement judiciaire international. Or, l'article 20 n'envisage pas l'arbitrage sous cet angle ; il l'envisage simplement du point de vue du consentement d'un Etat à se soumettre à l'exercice de la juridiction d'un autre Etat, consentement qui est supposé lorsque cet Etat accepte de soumettre à l'arbitrage un différend en matière civile ou commerciale.

12. Présentant ensuite son septième rapport (A/CN.4/388), le Rapporteur spécial exprime sa gratitude à ceux des membres de la Commission qui lui ont communiqué des extraits de leur législation nationale et remercie le Secrétariat de son assistance. Bien que de nombreux membres de la Commission jugent préférable de concentrer l'attention sur les immunités des Etats et de laisser momentanément de côté la question des immunités en matière de saisie et d'exécution forcée, il considère, pour sa part, qu'au cours de l'étude du sujet la Commission sera nécessairement appelée à s'occuper dans un certain nombre de cas des immunités en matière de biens. Le Rapporteur spécial a suivi la suggestion qui lui avait été faite d'emprunter la définition des biens d'Etat donnée dans le projet d'articles, devenu depuis la Convention de Vienne de 1983 sur la succession des Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat<sup>11</sup>. Il a repris cette définition au paragraphe 1, al. f, du projet d'article 2, qui se lit comme suit :

f) l'expression « biens d'Etat » s'entend des biens, droits et intérêts qui appartiennent à un Etat conformément à son droit interne ;

13. Cette proposition pourrait soulever une autre question, celle de l'appartenance des biens acquis en violation des principes généralement acceptés du droit international, tels que les biens expropriés sans indemnité. Mais il n'est pas possible à ce stade de l'étude d'aborder la question de la légitimité de revendications conflictuelles émises en vertu de systèmes juridiques différents en matière de droits de propriété, non plus que du bien-fondé de mesures de saisie au regard du droit international privé et même, en l'occurrence, du droit international public. La question s'est posée en liaison avec l'affaire *Hong Kong Aircraft* (1953) et avec la saisie de navires dans l'affaire *Juan Ysmal & Co. Inc. c. Government of the Republic of Indonesia* (1954) [v. A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 150 et note 145]. Les implications du principe de l'immunité des Etats en ce qui concerne leurs biens sont clairement mises en évidence dans l'opinion de lord Atkin dans l'affaire du « *Cristina* », que cite le Rapporteur spécial dans son septième rapport (A/CN.4/388, par. 6) : les « biens qui appartiennent au souverain », dont parle lord Atkin, sont considérés bien davantage du point de vue des garanties d'exécution que de celui du droit de propriété. En outre, le paragraphe 2 de l'article 7 du projet prévoit que la question des biens d'Etat peut avoir une incidence importante.

14. La question des biens se pose aussi, sous un angle tout à fait différent, à propos des implications de l'immunité de juridiction des Etats dans la mesure où ceux-ci, en vertu de la quatrième partie du projet, jouissent également

<sup>7</sup> Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, signée à Bruxelles le 10 avril 1926 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 199), et Protocole additionnel, signé à Bruxelles le 24 mai 1934 (*ibid.*, p. 214).

<sup>8</sup> Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972.

<sup>9</sup> SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXVII, p. 157.

<sup>10</sup> Signée à New York le 10 juin 1958 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, p. 39), dénommée ci-après « Convention de New York de 1958 ».

<sup>11</sup> A/Conf.117/14.

de l'immunité des mesures de saisie et d'exécution forcée ordonnées par le tribunal d'un autre Etat en ce qui concerne non seulement les biens d'Etat mais aussi les biens qui sont en la possession ou sous le contrôle d'un Etat ou dans lesquels un Etat a un intérêt.

15. Enfin, dans la troisième partie du projet, la question de la propriété se pose dans des contextes plus précis. Par exemple, des questions touchant la propriété, la possession ou l'usage de biens situés dans un Etat peuvent, dans des circonstances appropriées, être réglées par un tribunal de cet Etat (*forum rei sitae*) et en pareil cas, comme le prévoit l'article 15, l'Etat étranger ne peut invoquer l'immunité de juridiction. L'immunité ne peut pas non plus être invoquée devant un tribunal saisi d'une affaire portant sur des droits de propriété intellectuelle ou industrielle qui sont juridiquement protégés dans l'Etat du for.

16. Commentant ensuite les projets d'articles de la quatrième partie pris séparément, le Rapporteur spécial note que l'article 21 est utile en ce qu'il indique le champ d'application de cette partie et qu'il marque la transition entre la troisième et la quatrième partie. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné (*ibid.*, par. 15 à 17), il importe de faire certaines distinctions entre l'immunité de saisie et d'exécution, d'une part, et l'immunité de la juridiction des tribunaux judiciaires, d'autre part. La juridiction s'entend normalement du pouvoir de juger ou de régler les différends par la voie judiciaire, alors que l'immunité de saisie et d'exécution vise plus particulièrement l'immunité dont jouissent les Etats à l'égard des mesures de saisie conservatoire ou de mise sous séquestre de leurs biens préalables à un jugement ainsi que des mesures d'exécution du jugement rendu. Ces distinctions ressortent clairement de la jurisprudence, en particulier en ce qui concerne la renonciation, parce que la renonciation à l'immunité de juridiction n'entraîne pas automatiquement renonciation à l'immunité des mesures d'exécution. A cet égard, le Rapporteur spécial a mentionné (*ibid.*, par. 17) les affaires *Duff Development Company Ltd. c. Government of Kelantan and another* (1924) et *Dexter & Carpenter, Inc. c. Kunglig Järnvägsstyrelsen et al.* (1930), qui montrent que l'immunité de juridiction et l'immunité de saisie ne vont pas nécessairement de pair et, comme l'a fait observer la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans l'affaire *Socifros c. URSS* (1938), la renonciation à l'une n'a jamais entraîné devant les tribunaux français la perte du droit d'invoquer la seconde (*ibid.*).

17. On a cependant constaté, dans un certain nombre de cas, l'existence d'un lien entre l'immunité de saisie et d'exécution et l'immunité de juridiction. Dans ses écrits, C.F. Gabba défend l'immunité absolue de juridiction, pour les raisons indiquées dans le septième rapport (*ibid.*, par. 20). C'est là une façon de concevoir l'existence d'un lien entre les deux immunités, mais il en existe une autre, qui consiste à considérer que l'exercice de la juridiction s'accompagne du pouvoir de prendre des mesures d'exécution. Ainsi, dans l'affaire *Socobelge* (1951), le tribunal a refusé d'admettre l'immunité d'exécution lorsque la juridiction avait été exercée au fond, pour les motifs exposés dans le septième rapport (*ibid.*, par. 22). Cette position avait été défendue dans une affaire belge antérieure, l'avocat général ayant fait valoir dans ses conclusions que le pouvoir d'exécution forcée n'était que le corollaire du pouvoir de juridiction, et elle s'exprime dans la jurisprudence de certains pays, comme la Suisse.

18. La question se pose aussi de savoir s'il devrait y avoir

une immunité d'exécution, de saisie ou de saisie conservatoire ordonnée par l'autorité administrative ou législative. Bien que ces cas aillent au-delà du champ de la présente étude, ils soulèvent une question intéressante qui mériterait peut-être d'être examinée plus avant.

19. Le projet d'article 22 porte sur l'immunité de saisie opérée en vue d'exercer la juridiction, sur l'immunité de saisie préliminaire et sur l'immunité de saisie-exécution. Les principes de l'immunité de saisie découlent du même principe que l'immunité de juridiction, à savoir le principe *par in parem imperium non habet*, et ils procèdent donc des principes d'indépendance et d'égalité souveraine des Etats. Comme l'immunité de juridiction, l'immunité de saisie conservatoire est dans une certaine mesure liée à la question du consentement.

20. Dans son septième rapport, le Rapporteur spécial a examiné la législation des Etats dans ce domaine, notant en particulier que deux décrets-lois italiens de 1925 et de 1926 précisaient l'état du droit coutumier en matière d'immunité d'exécution et de saisie conservatoire (*ibid.*, par. 49 à 51), tout comme l'article 61 des Principes fondamentaux de la procédure civile de l'URSS et des républiques de l'Union (*ibid.*, par. 52). La question de la réciprocité est abordée dans les deux cas, mais de façon quelque peu différente. A cet égard, le Rapporteur spécial a aussi examiné la législation du Canada, des Etats-Unis, de la Norvège, du Pakistan, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de la Yougoslavie.

21. En ce qui concerne les conventions régionales et internationales, le Rapporteur spécial mentionne en particulier l'article 23 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (*ibid.*, par. 65), et signale d'autres traités multilatéraux (*ibid.*, par. 68). La Convention de Bruxelles de 1926 contient une disposition intéressante concernant la procédure *in rem*, qui prévoit que certains navires et certaines cargaisons ne font pas l'objet de saisies, d'arrêts ou de détention (*ibid.*, par. 69). Des dispositions analogues figurent dans d'autres conventions spécialisées également mentionnées (*ibid.*, par. 70).

22. Un certain nombre de traités bilatéraux contiennent des dispositions concernant l'immunité de saisie, et la question a pris une importance considérable dans certaines affaires récentes mettant en cause des comptes bancaires d'ambassade. Elle préoccupe certains gouvernements, en particulier ceux qui sont représentés au Comité juridique consultatif africano-asiatique. La cause en est que le coût d'une procédure engagée pour faire reconnaître l'immunité de juridiction et de saisie peut être exorbitant. La jurisprudence concernant la question des comptes bancaires est extrêmement intéressante. En République fédérale d'Allemagne, les tribunaux ont décidé que les avoirs des ambassades, y compris leurs comptes bancaires, lorsque ceux-ci servent à assurer le fonctionnement de l'ambassade, ne peuvent faire l'objet d'une saisie. Mais dans une affaire concernant l'ambassade de République-Unie de Tanzanie aux Etats-Unis d'Amérique, le tribunal a rendu une décision en sens contraire. Le précédent le plus important est l'arrêt qui a été rendu au Royaume-Uni en 1984 par la Chambre des lords dans l'affaire *Alcon Ltd. c. Republic of Colombia*; le Rapporteur spécial a déjà mentionné à la session précédente la décision de lord Diplock dans cette affaire<sup>12</sup>. Il a été heureux d'apprendre qu'une affaire

<sup>12</sup> *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 114, 1833<sup>e</sup> séance, par. 9.



récente jugée aux Etats-Unis pourrait contribuer à faire la lumière sur la question et que le Congrès envisageait la possibilité d'une exécution par la voie diplomatique de préférence à celle des tribunaux nationaux. C'est là un domaine où l'opinion internationale semble être favorable à une immunité moins restreinte.

23. Le consentement à la saisie conservatoire et à l'exécution, qui fait l'objet du projet d'article 23, est normalement donné par écrit, dans des traités multilatéraux ou des accords bilatéraux. Dans son septième rapport (*ibid.*, par. 92 et suiv.), le Rapporteur spécial a cité des exemples de traités conclus entre des Etats dotés de structures extrêmement différentes. Il a aussi donné des exemples tirés de la pratique gouvernementale qui montrent que le consentement est souvent spécifique et adapté au cas d'espèce. La jurisprudence en matière de renonciation à l'immunité ou d'expression du consentement n'indique pas quelles sont du point de vue du mode d'expression les conditions de validité du consentement.

24. Le projet d'article 24, qui limite dans une certaine mesure les effets du consentement, est conçu pour protéger des Etats qui pourraient avoir donné par mégarde un consentement écrit permettant de saisir leur ambassade ou leurs locaux diplomatiques, sans se rendre compte de la perturbation que cela entraînerait dans leurs relations diplomatiques. Il y a certains types de biens dont la saisie pourrait éventuellement provoquer le déclenchement d'hostilités. Il peut arriver cependant que le caractère des biens change et que des locaux diplomatiques, par exemple, cessent d'être des locaux diplomatiques, mais ce sont là des cas exceptionnels. Dans son septième rapport (*ibid.*, par. 105 et suiv.), le Rapporteur spécial a examiné différentes catégories de biens d'Etat insaisissables, tels que les biens de nature militaire ou placés sous la responsabilité d'un organisme de défense. Il existe au moins cinq catégories de biens qui bénéficient d'une immunité de saisie et d'exécution. Ces cinq catégories sont énumérées au paragraphe 1 de l'article 24.

25. La cinquième partie du projet se compose des articles 25 à 28, qui n'appellent aucune explication et qui pourraient peut-être être renvoyés au Comité de rédaction pour examen à la session suivante.

26. Le Rapporteur spécial suggère que la Commission examine d'abord les articles 19 et 20, de sorte qu'ils puissent être renvoyés au Comité de rédaction aussitôt que possible. Les articles 21 à 24 devraient, si possible, être eux aussi renvoyés au Comité de rédaction à la session en cours.

27. M. McCaffrey rappelle qu'il a parlé à la session précédente<sup>13</sup> du projet d'article 19 présenté initialement (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 232 et 233) et qu'il s'est dit prêt à appuyer un article de cette nature. Il avait aussi demandé que cet article soit renvoyé au Comité de rédaction sans tarder, afin qu'une décision puisse être prise à son sujet.

28. Le nouveau projet d'article 19 dont la Commission est saisie à la session en cours est bien conçu quant au fond. Cela étant, M. McCaffrey suggère que le Comité de rédaction en examine le libellé afin d'éliminer certaines redondances. Au paragraphe 1, il est question d'un navire « en service commercial » ; plus loin, il est précisé que la procédure judiciaire concerne « l'exploitation commerciale » de ce navire, et le paragraphe se termine sur les mots

« destinés à être utilisés à des fins commerciales ». Le Comité de rédaction pourrait voir s'il est vraiment nécessaire de mentionner par trois fois cet aspect commercial.

29. Compte tenu de l'accent qui est mis au paragraphe 1 sur le caractère commercial du service accompli par les navires en question, il ne paraît pas non plus nécessaire de prévoir expressément, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, une exception concernant les navires de guerre et les navires exploités ou employés par un Etat à son propre service.

30. M. McCaffrey sait que le projet d'article 20, consacré à l'arbitrage, est calqué sur l'article 12 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (*ibid.*, par. 251). Il reviendra plus longuement sur cet article 20 à la séance suivante. Pour le moment, il entend simplement poser une question au sujet de la disposition liminaire du paragraphe 1, prévoyant que si un Etat convient par écrit de soumettre à l'arbitrage un différend en matière civile ou commerciale, il est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction par « un tribunal d'un autre Etat » sur le territoire duquel ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu. La question de M. McCaffrey a trait à la position du premier Etat à l'égard d'un Etat autre que celui sur le territoire duquel l'arbitrage a été envisagé. L'Etat qui a consenti à l'arbitrage se considère-t-il dans cet autre Etat comme n'étant plus tenu à ce consentement ?

#### Coopération avec d'autres organismes (*suite*\*)

[Point 11 de l'ordre du jour]

#### DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

31. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Albanese, directeur adjoint de la Division juridique du Conseil de l'Europe, observateur du Comité européen de coopération juridique, et l'invite à prendre la parole pour exposer les activités menées par le Comité européen au cours de l'année écoulée.

32. M. ALBANESE (Observateur du Comité européen de coopération juridique) déclare qu'en novembre 1984 sir Ian Sinclair a fait devant le Comité européen une très intéressante communication au sujet des travaux de la CDI. Le Comité s'est particulièrement intéressé au projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, lui-même ayant rédigé la Convention européenne sur l'immunité des Etats qui, entrée en vigueur le 11 juin 1976, est actuellement obligatoire pour six Etats. Le protocole additionnel à cette convention est entré en vigueur le 22 mai 1985 et a été ratifié par l'Autriche, la Belgique, Chypre, les Pays-Bas et la Suisse<sup>14</sup>.

33. Ce protocole facultatif prévoit deux procédures spécifiquement européennes pour le règlement des différends nés de l'application de la Convention. La première concerne les recours formés par des personnes privées contre un Etat qui n'a pas donné effet à un jugement rendu contre lui. Ces personnes peuvent saisir le tribunal compétent de l'Etat contre lequel le jugement a été rendu pour obtenir de ce tribunal qu'il statue sur le point de savoir s'il doit être donné effet au jugement conformément à la Convention. Elles peuvent aussi saisir le Tribunal européen cons-

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 164, 1841<sup>e</sup> séance, par. 25 à 30.

\* Reprise des débats de la 1908<sup>e</sup> séance.

<sup>14</sup> Voir *supra* note 8.

titué conformément au protocole, lorsque l'Etat contre lequel le jugement a été rendu est partie à ce protocole et a accepté la procédure en question. En fait, les Etats peuvent, en faisant une déclaration, limiter l'application du protocole aux procédures entre Etats, mais aucun des cinq Etats qui a ratifié le protocole ne l'a fait. Le Tribunal est tenu de dire si le jugement doit être exécuté, sans l'examiner quant au fond. La seconde procédure a trait aux différends entre Etats relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention dans les relations entre des parties au protocole. Ces différends peuvent être soumis au Tribunal européen, dont la juridiction est obligatoire, le Tribunal pouvant être saisi d'un différend non seulement par voie de compromis mais également par voie de requête unilatérale.

34. Le Tribunal européen est composé des membres de la Cour européenne des droits de l'homme et présidé par le Président de la Cour. Le Greffe du Tribunal est assuré par le Greffier de la Cour européenne. Il établit son propre règlement. Lorsque le Tribunal est saisi par un particulier, une chambre est constituée, qui est composée de sept membres et dont font partie de plein droit le membre du Tribunal ressortissant de l'Etat contre lequel le jugement a été rendu et le membre ressortissant de l'Etat du for. Les cinq autres membres sont tirés au sort. Si un Etat qui n'est pas membre du Conseil de l'Europe adhère à la Convention ou à son protocole, la composition du Tribunal doit être élargie de manière à comprendre un membre désigné pour neuf ans par cet Etat, avec le consentement du Conseil des ministres. Lorsque le Tribunal est saisi d'un différend entre Etats, les membres du Tribunal qui sont ressortissants des Etats parties au différend font de plein droit partie de la chambre devant laquelle le différend est porté. Si le différend soulève une question grave qui touche à l'interprétation de la Convention ou du protocole, la chambre peut se dessaisir au profit du Tribunal réuni en session plénière. Ce dessaisissement est obligatoire dans les cas où la solution de l'affaire risque de conduire à une contradiction avec un arrêt antérieur d'une chambre ou d'un tribunal plénier. Les arrêts du Tribunal sont pris à la majorité des membres présents ; ils doivent être motivés, ne sont pas susceptibles d'appel et ont force obligatoire.

35. En outre, M. Albanese fait part de l'achèvement du projet de convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations non gouvernementales internationales. Le but de ce projet est de faciliter les travaux de ces organisations à l'échelon international, compte tenu de leur importance et de leur contribution aux objectifs du Conseil de l'Europe. L'expression « organisation non gouvernementale internationale » n'a pas été définie, mais il ressort du préambule et de l'article 1<sup>er</sup> du projet qu'il s'agit d'organisations, de fondations ou autres institutions privées qui mènent des activités utiles pour la communauté internationale, en particulier des activités d'ordre scientifique, culturel ou philanthropique ou qui s'exercent dans les domaines de la santé publique et de l'éducation et qui contribuent à la réalisation des buts et des principes de l'ONU et du Conseil de l'Europe.

36. De nombreuses organisations non gouvernementales internationales, bien qu'établies dans un seul Etat, ont une vocation internationale, de sorte que lorsqu'elles mènent leurs activités dans d'autres Etats, elles se heurtent au problème de la reconnaissance de leur personnalité juridique. Pour que leur personnalité soit établie dans ces Etats, elles doivent engager une procédure de reconnaissance. Cela sus-

cite des difficultés particulières lorsque le siège de l'organisation n'est pas fixe, c'est-à-dire lorsqu'il est lié à la résidence de son président ou de son secrétaire général. Pour surmonter cette difficulté, l'article 2 du projet de convention prévoit que la personnalité juridique et la capacité d'une organisation, telles qu'elles sont reconnues dans l'Etat contractant où est situé son siège statutaire, seront automatiquement reconnues dans les autres Etats contractants. Cependant, si des restrictions, des limitations ou des procédures spéciales dictées par un intérêt général de caractère essentiel s'appliquent à l'exercice des droits découlant de la capacité juridique de l'organisation en vertu des lois de l'Etat qui a reconnu cette capacité, ces restrictions, limitations ou procédures spéciales doivent également s'appliquer dans les autres Etats contractants.

37. Pour que la personnalité et la capacité juridiques d'une organisation non gouvernementale internationale soient reconnues à l'étranger, cette organisation doit avoir un but non lucratif d'utilité internationale comme le prévoit le préambule du projet ; elle doit avoir été créée par un instrument régi par le droit interne d'un Etat contractant, ce qui exclut les entités publiques; elle doit mener effectivement des activités dans au moins deux Etats et doit avoir son siège statutaire sur le territoire d'un Etat contractant et son siège réel sur le territoire de cet Etat ou d'un autre Etat contractant. Si ces conditions sont réunies, la personnalité juridique de l'organisation doit être reconnue par les autres Etats contractants. Néanmoins, une organisation peut se voir refuser la personnalité juridique si son objet, son but ou les activités qu'elle mène effectivement vont à l'encontre de la sûreté de l'Etat, de la sécurité publique, de l'ordre public, de la prévention de la criminalité, de la protection de la santé et des bonnes mœurs ou de la protection des droits et des libertés d'autrui ou compromettent les relations avec un autre Etat ou le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le Conseil des ministres examine actuellement le projet de convention, qui a reçu un avis favorable du Parlement du Conseil de l'Europe.

38. Comme par le passé, les autres travaux que le Comité effectue dans le domaine du droit international public l'ont été principalement au sein du Comité d'experts de droit international public. Ce comité a deux tâches principales : étudier certains problèmes particuliers de droit international public qui se prêtent à une action à l'échelon régional et procéder à des échanges de vues et de données d'information au sujet des activités menées par d'autres organismes internationaux, afin que les Etats membres du Conseil de l'Europe puissent adopter des positions communes. Entre autres questions particulières de droit international public qui ont été examinées figure l'exercice d'une activité lucrative par les membres de la famille du personnel des missions diplomatique et des postes consulaires, question qui fera l'objet de la rédaction de clauses types.

39. Une étude comparée est actuellement en cours sur les modes d'expression de la volonté des Etats membres d'être liés par un traité et les procédures nationales applicables. Cette étude, qui traite non seulement des procédures nationales prévues par la législation, mais également de celles qui existent dans la pratique constitutionnelle et parlementaire des Etats, devrait permettre une réflexion sur les moyens d'assurer l'application des conventions établies au Conseil de l'Europe.

40. Enfin, M. Albanese signale qu'une étude est en cours sur la réciprocité dans l'application des Conventions de

Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires. Des échanges de vues et d'informations ont eu lieu au sein du Comité d'experts sur trois autres questions importantes : le processus d'élaboration des traités multilatéraux, sur la base du questionnaire établi par le Secrétaire général de l'ONU, la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, d'archives et de dettes d'Etat<sup>15</sup> et le projet de convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, dont l'élaboration a été confiée à un comité spécial de l'ONU. A sa réunion suivante, le Comité d'experts procédera à un échange de vues et d'informations au sujet de la préparation de la conférence qui doit avoir lieu à Vienne en 1986 sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales.

41. Par la tenue de semblables consultations, le Comité européen de coopération juridique fait un travail utile, non pas seulement pour les Etats membres du Conseil de l'Europe, mais pour la communauté internationale tout entière, car ces activités régionales ne peuvent que faciliter les travaux de l'ONU. C'est dans cet esprit que le Comité aborde les problèmes de droit international public et, ce faisant, il marque sa volonté de coopérer aussi étroitement que possible avec la CDI et avec l'ONU.

42. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité européen de coopération juridique de son intéressant exposé des activités de cet organisme. Le Comité et la CDI ont beaucoup en commun et œuvrent parallèlement sur de nombreux sujets. Il existe entre eux des relations suivies d'entraide et le Président exprime l'espoir que ces relations iront en s'intensifiant dans l'intérêt d'une coopération mutuellement bénéfique.

43. Sir Ian SINCLAIR exprime sa sincère gratitude au Comité européen de coopération juridique pour l'accueil cordial qui lui a été réservé lorsqu'il a représenté la CDI à la session du Comité en novembre 1984. Le Comité européen compte parmi ses sujets d'étude certains sujets qui s'apparentent — ou qui s'apparentent en partie — à ceux qui sont inscrits à l'ordre du jour de la Commission. Il est encourageant pour les membres de la Commission de savoir qu'ils ne sont pas seuls à poursuivre l'étude de certains sujets difficiles.

44. M. OUCHAKOV, parlant aussi au nom de M. Flitan et de M. Yankov, remercie l'observateur du Comité européen de coopération juridique de son intéressant exposé. Les travaux du Comité sont utiles à la Commission, car les sujets à l'examen devant le Comité sont souvent proches de certains sujets dont la Commission est saisie. Bien sûr, les projets de convention rédigés par le Comité ne sont que d'application régionale, elle-même limitée à l'Europe occidentale. Cependant, le sort des projets du Comité est souvent comparable aussi à celui des projets de la Commission; il n'est pas rare que le nombre des ratifications et adhésions reste faible. Que ce soit par la voie de traités régionaux ou de traités généraux, le processus de développement du droit international est lent, assurément.

45. Le chef AKINJIDE, parlant au nom des membres de la Commission qui appartiennent à l'Afrique, insiste sur l'affinité entre l'Afrique et l'Europe. Cette affinité, qui a des raisons historiques, n'a pas disparu avec l'indépendance. Les forces centrifuges qui se sont exercées en Europe

ont conduit à la tragédie des deux guerres mondiales, mais depuis quelques décennies un mouvement centripète se manifeste, pour le bien de l'Europe et du monde. L'Europe offre maintenant un exemple de stabilité. Or, l'Afrique a besoin de stabilité et doit aussi acquérir la capacité de subvenir à ses besoins alimentaires. Dans toutes ses entreprises, l'Afrique s'inspire largement de l'expérience européenne. C'est ainsi que la législation de presque tous les pays africains est inspirée de modèles français, anglais, portugais, espagnol ou italien.

46. M. CALERO RODRIGUES, parlant au nom des membres de la Commission originaires du continent latino-américain, remercie l'observateur du Comité européen de coopération juridique de sa déclaration très intéressante et s'associe à l'hommage rendu aux travaux du Comité. Il est très important que la Commission suive l'évolution des travaux qui sont menés dans les différentes régions du monde par le Comité européen de coopération juridique, par le Comité juridique interaméricain et par le Comité juridique consultatif africano-asiatique. M. Calero Rodrigues exprime l'espoir que la coopération avec le Comité européen se poursuivra et ira même en se resserrant.

47. M. SUCHARITKUL, parlant au nom des membres de la région d'Asie, rappelle que la coopération entre l'Asie et l'Europe remonte très loin dans le temps. En ce qui concerne le droit international, il n'est pas inutile de rappeler que l'Asie possède son propre droit international depuis de nombreux siècles. La Thaïlande, par exemple, envoya son premier représentant diplomatique à Amsterdam à l'époque de Grotius — un ambassadeur qui conclut le premier accord commercial entre les Pays-Bas et la Thaïlande. L'Asie est un continent d'une grande diversité, sans parler de pays comme la Chine ou l'Inde qui présentent à l'intérieur de leurs propres frontières toute une mosaïque de cultures. Les efforts que fait l'Asie pour parvenir à l'harmonie et à l'unité se heurtent à des obstacles non moins grands que ceux que rencontre l'Europe. Dans ses travaux sur le droit international, l'Asie est associée à l'Afrique au sein du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

48. M. Sucharitkul a été heureux d'entendre l'observateur du Comité européen de coopération juridique exposer les activités du Comité, dont il y a beaucoup à apprendre compte tenu de l'état d'avancement de ses travaux sur de nombreux sujets.

*La séance est levée à 18 h 10.*

## 1916<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 2 juillet 1985, à 10 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindramambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

<sup>15</sup> A/Conf.117/14.

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite)** [A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/388<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

ARTICLE 19 (Navires employés en service commercial) et  
ARTICLE 20 (Arbitrage)<sup>4</sup> [suite]

1. Sir Ian SINCLAIR note à propos du projet d'article 20, le dernier des projets d'articles prévoyant des exceptions au principe de l'immunité des Etats, que le recours à l'arbitrage est de plus en plus fréquent pour régler les différends nés de contrats conclus entre des Etats et des sociétés privées ou d'autres entités. Les parties ayant intérêt à ce que ces différends soient réglés rapidement et avec le moins d'acrimonie possible, l'arbitrage pourrait être autant dans l'intérêt d'un Etat partie à un contrat que dans celui d'une société ou d'une entité privée.

2. On a souvent donné à entendre que l'arbitrage n'était pas favorable aux pays en développement lorsqu'ils avaient affaire à une puissante société multinationale. Mais il n'en est pas nécessairement ainsi, comme le montre l'affaire *Baruch-Foster Corporation c. Imperial Ethiopian Government*, qui a été jugée par un tribunal arbitral en 1974 et à laquelle M. Jean-Flavien Lalive s'est référé dans la série de conférences qu'il a données en 1983 à l'Académie de droit international de La Haye<sup>5</sup>. Le différend avait son origine dans un contrat en vertu duquel le Gouvernement éthiopien avait accordé une concession de prospection pétrolière à Baruch-Foster, une société pétrolière texane.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

*Première partie* du projet : a) art. 1<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104 ; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104 ; par. 1, al. g, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; c) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, note 225 ; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983* ; vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; d) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, notes 226 et 227.

*Deuxième partie* du projet : e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 et suiv. ; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv. ; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv.

*Troisième partie* du projet : h) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 99, note 220 ; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 62, note 200 ; i) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27 et suiv. ; j) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65 et suiv. ; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv. ; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1915<sup>e</sup> séance, par. 2 et 3.

<sup>5</sup> « Contrats entre Etats ou entreprises étatiques et personnes privées : développements récents », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1983-III*, La Haye, Nijhoff, 1984, vol. 181, p. 73 et suiv.

Si, au début, le Gouvernement éthiopien avait quelque peu hésité à soumettre le différend à l'arbitrage, il s'y est finalement résolu et a obtenu du tribunal arbitral non seulement le rejet de la demande de la société pétrolière, mais aussi l'octroi de dommages-intérêts d'un montant de 700 000 dollars, majorés des intérêts, au titre de sa propre demande reconventionnelle. Peut-être le rebondissement le plus intéressant de cette affaire a-t-il été que — la société pétrolière ayant refusé d'exécuter la sentence arbitrale — le Gouvernement éthiopien ait saisi les tribunaux américains, en invoquant la Convention de New York de 1958<sup>6</sup>. Un juge fédéral de district du Texas ayant confirmé la sentence arbitrale, la société a été obligée de verser plus de 900 000 dollars au Gouvernement éthiopien. Il ressort de cette affaire qu'un Etat partie à un contrat peut avoir intérêt à recourir à l'arbitrage. La difficulté tient toutefois à ce que de nombreuses sentences arbitrales importantes rendues dans des affaires mettant en cause des Etats parties à des contrats n'ont pas été publiées et sont par conséquent mal connues.

3. A propos du contenu de l'article 20, sir Ian se réfère à un passage du rapport que l'Australian Law Reform Commission a consacré à l'immunité des Etats étrangers<sup>7</sup>, aux termes duquel la plupart des pays réglementent la procédure d'arbitrage dans les limites de leur juridiction en partant du principe que l'Etat du for a intérêt à ce que cette procédure soit menée dans le respect des formes juridiques et de manière équitable. L'étendue du contrôle que l'Etat peut ainsi vouloir exercer est une question de politique juridique. Des considérations contradictoires interviennent à cet égard. Un gouvernement peut, par exemple, vouloir encourager l'utilisation de sa capitale comme centre d'arbitrage. Nul n'ignore qu'il existe une vive rivalité entre des villes comme Paris, Londres et Kuala Lumpur, toutes disposées à accueillir des arbitrages commerciaux internationaux. C'est là sans aucun doute l'une des raisons pour lesquelles l'*Arbitration Act 1979* du Royaume-Uni<sup>8</sup> a très sensiblement limité la mesure dans laquelle les tribunaux britanniques peuvent exercer leur contrôle sur des procédures d'arbitrage se déroulant au Royaume-Uni. Pour autant qu'il s'agit là d'un phénomène général, les affaires où l'arbitrage entre un particulier et un Etat étranger pourrait être porté devant des tribunaux de l'Etat du for seront extrêmement rares. L'exception d'immunité ne devrait toutefois pas être admise dans les cas où l'Etat étranger a accepté d'assurer l'arbitrage et où la compétence du tribunal de l'Etat du for se limite à l'exercice de son contrôle normal.

4. Dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 249), le Rapporteur spécial cite l'article 9 de la loi du Royaume-Uni relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*, article dont le libellé n'est pas clair. Bien que, jusqu'à présent, les tribunaux n'aient encore été saisis d'aucune affaire donnant lieu à une interprétation de cet article, on ne saurait affirmer que celui-ci s'applique à l'exécution des sentences arbitrales, car il a trait à la « juridiction » et non à l'« exécution ». Il est par conséquent préférable de préciser, comme le font l'article 12

<sup>6</sup> Voir 1915<sup>e</sup> séance, note 10.

<sup>7</sup> Australian Law Reform Commission Report 24, *Foreign State Immunity*, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1984.

<sup>8</sup> Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1979*, 2<sup>e</sup> partie, chap. 42, p. 1047.

de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (*ibid.*, par. 251) et le projet d'article 20, quels sont les trois cas où les tribunaux de l'Etat du for peuvent exercer leur contrôle.

5. Sir Ian approuve d'une manière générale l'article 20 proposé par le Rapporteur spécial, mais il ne croit pas qu'il faille en limiter le champ d'application aux différends déjà nés ou qui pourraient naître « en matière civile ou commerciale ». A cet égard, l'Australian Law Reform Commission souligne, dans son rapport, que l'intérêt de l'Etat est le même, quelle que soit la matière du différend. Sir Ian suggère, par conséquent, de supprimer, au paragraphe 1 de l'article 20, le membre de phrase « déjà nés ou qui pourraient naître en matière civile ou commerciale ».

6. Enfin, sir Ian insiste sur le fait que l'article 20 ne vise que l'immunité de juridiction et non l'immunité d'exécution. Il faudrait laisser de côté la question du caractère exécutoire des sentences arbitrales et la traiter dans le contexte des articles 21 à 24.

7. M. CALERO RODRIGUES dit que la formulation actuelle du projet d'article 19 est nettement meilleure que les deux variantes antérieures proposées par le Rapporteur spécial, qui étaient trop techniques et s'inspiraient trop étroitement d'un système juridique particulier, et qui auraient été, par conséquent, difficiles à appliquer. Le texte révisé dont la Commission est saisie suffit aux fins du présent examen.

8. Au paragraphe 1, le membre de phrase liminaire « Au moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement » confère un caractère subsidiaire à la disposition formulée dans ce paragraphe. M. Calero Rodrigues approuve cette formulation, ainsi que la référence à un Etat qui « a la propriété ou la possession d'un navire... ou qui emploie ou exploite un navire », référence qui couvre toutes les possibilités.

9. M. Calero Rodrigues a cependant des doutes au sujet des mots « ce navire et... sa cargaison ». Toute procédure qui pourrait être engagée le serait contre le navire, plutôt que contre la cargaison. Il ne voit pas non plus la raison d'être du membre de phrase « que la procédure soit intentée contre le propriétaire ou l'exploitant du navire ou une autre personne », qui ne ferait qu'entraîner des complications superflues. M. Calero Rodrigues approuve toutefois la présence du membre de phrase « si au moment où la cause de l'action est née », qui traite de l'élément temporel, si important. Un navire peut être utilisé à des fins commerciales, à un moment donné, et à d'autres fins, à un autre moment.

10. Le paragraphe 2 prévoit deux exceptions aux exceptions énoncées au paragraphe 1. L'exception formulée à l'alinéa *a* du paragraphe 2 est manifestement superflue. Le paragraphe 1 ne vise de toute évidence que les navires employés en service commercial et ne s'applique, par conséquent, ni aux navires de guerre ni aux navires qui sont au service d'un Etat, application que l'alinéa *a* du paragraphe 2 tend à exclure. Il en est de même de l'alinéa *b* du paragraphe 2, qui vise les cargaisons « destinées à un usage non commercial ». On affirme parfois qu'il est préférable de dire même ce qui va de soi, mais, de l'avis de M. Calero Rodrigues, cela crée le doute là où il n'y en aurait normalement pas.

11. L'exception énoncée dans le projet d'article 20 a trait à l'arbitrage. Un Etat qui accepte de se soumettre à un arbitrage est considéré comme ayant renoncé à son immunité à

l'égard de la juridiction du tribunal étranger qui exerce un contrôle sur l'arbitrage. Cela présuppose évidemment qu'en vertu de la législation de l'Etat étranger concerné le tribunal ait cette compétence, ce qui n'est pas le cas en droit brésilien par exemple.

12. M. Calero Rodrigues se félicite de la disposition du paragraphe 2, selon laquelle le paragraphe 1 ne s'applique pas à une convention d'arbitrage conclue entre Etats. Ce paragraphe confère en outre un caractère supplétif à la règle énoncée au paragraphe 1, en prévoyant que « le paragraphe 1 s'applique sous réserve de toute disposition contraire de la convention d'arbitrage ».

13. M. Calero Rodrigues dit en conclusion que les articles 19 et 20 doivent être renvoyés au Comité de rédaction pour que celui-ci y apporte les modifications rédactionnelles nécessaires.

14. M. McCAFFREY dit qu'il souscrit au projet d'article 20, selon lequel l'engagement de la part d'un Etat de soumettre à l'arbitrage un différend né d'une transaction implique renonciation tacite à son immunité à l'égard de la juridiction d'un tribunal d'un Etat étranger. Les observations de sir Ian Sinclair quant à l'utilité générale de l'arbitrage dans le monde d'aujourd'hui sont tout à fait pertinentes. Dans les contrats conclus entre Etats et personnes privées, les deux parties préfèrent avoir recours à l'arbitrage, qui est considéré comme un moyen de régler les différends rapidement, à moindres frais et sans attirer l'attention publique.

15. Se référant à la législation de son propre pays, M. McCaffrey dit que si la loi sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, ne contient aucune disposition relative à l'arbitrage, il ressort néanmoins de la genèse de cette loi que le Congrès entendait que des actions tendant à l'exécution de conventions d'arbitrage puissent être intentées aux Etats-Unis d'Amérique, en vertu de la disposition qui autorise l'engagement de poursuites contre des Etats étrangers ayant renoncé à l'immunité de juridiction. Cette interprétation a été confirmée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Victory Transport Inc. c. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (1964)<sup>9</sup>.

16. Le Sénat américain a été saisi d'un projet de loi tendant à modifier le *Foreign Sovereign Immunities Act* en vue de prévoir expressément la compétence en matière d'exécution des conventions d'arbitrage et des sentences arbitrales. Le projet de loi n° S.1071, déposé le 3 mai 1985<sup>10</sup>, tend ainsi à autoriser les tribunaux américains à intervenir : *a*) si l'arbitrage a lieu aux Etats-Unis ; *b*) si la convention ou la sentence est régie par un traité ou un autre accord international en vigueur à l'égard des Etats-Unis et préconise la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales ; *c*) si, à l'origine, les revendications contre l'Etat étranger auraient pu être portées devant un tribunal américain en vertu du *Foreign Sovereign Immunities Act*. Parmi ces traités on peut citer, par exemple, la Convention de New York de 1958<sup>11</sup>, la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressourceur

<sup>9</sup> *Federal Reporter*, 2d Series, 1965, vol. 336, p. 354.

<sup>10</sup> Pour le texte, voir *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 79, n° 3, juillet 1985, p. 784 et suiv. ; voir notamment l'amendement proposé à l'article 1605, par. *a*, al. 6.

<sup>11</sup> Voir 1915<sup>e</sup> séance, note 10.

tissants d'autres Etats<sup>12</sup> et l'Accord américano-iranien de 1981 pour le règlement des sinistres<sup>13</sup>. Etant donné le projet d'amendement du *Foreign Sovereign Immunities Act*, M. McCaffrey estime que le texte de l'article 20 risque d'être excessivement restrictif.

17. L'autre possibilité qui pourrait ou non être prise en considération à l'article 20 est illustrée par l'affaire *Libyan-American Oil Company c. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya* (1980)<sup>14</sup>, qui a fait l'objet d'un arbitrage à la suite de l'expropriation par la Libye d'une concession pétrolière en 1973. Les dispositions du contrat relatives au règlement des différends prévoyaient un arbitrage en un lieu dont les parties ou les arbitres pourraient convenir. Le tribunal a statué qu'« encore que les Etats-Unis d'Amérique n'aient pas été désignés [en tant que lieu de l'arbitrage], le consentement à ce que le différend soit arbitré au lieu que les arbitres pourraient désigner a certainement constitué un consentement à ce qu'il soit arbitré aux Etats-Unis ». En conséquence, le tribunal a conclu que la Libye avait renoncé à faire valoir son immunité souveraine et avait tacitement consenti à la compétence des tribunaux américains aux fins de l'exécution de l'accord tendant à soumettre les différends à un arbitrage.

18. En ce qui concerne l'affaire *Maritime International Nominees Establishment (MINE) c. Republic of Guinea*, à propos de laquelle le Rapporteur spécial indique dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 248) que :

[...] 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*, et que le tribunal n'était pas matériellement compétent pour confirmer la sentence, puisque les litiges opposaient des plaideurs étrangers et des Etats étrangers [...],

il convient de noter que le différend était né d'un contrat de louage de services de navigation pour le transport de la bauxite guinéenne vers des marchés étrangers. Le contrat prévoyait un arbitrage par des arbitres qui devaient être désignés par le Président du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)<sup>15</sup>, dont le siège est à Washington. Un arbitrage par le CIRDI n'a toutefois jamais eu lieu. En revanche, la société MINE a obtenu d'un tribunal des Etats-Unis une ordonnance rendant obligatoire un arbitrage sous les auspices de l'American Arbitration Association et a ultérieurement intenté, devant le tribunal fédéral de district, une action tendant à l'exécution de la sentence arbitrale qui avait condamné la Guinée à verser plus de 25 millions de dollars.

19. La Guinée, qui ne s'était pas présentée dans la procédure judiciaire initiale non plus que dans la procédure d'arbitrage, a comparu dans la procédure d'exécution pour opposer son immunité souveraine et son consentement exclusif au recours contractuel à l'arbitrage du CIRDI. La Cour d'appel a considéré que la question dont elle était saisie était de savoir si le consentement à l'arbitrage du

CIRDI à Washington constituait une renonciation tacite à l'immunité souveraine en vertu de l'article 1605, par. a, 1, du *Foreign Sovereign Immunities Act*. La Cour a conclu que, les parties n'ayant pas envisagé d'exécution judiciaire de leur convention d'arbitrage, la Guinée n'avait pas renoncé à son immunité dans une action tendant à l'exécution d'une sentence arbitrale non rendue par le CIRDI. Incontestablement, un consentement à l'arbitrage du CIRDI à Washington ne constituait pas une renonciation à l'immunité à l'égard de la juridiction générale des tribunaux des Etats-Unis.

20. En conclusion, M. McCaffrey appuie la proposition visant à renvoyer le projet d'article 20 au Comité de rédaction.

21. M. MAHIOU dit que les deux variantes initialement proposées par le Rapporteur spécial pour l'article 19 dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 232 et 233) ont suscité quelques objections. D'aucuns ont notamment estimé que l'analyse et la présentation de cet article donnaient l'impression de vouloir consacrer dans une convention internationale la position d'un ou deux Etats ; ils ont fait observer qu'il était difficile de se fonder, par exemple, sur le système juridique du Royaume-Uni, ainsi que sur les concepts qui y ont cours, pour élaborer un article d'une convention internationale.

22. En fait, le projet d'article 19 pose un problème simple, celui de la dérogation à l'application du principe de l'immunité juridictionnelle des Etats pour le cas de navires employés en service commercial, mais les solutions ne sont pas simples. En effet, il existe dans certains pays, et notamment dans des pays en développement, des navires appartenant à des entreprises publiques ou à des sociétés nationales ou mixtes qui ont une personnalité juridique indépendante et dont les activités sont soumises au droit commercial. Dans ces hypothèses, il n'est pas difficile d'exclure l'immunité puisque ces entreprises ou sociétés doivent être soumises aux mêmes règles de droit commercial que toutes autres entreprises ou sociétés. Mais il se peut qu'un Etat, en tant que tel, emploie un navire pour des opérations qu'il est difficile de qualifier, par exemple pour le transport de denrées au titre de l'assistance technique vers des pays du Sahel victimes de la sécheresse. Ces navires ou leurs cargaisons peuvent-ils être considérés comme étant de nature commerciale, et ne bénéficier d'aucune immunité ? Pour toute réclamation dont ils feraient l'objet, sont-ils soumis aux mêmes règles et obligations que celles qui s'appliquent à un navire commercial ordinaire ? C'est précisément parce que de telles vues sont difficiles à admettre que le Rapporteur spécial a présenté une version révisée de l'article 19.

23. Pour M. Mahiou, il n'est pas certain que, sous sa nouvelle forme, l'article 19 dissipe tous les doutes qui ont été exprimés. Il relève en particulier que certains pays en développement ne possèdent qu'un ou deux navires commerciaux, et se demande si, à l'occasion d'une contestation sur une créance commerciale, ces moyens de transport peuvent être immobilisés et faire l'objet de poursuites, ce qui risquerait de priver un tel Etat de sa flotte, en tout ou en partie. Il importe donc d'envisager l'article 19 du point de vue de ses conséquences pratiques.

24. Quant à l'article 20, M. Mahiou estime qu'il a sa place dans le projet d'articles, compte tenu du rôle sans cesse grandissant de l'arbitrage dans les relations commerciales internationales. Dans son sixième rapport (*ibid.*, par. 248), le Rapporteur spécial évoque l'affaire *Maritime Inter-*

<sup>12</sup> Ouverte à la signature à Washington le 18 mars 1965 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 575, p. 158), ci-après dénommée « Convention de Washington de 1965 ».

<sup>13</sup> Voir *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XX, n° 1, janvier 1981, p. 230.

<sup>14</sup> *Federal Supplement*, 1980, vol. 482, p. 1175, voir notamment p. 1178.

<sup>15</sup> Institué par la Convention de Washington de 1965 (v. *supra* note 12).

*national Nominees Establishment (MINE) c. Republic of Guinea*. Dans cette affaire, la société MINE avait passé un contrat de transport avec l'Etat guinéen, dans lequel figurait la clause d'arbitrage du CIRDI. Or, la Guinée a été citée devant un tribunal américain, saisi par la société MINE, et ce tribunal a décidé que la procédure arbitrale qui serait mise en œuvre ne serait pas celle du CIRDI mais celle prévue par l'American Arbitration Association. Bien que la Guinée ait refusé de comparaître devant le tribunal en faisant valoir qu'elle n'avait accepté que la clause d'arbitrage du CIRDI, le tribunal a décidé de renvoyer l'affaire devant un tribunal arbitral constitué sous les auspices de l'American Arbitration Association, et la Guinée a été condamnée à payer un montant de 25 millions de dollars. La société MINE a alors demandé l'*exequatur* de la sentence au même tribunal et, cette fois, l'Etat guinéen est intervenu pour s'opposer à la demande d'*exequatur*, mais en vain. Il a alors interjeté appel devant la Cour d'appel, en invoquant deux arguments. Premièrement, il avait consenti à l'arbitrage du CIRDI, lequel excluait tout autre recours. Deuxièmement, il n'avait pas renoncé à ses immunités juridictionnelles. La Cour n'a retenu que le second argument, sans se prononcer sur le premier. Elle s'est fondée uniquement sur le *Foreign Sovereign Immunities Act* pour dire que la Guinée n'avait pas renoncé à son immunité juridictionnelle et pour décliner sa compétence.

25. L'un des enseignements qui peuvent être tirés de cette affaire est que les tribunaux nationaux ont tendance à se fonder sur le seul droit interne et à oublier l'existence de conventions internationales. Même si, dans le cas d'espèce, à la suite de l'appel de la Guinée, la solution a été favorable à l'Etat, il n'en demeure pas moins que cette tendance soulève des difficultés, car l'Etat peut se trouver impliqué devant les tribunaux internes sur la base d'une certaine interprétation du droit interne ou de conventions internationales, alors même que la Convention de Washington de 1965<sup>16</sup> énonce une obligation d'abstention à l'égard des tribunaux internes. Un Etat se trouve alors impliqué dans une procédure, et même condamné à payer une certaine somme, selon une procédure dont le déroulement est assez singulier, voire douteux d'un point de vue juridique.

26. D'ailleurs, la pratique d'autres Etats occidentaux peut être différente. En France, il existe une abondante jurisprudence, qui est parfois contradictoire. Il arrive que des tribunaux inférieurs déclarent que l'acceptation d'une clause d'arbitrage commercial par un Etat vaut renonciation à l'immunité de juridiction, alors que d'autres se prononcent en sens contraire. Mais la Cour de cassation a pris nettement position en faveur de la seconde tendance, position qui a été commentée favorablement par M. Robert, ancien président de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI). Le problème qui se pose est en définitive celui des relations entre le juge interne et l'arbitrage, certains juges internes ayant tendance à vouloir contrôler trop étroitement la procédure arbitrale. Cette situation a conduit quelques Etats, dont la France, à adopter des textes de lois visant à freiner l'empressement de ces juges.

27. Dans son sixième rapport (*ibid.*, par. 252), le Rapporteur spécial cite un passage de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage à propos de la validité d'une clause compromissoire et des conséquences qu'on peut en tirer du point de vue de la soumission

d'un litige à l'arbitrage, et éventuellement du rôle du juge sur le plan interne. M. Mahiou se demande si le premier paragraphe de l'article 2 de cet instrument, selon lequel la procédure d'arbitrage, y compris la constitution du tribunal arbitral, est réglée par la volonté des parties et par la loi du pays sur le territoire duquel l'arbitrage a lieu, n'aurait pas été plus pertinent, puisque la Commission s'intéresse au rôle que peut jouer la loi du pays où se déroule l'arbitrage et à la place que tient le juge de ce pays.

28. Il n'est peut-être pas tout à fait exact d'affirmer que « consentir à l'arbitrage, c'est consentir à l'exercice de la juridiction », comme le fait le Rapporteur spécial dans le sous-titre qui précède le paragraphe 255 de son sixième rapport. En effet, quand il y a juridiction, celle-ci est limitée à certains aspects précis de la procédure. On peut d'ailleurs opposer à cette formule catégorique l'opinion de certains arbitres, selon laquelle consentir à l'arbitrage, c'est refuser la compétence des juridictions internes. Par exemple, M. René-Jean Dupuy, arbitre unique dans l'affaire *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company c. Gouvernement de la République arabe libyenne* (1977), a estimé que la clause d'arbitrage constituait en l'espèce un indice d'internationalisation du contrat propre à le soustraire au droit interne et au juge interne<sup>17</sup>.

29. Enfin, M. Mahiou souligne qu'un arbitrage tel que celui que prévoit la Convention de Washington de 1965 exclut normalement l'exercice de la juridiction. Bien des clauses de cet instrument visent à éviter le plus possible le recours aux juridictions internes. C'est ainsi qu'existe une procédure détaillée de nomination des arbitres et qu'aucune procédure d'*exequatur* n'est prévue, alors qu'une sentence arbitrale ne peut normalement être exécutée sur le territoire d'un Etat que si elle fait l'objet d'une ordonnance d'*exequatur*. Il s'ensuit que le problème des relations entre clause compromissoire et juridiction est en réalité très nuancé. Le projet d'article 20 devrait être réexaminé dans cette optique et il pourrait faire l'objet de modifications de forme, que M. Mahiou se réserve de suggérer au Comité de rédaction.

30. M. OUCHAKOV déclare que c'est avec raison que le Rapporteur spécial (1915<sup>e</sup> séance) a proposé à la Commission de charger le Comité de rédaction de commencer par l'examen de l'article 6, dont la rédaction actuelle laisse à désirer. Il est en effet essentiel que le principe de l'immunité des Etats soit clairement énoncé dans cet article, car il a une incidence directe sur de nombreux autres articles du projet.

31. S'agissant du projet d'article 19, M. Ouchakov y est en principe opposé. Pour lui, la meilleure manière de faire face aux difficultés pratiques consiste à s'en remettre au consentement des Etats pour ce qui concerne l'immunité juridictionnelle. Conformément à la position adoptée par l'Union soviétique, il estime qu'il est essentiel de respecter l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, mais que, dans un accord, un Etat peut consentir à l'exercice de la juridiction d'un autre Etat. D'ailleurs, ce consentement peut porter non seulement sur la juridiction des tribunaux des pays en relation commerciale avec l'URSS mais aussi sur les mesures exécutoires.

32. Avant d'analyser l'article 19, M. Ouchakov fait obser-

<sup>16</sup> Voir *supra* note 12.

<sup>17</sup> *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 104<sup>e</sup> année, 1977, p. 350, voir notamment le paragraphe 44 de la sentence arbitrale.

ver que la notion de « biens des Etats » devrait être précisée. La Commission pourrait s'inspirer de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat<sup>18</sup>, et considérer que cette expression s'applique aux biens, droits et intérêts qui appartiennent à un Etat d'après son droit interne. Il conviendrait cependant de se mettre d'accord sur la notion d'appartenance, autrement dit de propriété. Selon la législation soviétique, la propriété implique possession, utilisation et administration de la chose, trois éléments qui semblent se retrouver dans la plupart des autres législations. Si ces trois éléments ne sont pas réunis, il n'y a pas propriété.

33. M. Ouchakov relève qu'il existe au paragraphe 1 de l'article 19, aussi bien dans le texte français que dans le texte original anglais, des contradictions flagrantes dans les termes, notamment entre le membre de phrase « un Etat qui a la propriété ou la possession d'un navire en service commercial ou qui emploie ou exploite un navire en service commercial ne peut invoquer l'immunité » et le membre de phrase « au moment où la cause de l'action est née, le navire et la cargaison appartenant à cet Etat étaient utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales », étant entendu que, pour lui, la propriété d'un bien découle non seulement de la possession de ce bien, mais encore de son utilisation et de son administration. Or, il semblerait que ce paragraphe, obscur, vise aussi le cas d'un Etat qui a affrété auprès d'une compagnie, peut-être privée, un navire, qu'il utilise pour transporter une cargaison lui appartenant. Prévoir ce cas, qui ne relève pas vraiment du sujet, serait aller trop loin. Il conviendrait de traiter uniquement du cas d'un Etat propriétaire du navire, qu'il utilise et dont il assure lui-même la gestion.

34. De même, M. Ouchakov juge le titre de l'article inacceptable : par qui les navires en service commercial sont-ils employés ? Par des sociétés privées ? En Union soviétique, par exemple, les navires appartiennent à l'Etat, mais ils sont utilisés et gérés, à titre temporaire, par des entités, des compagnies maritimes, qui ne sont pas des organes étatiques et dont l'Etat n'a pas la responsabilité. Nonobstant l'article 7 du projet d'articles à l'étude, il serait concevable d'intenter une action en justice contre une telle compagnie maritime, qui elle ne jouit pas de l'immunité de juridiction. Mais c'est là une tout autre chose.

35. M. Ouchakov répète que le cas à examiner en l'occurrence devrait être celui de l'Etat qui est propriétaire d'un navire en service commercial, qui utilise et gère ce navire, et alors la question se poserait de savoir si une action en justice pourrait ou non être intentée contre lui. Or, cette situation est surtout celle des pays en développement. Prévoir donc qu'ils ne sauraient invoquer l'immunité de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat irait à l'encontre de leurs intérêts et soulèverait assurément nombre de difficultés.

36. Concernant le projet d'article 20, M. Ouchakov s'interroge sur le sens de son titre, et s'il se déclare en principe favorable au principe qui sous-tend cet article, il est en revanche fermement opposé à son libellé, qui soulève plus de problèmes qu'il n'en résout. Le texte proposé est par trop vague : il n'est pas précisé que les différends ne doivent concerner que l'application ou l'interprétation des clauses du contrat en question, qu'il doit s'agir d'un arbitrage commercial, que le consentement donné à l'exercice de la juridiction par un tribunal d'un autre Etat ne vaut

que pour un arbitrage donné et un autre Etat donné, que la loi applicable est la loi prévue par ledit contrat commercial. Que faire si la clause d'arbitrage prévue dans le contrat prévoit que la sentence arbitrale ne peut être casée et n'est pas susceptible d'appel ?

37. En ce qui concerne l'action relative à la validité ou à l'interprétation de la convention d'arbitrage visée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, M. Ouchakov fait observer que l'interprétation de la convention d'arbitrage relève de l'arbitrage lui-même. Il souligne à propos de l'alinéa *b* qu'en consentant à soumettre leurs différends à un mécanisme permanent d'arbitrage commercial les parties sont réputées avoir consenti à la procédure d'arbitrage ainsi établie, dont la sentence fait partie. Il est juridiquement impossible qu'un tribunal puisse juger un arbitrage rendu. Enfin, à propos de l'alinéa *c*, M. Ouchakov se demande pourquoi un Etat qui, ayant consenti à soumettre à l'arbitrage commercial un différend, est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction d'un tribunal ne pourrait invoquer l'immunité de juridiction devant ce tribunal en ce qui concerne toute action relative à l'annulation de la sentence. Cela n'est possible que si les parties sont convenues de saisir n'importe quel tribunal de n'importe quel Etat, pour lui demander de statuer sur la question de savoir si l'arbitrage rendu est juste ou non, si l'arbitre ou les arbitres ont suivi les règles prescrites. Dans le cas contraire, cela serait impossible, car en principe les sentences arbitrales sont définitives et obligatoires et ne sont pas susceptibles d'appel.

38. M. REUTER dit que dans le texte français du projet d'article 19 il conviendrait de remplacer à l'alinéa *a* du paragraphe 2 les mots « navires exploités ou employés par un Etat à son propre service » par l'expression consacrée « navires en service gouvernemental ».

39. L'article semble soulever trois problèmes de fond importants. Premièrement, il s'agit du problème évoqué par M. Calero Rodrigues et qui concerne la relation entre le navire et la cargaison. Il faut déterminer si, en droit maritime, la cargaison est liée au navire, notamment en ce qui concerne l'exercice des actions en justice — autrement dit si, d'après les principes généraux du droit maritime, le capitaine représente toujours non seulement le navire, mais aussi la cargaison. C'est là un point important que M. Reuter laisse au Rapporteur spécial le soin de clarifier. Pour sa part, il pense que l'article 19 est l'expression de principes généraux de droit maritime, et que c'est donc uniquement un problème de rédaction qui est en cause — ainsi que le prouve le titre même de cet article, « Navires employés en service commercial », qui, dans le cas contraire, aurait été complété par les mots « et cargaisons à caractère commercial ».

40. Le deuxième problème de fond touche à l'étendue de l'immunité. M. Reuter croit comprendre que le Rapporteur spécial a essayé de proposer une solution de compromis, qu'il accepte. Il note toutefois qu'à l'alinéa *a* du paragraphe 2 le Rapporteur spécial a utilisé, au lieu de l'expression « navires de commerce », l'expression plus souple et plus large de « navires exploités ou employés par un Etat à son propre service », au sens de « navires employés en service commercial » — sous-entendu en service commercial de l'Etat —, ce qui permet, d'une part, d'englober un assez grand nombre de situations et, de l'autre, de couvrir l'hypothèse d'un navire de commerce employé en service gouvernemental. M. Reuter accepte cette approche, qui ressort implicitement du texte, en ce qu'elle assouplit

<sup>18</sup> A/CONF.117/14.



considérablement l'immunité. A son sens, cependant, un navire de commerce est normalement employé en service commercial. Par conséquent, du point de vue de la charge de la preuve, dans le cas où la question se pose de savoir si un navire de commerce est employé en service commercial, il est présumé qu'il en est ainsi. M. Reuter s'abstiendra d'examiner la réciproque, à savoir l'hypothèse assez étonnante d'un navire de guerre qui serait employé en service commercial. On pourrait trouver des exemples de ce genre : pendant la première guerre mondiale, les Allemands ont transporté aux Etats-Unis d'Amérique des colorants, des produits d'une grande valeur, dans un sous-marin, en considérant ce sous-marin comme un navire de commerce. Il existe en outre une deuxième présomption, à savoir qu'une cargaison transportée à bord d'un navire en service commercial est normalement destinée à des fins commerciales. M. Reuter se demande si le Rapporteur spécial n'envisage pas l'hypothèse d'une cargaison qui se trouverait à bord d'un navire employé à des fins commerciales mais qui ne serait pas elle-même destinée à des fins commerciales. Il pose la question, parce qu'il ne voit pas très bien comment les premiers articles du projet — sauf bien entendu l'article 4 — s'appliqueraient au cas d'une cargaison destinée à des fins non commerciales qui n'intéresserait aucun des services publics d'un Etat en territoire étranger.

41. Le troisième problème de fond concerne les questions de propriété. M. Reuter comprend le point de vue de M. Ouchakov, surtout sa thèse fondamentale qui implique que ce sont les conceptions propres à chaque pays qui s'appliquent à la définition du titre d'un Etat à un bien quelconque. Pour sa part, il croit comprendre que le Rapporteur spécial a voulu, dans l'article 19, proposer une solution qui couvre différentes hypothèses de droit maritime, et que force est, dans de nombreux cas, de s'écarter de la règle selon laquelle seul le droit interne de l'Etat détermine le statut d'un bien qui se transporte dans un autre pays. La Commission se trouve devant un problème de droit international privé, qu'elle ne peut éluder. M. Reuter ne pense pas, à cet égard, qu'à l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 la définition selon laquelle « l'expression « biens d'Etat » s'entend des biens, droits et intérêts qui appartiennent à un Etat conformément à son droit interne » soit toujours juste. Un Etat n'est pas propriétaire d'un immeuble sis à l'étranger selon les règles de son droit interne. Ses règles de capacité sont peut-être applicables en l'occurrence, mais non les règles concernant la formation du titre de propriété. M. Reuter parlera ultérieurement des biens meubles, lorsque la Commission examinera les projets d'articles 21 à 28.

42. Pour le moment et sous réserve des précisions qu'il a demandées, M. Reuter considère que l'article 19 proposé par le Rapporteur spécial est acceptable et peut être renvoyé au Comité de rédaction.

43. S'agissant du projet d'article 20, M. Reuter constate que l'arbitrage suscite l'anxiété à la fois des pays en développement et des pays développés, parce qu'il comporte des risques, à cette différence près que les pays en développement sont plus vulnérables et se ressentent peut-être davantage de perdre un arbitrage. La position de ces pays est facile à comprendre car, en acceptant l'arbitrage, un Etat prend un risque et il peut même aller un peu plus loin dans le risque en décidant qu'il n'y aura pas de recours contre la sentence arbitrale. C'est là un cas fréquent. Mais en l'absence de décision en ce sens, ce sont nécessairement les

recours propres au système d'arbitrage choisi qui s'appliquent. La Convention de Washington de 1965<sup>19</sup> prévoit, dans le cadre du CIRDI, un recours devant une instance internationale. Le mécanisme de la CCI est en quelque sorte déjà en lui-même un certain recours, en ce sens qu'il y a bien un tribunal arbitral particulier, créé par les parties, mais que la sentence n'acquiert son caractère obligatoire qu'après examen par la Cour d'arbitrage de la CCI. Cette procédure offre une certaine sécurité. S'il s'agit d'un arbitrage de droit commun, tous les systèmes législatifs en vigueur prévoient la possibilité pour une partie au différend de demander à certains tribunaux nationaux de la garantir contre certains risques particulièrement graves. L'article 20 a simplement pour objet de préciser qu'en l'absence de dispositions spéciales ou contraires — qui sont fréquentes — l'Etat ne peut pas, en se soumettant à un tribunal arbitral, décider d'avoir recours à ces moyens de contrôle par un tribunal national tout en se prévalant de l'immunité de juridiction.

44. L'affaire dite des *Pyramides*<sup>20</sup> offre l'exemple d'un cas où un pays en développement a bénéficié de la règle de l'article 20. Un accord avait été conclu en 1974 entre une société américaine et un établissement public, l'Egyptian General Organisation for Tourism and Hotels, prévoyant la construction par la société américaine d'un vaste centre touristique à proximité du site des Pyramides. La société américaine avait exigé la signature de l'Etat égyptien sur le contrat, et cette signature avait été donnée. Le projet de construction a bien entendu provoqué un tollé général, et le Parlement égyptien s'est finalement opposé à sa réalisation, après que la société américaine eut dépensé d'importantes sommes d'argent en études préliminaires. L'affaire a été portée en 1983 devant la CCI, qui a reconnu que l'Etat égyptien était obligé par le contrat. L'Etat égyptien a alors demandé à la Cour d'appel de Paris d'annuler la sentence arbitrale, ce que la Cour a fait en 1984, en précisant que l'Etat égyptien n'était pas lié par ce contrat dans des conditions telles que l'on devait considérer qu'il renonçait à son immunité de juridiction. Pour M. Reuter, cet exemple montre que l'article 20 est acceptable. Certes, il ne supprime pas les risques du recours à l'arbitrage, risques qui peuvent être très grands, mais force est de reconnaître que l'on ne s'adresse jamais à la justice, quelle qu'elle soit, avec une totale sérénité d'esprit.

45. M. Reuter note que l'expression « en matière civile ou commerciale », figurant au paragraphe 1, a déjà fait l'objet de nombreuses observations. Que l'on vise plus directement un contrat, comme M. Ouchakov le souhaiterait, ou qu'on emploie une autre formule, un petit problème subsistera, mais qui relève essentiellement du Comité de rédaction.

46. On a noté à juste titre que, dans le passage du paragraphe 1 : « un tribunal d'un autre Etat sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu », la référence à la loi risquait de soulever des difficultés. Le Rapporteur spécial a repris l'expression utilisée à l'article 12 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats. Mais dans le texte en français, le mot « loi » traduit littéralement le mot anglais *law*. Peut-être aurait-il fallu employer plutôt le mot « droit », encore qu'en droit

<sup>19</sup> Voir *supra* note 12.

<sup>20</sup> Voir *République arabe d'Egypte c. Southern Pacific Properties, Ltd. et al.* (1984) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 112<sup>e</sup> année, 1985, p. 129].

international privé il soit habituel de parler de la loi au sens de droit. La meilleure solution serait de préciser dans le commentaire qu'il s'agit de tout le droit applicable dans un Etat, y compris le droit international qui fait partie du droit interne de cet Etat.

47. Quant au lien qui peut exister entre la disposition de l'article 20 et la question de l'exécution des sentences arbitrales, M. Reuter jugerait logique d'ajouter au cas du tribunal d'un autre Etat sur le territoire duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu, et au cas du tribunal d'un autre Etat selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu, un troisième cas : celui d'un autre Etat dans lequel la demande d'exécution de la sentence arbitrale est présentée. En effet, on évite généralement, en cas de litige entre une société et un Etat, de demander l'*exequatur*, procédure onéreuse. Mais si on envisage l'exécution de la sentence arbitrale, on choisit de demander l'*exequatur* devant le tribunal d'un pays où se trouvent des biens sur lesquels l'exécution pourrait porter. Il semblerait aussi qu'il faille étendre la non-application de l'immunité dans ce cas-là également. Bien entendu, il se peut aussi qu'un Etat demande l'exécution de la sentence arbitrale, mais alors le problème de l'immunité de juridiction ne se pose pas.

48. Se référant au paragraphe 2 de l'article 20, M. Reuter relève que le texte original anglais utilise les termes *arbitration agreement*, traduits en français par « convention d'arbitrage ». En anglais, le mot *agreement* désigne un acte conventionnel de caractère modeste, tandis qu'en français le terme « convention » a une connotation plus élevée. Il serait préférable d'utiliser en français l'expression « accord d'arbitrage », de manière à couvrir toutes les hypothèses.

49. On a émis l'avis que l'article 20 ne devrait viser que les accords conclus sur le plan du droit international, autrement dit des accords d'arbitrage commercial conclus entre deux Etats. C'est là une hypothèse exceptionnelle, mais qui a existé. Le président Cassin avait rendu en 1955 une sentence arbitrale dans un différend maritime entre le Royaume-Uni et le Gouvernement hellénique<sup>21</sup>. La question s'était posée de savoir s'il y avait eu transaction et arbitrage de nature commerciale ou bien transaction et arbitrage de droit international public. Il faudrait donc libeller le paragraphe 2 de façon plus précise.

*La séance est levée à 13 h 5.*

<sup>21</sup> Affaire des *Cargaisons déroutées* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII [numéro de vente : 63.V.3], p. 65).

## 1917<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 2 juillet 1985, à 15 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

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

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite)** [A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/388<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

ARTICLE 19 (Navires employés en service commercial) et  
ARTICLE 20 (Arbitrage)<sup>4</sup> [suite]

1. M. OGISO remercie le Rapporteur spécial d'avoir présenté une version révisée du projet d'article 19 qui tient compte des diverses vues exprimées à la session précédente. Il n'a pas, en principe, d'objection au renvoi de l'article au Comité de rédaction, mais souhaite des éclaircissements sur certains points. Premièrement, il semble qu'il ne soit fait aucune mention, dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et/Add.1 et 2), des cas d'abordage entre navires. Il semble improbable qu'aucun navire appartenant à un Etat ou exploité par un Etat n'ait été impliqué dans l'un ou l'autre des nombreux cas d'abordage qui ont été portés devant les tribunaux. En cas d'abordage entre un navire d'Etat ou exploité par un Etat qui est utilisé à des fins commerciales et un navire de commerce ordinaire dans les eaux territoriales d'un Etat côtier, le paragraphe 1 de l'article 19 signifierait-il que le tribunal de l'Etat côtier est compétent s'il est saisi par le propriétaire du navire de commerce ordinaire ? Si cette interprétation est la bonne, M. Ogiso souhaiterait avoir confirmation que, dans la mesure où l'Etat est engagé en qualité de propriétaire dans une opération commerciale consistant à transporter des marchandises de cet Etat côtier à destination d'un autre Etat côtier, une affaire portée devant un tribunal en cas d'abordage ou autre accident de navigation constituerait « une procédure judiciaire concer-

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

*Première partie* du projet : a) art. 1<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104 ; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104 ; par. 1, al. g, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; c) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, note 225 ; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; d) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, notes 226 et 227.

*Deuxième partie* du projet : e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 et suiv. ; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv. ; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv.

*Troisième partie* du projet : h) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 99, note 220 ; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 62, note 200 ; i) article 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27 et suiv. ; j) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65 et suiv. ; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv. ; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1915<sup>e</sup> séance, par. 2 et 3.

nant l'exploitation commerciale de ce navire » au sens de l'article.

2. Une autre question concerne la condition énoncée à la fin du paragraphe 1, à savoir « si ... le navire et la cargaison appartenant à cet Etat étaient utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales ». M. Ogiso se demande si, sous sa forme actuelle, le texte est suffisamment explicite pour que cette condition n'exclue pas le cas d'un navire appartenant à un Etat A transportant une cargaison appartenant à un Etat B.

3. A propos du projet d'article 20, M. Ogiso demande quelle est la portée, ou l'utilité, de la mention du « territoire » de l'autre Etat où l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu. A son sens, il suffit de dire « d'un autre Etat selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu ». Cette observation mise à part, M. Ogiso n'a pas d'objection à ce que l'article soit renvoyé au Comité de rédaction.

4. Le chef AKINJIDE dit qu'étant originaire d'un pays en développement il ne peut qu'être vivement préoccupé par les répercussions des deux projets d'articles à l'examen. Les quinze dernières années ont vu l'écroulement du principe de l'immunité absolue des Etats en matière commerciale, le coup le plus grave à ce principe ayant été porté par la loi des Etats-Unis d'Amérique sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, et la loi du Royaume-Uni relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*. Cette évolution a coïncidé avec l'émergence des pays en développement, où de nombreuses transactions commerciales sont effectuées par l'Etat plutôt que par des sociétés privées.

5. Les articles 19 et 20 mettent en présence trois grands groupes d'intérêts : ceux des pays occidentaux développés, dont 80 ou 90 % des transactions commerciales sont effectuées par des sociétés privées ; ceux des pays en développement, dont la grande majorité des transactions commerciales est effectuée par l'Etat ; et ceux des pays à économie planifiée, où toutes les transactions commerciales sont du ressort de l'Etat. Il semble que, loin de viser à maintenir un équilibre entre ces intérêts antagoniques, l'intention de ces articles soit d'aligner l'ensemble de la pratique internationale sur les lois des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni susmentionnées. En fait, l'article 19 signifie que, sauf convention contraire, un Etat, traitant avec une société publique ou privée sise dans un autre Etat, ne bénéficierait d'aucune immunité, quelle qu'elle soit. Les conséquences qui en résulteraient seraient très graves. De par son expérience personnelle des procès commerciaux dans divers pays européens, le chef Akinjide doute qu'un gouvernement d'un pays en développement signe l'un ou l'autre des deux articles dont la Commission est saisie, sans parler de les ratifier. La position de M. Ouchakov, bien que peut-être trop catégorique à certains égards, est plus proche de la réalité. On ne saurait attendre de l'Union soviétique, vu que le *State Immunity Act 1978* ne lui est pas applicable en vertu du *State Immunity (Merchant Shipping) (Union of Socialist Republics) Order 1978* (v. A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 195 et 196), qu'elle devienne partie à une convention comprenant les articles 19 et 20 tels qu'ils sont proposés par le Rapporteur spécial.

6. Concernant le projet d'article 20, il est un aspect qu'il ne faut pas méconnaître : en règle générale, les ressortissants de l'Etat partie à une procédure d'arbitrage engagée devant un tribunal d'un autre Etat ne sont pas autorisés à agir en qualité de conseil devant ce tribunal. Si, comme cela arrive souvent, un litige auquel un Etat en développe-

ment est partie est soumis à l'arbitrage d'un tribunal d'un pays développé selon la loi d'un autre pays développé, l'Etat en développement doit s'assurer les services de conseils de ces deux pays, à un coût extrêmement élevé et avec des conséquences désastreuses pour son économie.

7. Le chef Akinjide considère, pour toutes ces raisons, que les articles 19 et 20 sont trop unilatéraux, qu'ils ne tiennent pas compte des intérêts fondamentaux de toutes les composantes de la communauté internationale et qu'ils doivent faire l'objet d'un réexamen très approfondi. Il n'est pas favorable à leur renvoi, à ce stade, au Comité de rédaction.

8. Le PRÉSIDENT demande si le réexamen auquel le chef Akinjide songe peut être effectué par le Comité de rédaction ou s'il suppose que les projets d'articles doivent être revus par le Rapporteur spécial lui-même.

9. Le chef AKINJIDE dit que les problèmes en cause sont à ce point fondamentaux qu'à son avis la Commission doit réexaminer à fond les articles. Les accepter reviendrait à admettre que les riches doivent continuer d'être riches et les pauvres rester pauvres.

10. M. RAZAFINDRALAMBO félicite le Rapporteur spécial de son étude très documentée. Le sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) montre bien l'évolution de la pratique et de la doctrine de l'immunité absolue vers l'immunité restreinte. L'immunité absolue était observée par les puissances maritimes quand elles avaient le quasi-monopole des mers. Le revirement des Etats-Unis d'Amérique date de 1952, celui du Royaume-Uni de 1981. Les pays nouvellement indépendants ont par nécessité souscrit à la nouvelle doctrine, car ils ne pouvaient rester en marge des courants commerciaux qui s'étaient établis sans eux. Les relations commerciales et les rapports Nord-Sud ayant fait de ces Etats du tiers monde des pays économiquement dépendants des pays du Nord, ils sont devenus des pays plutôt demandeurs que donneurs, bien qu'ils possèdent, pour la plupart, des matières premières dont les pays industrialisés ont besoin.

11. Les pays qui ont ratifié les Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer (*ibid.*, par. 208 à 210) ne pouvaient qu'accepter la distinction faite entre les navires selon la nature de leur service ou de leurs activités ou selon le caractère de leur exploitation. M. Razafindralambo comprend et partage les préoccupations du chef Akinjide, mais voit mal comment les pays du tiers monde pourraient faire prévaloir leurs vues dans ce domaine.

12. M. Razafindralambo souscrit au principe énoncé dans le projet d'article 19, qui constitue un nouvel exemple d'exception à l'immunité juridictionnelle des Etats. En ce qui concerne le paragraphe 1, il pense que dans la formule « qui emploie ou exploite un navire en service commercial » la notion d'exploitation prime celle d'emploi, car ce qui compte c'est l'utilisation à des fins commerciales : l'Etat peut employer ou réquisitionner un navire en service commercial à des fins gouvernementales. L'article 19 ne fait d'ailleurs exception à l'immunité de juridiction qu'en ce qui concerne l'exploitation commerciale. La distinction entre « navire » et « cargaison » est acceptable en principe, mais M. Razafindralambo se demande pourquoi l'article ne fait pas mention du propriétaire de la cargaison. La procédure ne peut-elle être intentée directement contre le propriétaire de la cargaison lui-même ? Si les mots « une autre personne » renvoient au propriétaire de la cargaison, il vaudrait mieux le préciser. Il est aussi question de navires

« destinés à être utilisés à des fins commerciales ». S'agit-il d'une simple destination et non d'une utilisation effective ? Là encore, des précisions s'imposent.

13. Contrairement à certains membres de la Commission, M. Razafindralambo considère que le paragraphe 2 de l'article 19 a son utilité, car il tient compte d'une distinction établie par la pratique et consacrée par les différentes conventions sur le droit de la mer. L'absence de référence aux navires de guerre serait une lacune fâcheuse.

14. Le projet d'article 20 devrait être renvoyé au Comité de rédaction, car il ne soulève aucun problème. Il consacre la pratique tant judiciaire qu'arbitrale et conventionnelle, et il est conforme aux dispositions de nombreuses conventions internationales régissant l'arbitrage. L'arbitrage est une institution qui a connu une expansion considérable depuis l'accession des pays en développement à l'indépendance et qui s'est développée parallèlement aux besoins du développement économique de ces pays, constituant le moyen le plus approprié de garantir la sécurité des investissements et des contrats commerciaux signés avec les jeunes pays, dont on a estimé, à tort ou à raison, que les institutions judiciaires n'offraient pas une garantie équivalente.

15. L'immense majorité des contrats signés par les pays en développement avec des entreprises étrangères contiennent des conventions d'arbitrage. C'est en pleine connaissance de cause que des clauses d'arbitrage sont insérées dans les contrats. Avant la création du CIRDI par la Convention de Washington de 1965<sup>5</sup>, on avait recours soit à l'arbitrage de la CCI, soit à l'arbitrage *ad hoc*. L'arbitrage de la CCI offre l'avantage d'être un arbitrage institutionnel, avec un corps de jurisprudence constitué au cours des années, ce qui confère toujours une sécurité dans les affaires. Mais cette institution a l'inconvénient, aux yeux de certains, d'être un organisme purement privé et non gouvernemental, d'où l'idée de la création du CIRDI et de la rédaction du règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

16. M. Razafindralambo n'a connaissance d'aucun pays du tiers monde qui aurait refusé la convention d'arbitrage insérée dans un contrat qu'il a signé. Une convention d'arbitrage implique nécessairement la renonciation à l'immunité de juridiction devant le tribunal arbitral, mais aussi devant une juridiction interne pour toute action relative à l'arbitrage. C'est sur ce point qu'il importe d'insister, car il semble avoir donné lieu à de sérieux malentendus. Le fait de recourir à l'arbitrage ne signifie pas que le tribunal arbitral soit en mesure de statuer sur tout incident qui surviendrait au cours de la procédure d'arbitrage. Dès le début de l'arbitrage, la question de la désignation des arbitres peut se poser. Si les parties ne peuvent s'entendre sur cette désignation et sauf en cas d'arbitrage institutionnel, comme celui de la CCI, elles doivent s'adresser à un organe extérieur et impartial ; or, seule une juridiction judiciaire répond à ces critères. Au cours de la procédure, il peut de nouveau y avoir lieu de faire appel à une instance judiciaire. C'est alors selon la loi du siège du tribunal que les questions en cause doivent être réglées. M. Razafindralambo souligne que cette loi peut comporter des dispositions impératives, auxquelles les parties ne peuvent pas déroger, ce qui élimine toute possibilité de contradiction entre la décision judiciaire et l'autonomie de la volonté des parties.

17. Au paragraphe 1 de l'article 20, il est question de l'exigence d'un écrit ; cette exigence s'impose, car la convention d'arbitrage ou la clause arbitrale porte sur des questions trop complexes pour ne pas être développées par écrit, et elle ne saurait être tacite ou orale. Les mots « différends déjà nés ou qui pourraient naître » évoquent, dans la première hypothèse envisagée, les compromis d'arbitrage et, dans la seconde, les clauses arbitrales, mais M. Razafindralambo pense que les mots « qui pourraient naître » devraient précéder les mots « déjà nés », parce que, dans la majorité des cas, les contrats contiennent une clause arbitrale, qui est une sécurité supplémentaire pour les sociétés d'investissement, alors qu'un compromis risque de ne pas être signé en cas de différend ultérieur. La formule « en matière civile ou commerciale » peut poser un problème en matière d'investissement, car un contrat d'investissement est hybride, *sui generis*, et peut contenir des clauses relevant du droit administratif (clauses de travaux publics ou concernant les concessions par exemple). Les mots « sur le territoire ou selon la loi » impliquent que c'est le tribunal du siège de la juridiction arbitrale qui a compétence en cas d'incident survenant au cours de la procédure d'arbitrage. Les cas énumérés aux alinéas *a*, *b* et *c* constituent les trois cas classiques de recours à un tribunal de l'ordre judiciaire local et spécialement en cas de demande de mesures provisoires précédant l'engagement de la procédure arbitrale. Un arbitrage qui a eu lieu en 1980 entre une société française, Electricité et Eau de Madagascar, et l'Etat malgache illustre l'hypothèse émise à l'alinéa *b*. Dans cette affaire, le tribunal arbitral, constitué sous l'égide de la CCI, a été saisi au cours de la procédure d'une demande de dépôt bancaire. Le cas de demande d'annulation de la sentence arbitrale est plus fréquent, en particulier quand la partie perdante s'oppose à un jugement d'*exequatur*. C'est le seul cas qui permet le recours contre une sentence arbitrale dans les cas d'arbitrage *ad hoc*.

18. Le paragraphe 2 de l'article 20 ne pose pas de problème particulier, mais le premier membre de phrase pourrait être placé en tête du paragraphe 1. Quant à l'inapplicabilité aux conventions d'arbitrage entre Etats, M. Razafindralambo estime, comme M. Reuter (1916<sup>e</sup> séance), qu'elle est trop absolue. Il peut y avoir des conventions entre Etats en matière commerciale ou en matière d'investissements. En effet, il ne faut pas oublier la définition donnée de l'« Etat étranger », au paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 3, et en particulier le sous-alinéa *iv* de cette disposition. Par conséquent, les Etats peuvent très bien conclure des contrats comportant des clauses arbitrales avec les « mécanismes » en question, agissant en tant qu'organe d'un Etat, ce qui se produit souvent dans le cas de sociétés nationalisées ou semi-publiques.

19. En conclusion, M. Razafindralambo n'a pas d'objection au renvoi des projets d'articles 19 et 20 au Comité de rédaction, lequel est en mesure d'y apporter toutes les modifications nécessaires, y compris celles demandées par le chef Akinjide.

20. M. ARANGIO-RUIZ dit que les observations faites par M. Mahiou à la séance précédente ont retenu son attention. Il est vrai que les juges nationaux peuvent ne pas être toujours assez objectifs dans le contrôle des sentences et procédures d'arbitrage qu'il leur faut exercer dans la plupart des pays. Les préoccupations de M. Mahiou sont tout à fait justifiées, non seulement pour les pays en développement, mais pour tous les Etats et même pour les personnes privées, physiques ou morales.

<sup>5</sup> Voir 1916<sup>e</sup> séance, note 12.

21. Dans les arbitrages internationaux en matière commerciale, il y a souvent une partie plus forte ou une partie appuyée par un Etat plus fort. Toutefois, pour éviter certains abus ou certaines injustices, le remède ne doit être recherché ni dans les clauses excluant la supervision des tribunaux étatiques sur les sentences et les procédures arbitrales, ni dans le maintien de l'immunité de juridiction à l'égard de cette supervision. On ne peut éviter la supervision des tribunaux étatiques. Elle est essentielle précisément pour rétablir l'équilibre qui, dans la procédure arbitrale, risque d'être parfois compromis en raison de la faiblesse d'une partie. La protection de la partie faible doit être recherchée dans une autre direction : au moment de la conclusion des contrats, notamment lors de la négociation des clauses compromissaires concernant, entre autres, la composition du tribunal et le siège de la juridiction arbitrale. Les parties, publiques ou privées, ne portent pas une attention suffisante aux différents choix qui s'offrent lorsqu'elles ont à prévoir ces questions dans les clauses d'arbitrage. Somme toute, il n'est guère facile d'obliger un Etat ou un organisme étatique d'accepter « une quelconque » clause d'arbitrage. C'est au stade de la conclusion du contrat qu'ils doivent éviter de s'engager, pieds et poings liés, à porter leurs affaires devant des centres d'arbitrage déterminés dans des pays déterminés. Une fois accepté l'arbitrage dans un pays donné, il est difficile d'admettre que l'on puisse exclure cette conséquence naturelle que représente la sujétion à l'autorité judiciaire nationale à laquelle incombe le contrôle de la régularité de la procédure et de la sentence. Il en va de même du choix des arbitres et de l'organe ou de la personne qui devra choisir le tiers arbitre, à défaut d'accord entre les parties. Les Etats et personnes — surtout les non-juristes — qui concluent des contrats se laissent trop facilement aller à l'optimisme qui règne généralement lors de la conclusion d'un contrat. Dans cette optique, le conflit disparaît entre l'autonomie de la « volonté des parties », d'une part, et le rôle des autorités judiciaires du pays où se déroule l'arbitrage, d'autre part, conflit auquel M. Mahiou faisait allusion à la séance précédente.

22. M. BALANDA indique que l'essentiel de ce qu'il se proposait de dire l'a déjà été par M. Mahiou, à la séance précédente. Le mouvement vers l'immunité restreinte doit être situé dans la perspective générale des rapports internationaux d'ordre économique. A l'époque où les grandes puissances seules avaient la maîtrise des mers, elles avaient jugé nécessaire de bénéficier d'une protection presque absolue, d'où l'affirmation du principe de l'immunité absolue. Mais quand d'autres Etats sont apparus sur la scène économique internationale, ce sont eux qui, bon gré mal gré, ont été obligés, pour assurer leur développement, d'entrer en rapport avec les pays développés. C'est alors que s'est produit un mouvement inverse en faveur de la limitation de l'immunité sur le territoire des pays développés, théâtre des relations commerciales. Les pays industrialisés ont voulu restreindre ainsi les moyens d'action des pays en développement.

23. D'importants intérêts sont la cause du déséquilibre connu de tous et auquel on ne cesse de chercher un remède. Dans la plupart des pays en développement, contrairement à ce que certains croient, le fardeau du développement repose essentiellement sur l'Etat. Il faut donc être très attentif quant au mode d'expression des activités de ces Etats, car il n'est pas toujours facile de faire la distinction entre les actes accomplis *jure gestionis* et les actes accomplis *jure*

*imperii*. Il faut donc veiller à protéger le mieux possible les intérêts des pays en développement.

24. Dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 128 à 131), le Rapporteur spécial propose la classification suivante : navires de guerre, qui jouissent de l'immunité absolue, navires appartenant à l'Etat, qui peuvent revendiquer l'immunité s'ils sont affectés à un service gouvernemental non commercial, et navires de propriété privée qui sont utilisés au service de l'Etat, qui ne peuvent prétendre à l'immunité. Se référant à la deuxième catégorie de navires, M. Balanda répète que dans les pays en développement, c'est l'Etat qui accomplit l'essentiel de l'activité de développement. L'Etat est propriétaire d'un certain nombre de navires exploités par des sociétés para-étatiques, qui se livrent à des activités commerciales pour assurer le développement du pays. En pareil cas, il est difficile de dire que ces navires, utilisés exclusivement à des fins commerciales, ne peuvent pas bénéficier de la protection qu'assure l'immunité juridictionnelle de l'Etat. Il ne suffit pas d'identifier le navire, il faut aussi en rechercher la finalité — comme l'a relevé le Rapporteur spécial lui-même, qui a établi un lien direct entre l'article 19 et l'article 12 — aspect sur lequel on a beaucoup insisté à la précédente session de la Commission. Parmi les éléments que le Rapporteur spécial propose de prendre en considération (*ibid.*, par. 231), il faudrait mentionner le fait qu'outre les navires appartenant à l'Etat qui sont affectés à un service commercial gouvernemental, il y a des navires qui, même s'ils n'appartiennent pas à l'Etat, sont utilisés à des fins commerciales en faveur du développement, et qui, eux aussi, devraient bénéficier de l'immunité.

25. Pour ce qui est de la forme, l'article 19 devrait être aligné *grosso modo* sur l'article 12, et il faudrait ajouter au paragraphe 1, après les mots « en service commercial », l'expression « non gouvernemental ». Si le service commercial rentre dans l'activité gouvernementale, le navire doit pouvoir prétendre à l'immunité juridictionnelle. M. Balanda rappelle, par ailleurs, qu'à la session précédente le Rapporteur spécial a été invité à employer des formules généralement acceptables. Or, il est question dans le commentaire de tribunaux maritimes, alors que ce type de tribunal n'existe pas dans tous les pays. Il faudrait trouver un terme plus large. M. Balanda reprend à son compte l'objection formulée par M. Reuter (1916<sup>e</sup> séance) à propos du mot « cargaison ». Sous réserve d'éclaircissements de la part du Rapporteur spécial, il faudrait éviter d'employer des expressions qui risquent d'entraîner des difficultés.

26. Se référant au projet d'article 20, M. Balanda reconnaît l'utilité et les mérites de l'arbitrage international, mais il fait siens les doutes exprimés par M. Mahiou (*ibid.*) au sujet de la façon dont il est commenté. Dire que « le consentement à recourir à l'arbitrage implique le consentement à l'exercice de la juridiction » (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 236) serait nier purement et simplement le principe de l'immunité juridictionnelle. M. Balanda doute qu'une telle acceptation de l'arbitrage engage *ipso facto* l'acceptation des tribunaux d'un Etat. Il s'agit de deux procédures différentes, parallèles, qui ne sont pas nécessairement engagées en même temps. L'article 20 devrait affirmer le principe de l'immunité juridictionnelle et indiquer, éventuellement, les exceptions. Dans les contrats internationaux, l'autonomie de la volonté devient un élément rarissime. Il s'agit plutôt de contrats d'adhésion que les pays en développement, en particulier, doivent bon gré mal gré accepter, faute de quoi ils ne pourraient assurer leur propre

développement. Or, il faut voir dans l'adhésion un amoindrissement de la souveraineté des Etats, d'où la nécessité d'affirmer, dans le libellé même de l'article, le principe de l'immunité juridictionnelle et de prévoir ensuite des exceptions pour faciliter les relations économiques internationales.

27. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED note, à propos du projet d'article 19, que, aux termes du paragraphe 1, al. g, ii, de l'article 2, l'expression « contrat commercial » désigne « 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 ». Il se demande si l'on vise par là la responsabilité extra-contractuelle, ou des questions comme celle de savoir si une société qui a accordé des prêts à un gouvernement pour lui permettre d'acheter certains biens peut saisir un navire appartenant à ce gouvernement dans le seul but d'exercer des pressions pour que celui-ci la rembourse. A son avis, accepter une telle interprétation serait éminemment dangereux. M. El Rasheed Mohamed Ahmed souscrit aux observations faites par le chef Akinjide et M. Razafindralambo à propos des pays en développement, en exprimant l'espoir qu'elles ne seront pas interprétées comme signifiant que les pays en développement ne sont pas prêts à rémunérer des services rendus.

28. Il est un autre point, que M. Balanda a fort bien exposé : dans les pays en développement, en particulier en Afrique, il est malaisé de distinguer les opérations commerciales privées des opérations commerciales effectuées à des fins publiques. Par exemple, au Soudan, le gouvernement fournit à la population certains biens de consommation de première nécessité, comme le blé et la farine, et se trouve donc engagé dans des activités commerciales, mais qui ne sont pas à but lucratif. Si, soumis à un impératif de temps, un gouvernement est contraint, dans des situations de ce genre, de réquisitionner certains navires privés, ces navires sont-ils réputés être en service gouvernemental ou non ? Dans l'affirmative, l'article 19 soulèverait des difficultés pour les pays du tiers monde.

29. M. El Rasheed Mohamed Ahmed convient avec M. Calero Rodrigues (1916<sup>e</sup> séance) que le paragraphe 2 de l'article 19 est peut-être superflu, puisque le paragraphe 1 dispose que le navire et la cargaison doivent être destinés à être utilisés à des fins commerciales. Enfin, le Rapporteur spécial a eu raison de supprimer la distinction entre action *in rem* et action *in personam*.

30. Dans le projet d'article 20, il est question de deux juridictions, celle de l'Etat où l'arbitrage a lieu et celle de l'Etat selon la loi duquel l'arbitrage a lieu. Comme M. McCaffrey l'a souligné à juste titre, il n'y est pas fait mention des Etats tiers. Or, il se pourrait qu'un navire d'un Etat A soit engagé dans une transaction commerciale avec un Etat B et que la convention d'arbitrage prévoie que la loi applicable sera la loi d'un Etat C, lequel n'a rien à voir avec la transaction elle-même. Cela se produit souvent dans le cas d'arbitrages auxquels des pays du tiers monde sont parties. En effet, les pays ne souhaitent pas soumettre leurs litiges à des tribunaux locaux en raison de la pression exercée par les gouvernements, et ils préfèrent être soumis à la législation d'un Etat tiers. M. El Rasheed Mohamed Ahmed se demande si, de l'avis du Rapporteur spécial, cette situation est souhaitable. Si une compétence doit être conférée à des tribunaux locaux, elle doit l'être aux tribunaux des pays qui ont un lien réel avec la transaction commerciale.

Néanmoins, ainsi que M. Reuter l'a indiqué (*ibid.*), cela amènerait la Commission à envisager l'application des règles du droit international privé du pays où la juridiction est exercée, et ainsi que M. Arangio-Ruiz l'a dit, il n'est pas toujours possible en pareilles circonstances de se fier aux juges. Peut-être serait-il possible d'éliminer, au paragraphe 1, les mots « ou selon la loi duquel », dans le membre de phrase « sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu ».

31. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 20, M. El Rasheed Mohamed Ahmed se demande si les mots « s'applique sous réserve de toute disposition contraire de la convention d'arbitrage » ajoutent quelque chose à cette disposition. La référence à une convention d'arbitrage conclue entre Etats est cependant tout à fait justifiée.

32. Enfin, M. El Rasheed Mohamed Ahmed souscrit à l'opinion générale selon laquelle les articles 19 et 20 devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

33. M. KOROMA dit que la Commission pourrait peut-être essayer d'exprimer les deux positions différentes concernant le projet d'article 19 dans deux articles distincts. L'un aurait pour titre « Navires employés par un Etat en service gouvernemental », ou un autre intitulé en ce sens, et l'autre garderait le titre actuel, « Navires employés en service commercial », et énoncerait l'exception que le Rapporteur spécial essaie de formuler.

34. En ce qui concerne le projet d'article 20, M. Koroma fait siennes en substance les observations de M. Mahiou (1916<sup>e</sup> séance) et souhaite que la Commission prenne le temps de discuter de façon plus approfondie des cas qui ont été mentionnés. De toute façon, il faut tenir compte des réserves exprimées au cours des débats pour que la confiance puisse régner en matière d'arbitrage.

35. M. LACLETA MUÑOZ dit qu'il souscrit en principe aux projets d'articles 19 et 20, mais que le Comité de rédaction devrait les réexaminer de près tous les deux, surtout l'article 19. Il souscrit à l'article 19, qui se réfère à des principes énoncés dans les conventions sur le droit de la mer, mais il note que ces conventions renvoient à une époque où les navires d'Etat n'étaient pas utilisés à des fins commerciales.

36. A l'article 20, la référence, au paragraphe 1, à l'Etat « selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu » soulève des difficultés. Il semble en effet que ce paragraphe soit libellé de façon si générale que le fait de soumettre un différend à un arbitrage impliquerait qu'un Etat renonce totalement à l'exercice de sa juridiction : peut-être conviendrait-il de le modifier.

37. Le paragraphe 2 de l'article 20 pourrait être revu lui aussi, parce qu'il semble donner à un Etat un avantage excessif en lui permettant d'invoquer l'immunité absolue, ce qu'il fera probablement dans de nombreux cas. La référence à une convention d'arbitrage entre Etats ne s'impose pas puisque le paragraphe 1 prévoit déjà que la convention est conclue entre un Etat et une personne physique ou morale étrangère. Néanmoins, il n'y a aucune raison pour qu'une convention d'arbitrage entre Etats, non pas dans le contexte du droit international public mais dans le contexte du droit commercial, ne soit pas soumise à un arbitrage commercial.

38. M. TOMUSCHAT déclare souscrire en principe aux projets d'articles 19 et 20. L'article 19 doit cependant être analysé de près, parce que sous sa forme actuelle il est complexe, et que le lecteur risque de ne pas toujours percevoir

les raisons pour lesquelles certains mots ont été employés. Par exemple, il se demande, à propos du membre de phrase « le navire et la cargaison appartenant à cet Etat », au paragraphe 1, pourquoi il est nécessaire que le navire et la cargaison appartiennent tous deux à l'Etat puisque, comme M. Ouchakov l'a souligné à juste titre (1916<sup>e</sup> séance), l'article concerne les navires employés en service commercial. Il conviendrait donc de réviser cette disposition.

39. S'agissant de l'article 20, M. Tomuschat sait que la terminologie est tirée de conventions déjà en vigueur. Néanmoins, les deux critères adoptés — à savoir la loi et le territoire — sont des éléments assez aléatoires. Un lien authentique s'impose, car, somme toute, le lieu de l'arbitrage pourrait fort bien être déterminé uniquement par le désir de passer un certain temps dans tel ou tel endroit. Il ne serait certainement pas indiqué, dans ces conditions, de conférer à des tribunaux locaux des pouvoirs de révision. La meilleure procédure de contrôle consisterait à disposer d'un organe international devant lequel les parties pourraient faire appel en cas d'allégation de vice de procédure ou autre.

40. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, souligne que le sujet à l'étude, qui a évolué rapidement, en particulier depuis 1975, est éminemment délicat et important. Les pays en développement, et dans une certaine mesure les pays socialistes, agissent par voie de réciprocité plus qu'ils ne participent à l'élaboration d'un droit généralement acceptable pour eux. La réciprocité n'est pas très efficace, puisqu'elle place ces Etats du côté de ceux qui reçoivent et non dans une position d'égalité. Pour ne pas perdre les avantages offerts par certaines activités commerciales, ces Etats doivent accepter des limitations. La nature et la forme de leurs propres activités évoluent elles aussi, et ces Etats n'ont cependant pu déterminer ni le type de cadre juridique qui devrait régir les relations commerciales entre Etats, ni dans quelle mesure le but dans lequel les Etats ou les organes étatiques mènent des relations apparemment commerciales devrait être pris en compte dans l'élaboration de ce cadre juridique. La Commission doit donc être consciente de ce contexte politique.

41. Pour ce qui est du fond, le paragraphe 1 du projet d'article 19, contrairement aux deux variantes précédentes, ne précise pas si, dans le cas d'un navire d'Etat, l'exception à l'immunité concerne à la fois le navire lui-même et un navire apparenté (*sister ship*). Tel qu'il est actuellement libellé, le paragraphe 1 peut être interprété dans l'un ou l'autre sens. Et si c'est l'interprétation plus large qui est la bonne, il conviendrait de le préciser.

42. Comme M. Balandia et M. Koroma l'ont dit, dans les pays en développement, les navires d'Etat sont de plus en plus fréquemment utilisés à des fins apparemment commerciales, mais qui sont en réalité des fins publiques. L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 19 couvre dans une certaine mesure cette situation, mais elle pourrait être précisée en ajoutant, à la fin de l'alinéa, les mots « ou à une fin publique ». Ces observations faites, l'article 19 pourrait être maintenu tel quel, à moins que le Comité de rédaction ne décide de procéder à quelques suppressions.

43. Concernant le projet d'article 20, le point important, en particulier pour les pays en développement, est que, si une question quelconque touchant la sentence arbitrale doit être soumise à la juridiction d'un Etat tiers, en d'autres ter-

mes à l'Etat du for, l'Etat qui signe la convention d'arbitrage doit en être informé. Il se peut qu'un Etat opte pour un pays pour des raisons de convenance ou de confiance à l'égard des personnes chargées de régler le différend, mais il se peut qu'il ne soit pas familiarisé avec le droit interne applicable. Cette notification est prévue, sous une forme indirecte, au paragraphe 2, mais le membre de phrase « sous réserve de toute disposition contraire de la convention d'arbitrage » pourrait être ajouté au paragraphe 1, ou alors ce paragraphe pourrait commencer par les mots « Sauf disposition contraire dans la convention d'arbitrage ».

44. Au paragraphe 1 de l'article 20, le membre de phrase « sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu » pourrait être interprété comme s'appliquant aux tribunaux de deux Etats différents. Par exemple, si l'accord d'arbitrage stipule que le différend doit être réglé selon les règles de la CCI, mais que le lieu de l'arbitrage sera Genève, quelle loi sera appliquée aux actions visées aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1 ? Deux fors différents seraient-ils envisagés ?

45. M. ARANGIO-RUIZ souhaite préciser que dans son intervention précédente il n'avait pas l'intention de critiquer les juges ou leur objectivité mais voulait simplement souligner qu'ils ne sont pas infaillibles.

46. Se référant à la proposition du Président tendant à ajouter, au paragraphe 2, al. *b*, de l'article 19, les mots « ou à une fin publique » après les mots « à un usage non commercial », M. Arangio-Ruiz suggère d'ajouter plutôt le mot « public » avant les mots « non commercial », parce que l'adjonction du mot « ou » rendrait les choses plus complexes. Il lui a été donné personnellement de participer à Genève à un arbitrage de la CCI, et il était clair pour tous que les tribunaux compétents devaient être les tribunaux suisses. Il est difficile de modifier ce genre de rapport entre le siège d'un tribunal arbitral et la compétence des tribunaux du pays, car cela supposerait une modification de la législation nationale du pays sur le territoire duquel siège le tribunal arbitral.

47. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), résumant le débat sur les projets d'articles 19 et 20, précise à propos des observations de M. El Rasheed Mohamed Ahmed que le projet d'article 19 concerne le droit maritime et qu'à ce titre il est distinct du droit des contrats, comme M. Ogiso l'a déjà noté. Les règles régissant le droit maritime existent depuis un certain temps dans les textes officiels bilingues de la Convention de Bruxelles de 1926<sup>6</sup>. La terminologie est éminemment technique et la Commission ne devrait pas essayer de la modifier. A propos des observations de M. Ouchakov (1916<sup>e</sup> séance) et de M. Tomuschat, le Rapporteur spécial indique que dans le projet révisé de l'article 19 il s'est efforcé d'être concis : les éclaircissements voulus pourraient être apportés au Comité de rédaction.

48. L'arbitrage est lui aussi une branche du droit éminemment spécialisée. Le système judiciaire des pays varie, et dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 238 à 241), le Rapporteur spécial a cité le plus réactionnaire, qui est celui de son propre pays. D'autres pays, comme la Malaisie, ont cependant modifié la législation et tous les contrats conclus par le gouvernement doivent contenir une clause compromissoire prévoyant un arbitrage commercial.

*La séance est levée à 18 h 5.*

<sup>6</sup> Voir 1915<sup>e</sup> séance, note 7.

1918<sup>e</sup> SÉANCE

Mercredi 3 juillet 1985, à 10 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

*Présents* : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite)** [A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/388<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

ARTICLE 19 (Navires employés en service commercial) et

ARTICLE 20 (Arbitrage)<sup>4</sup> [fin]

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), poursuivant le résumé du débat consacré aux projets d'articles 19 et 20, dit que l'article 19 a trait à une branche spécialisée du droit commercial international, qui englobe non seulement le droit des contrats et de la responsabilité extra-contractuelle mais aussi l'assurance maritime et des questions telles que les privilèges maritimes. Comme on le lui a demandé, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'éviter les termes propres à des systèmes juridiques particuliers, comme la « common law ». C'est pourquoi l'article 19 est rédigé en des termes qui peuvent paraître hermétiques et qui devront par conséquent être examinés de près.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

*Première partie* du projet : a) art. 1<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104 ; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104 ; par. 1, al. g, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; c) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, note 225 ; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; d) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, notes 226 et 227.

*Deuxième partie* du projet : e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 et suiv. ; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv. ; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv.

*Troisième partie* du projet : h) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 99, note 220 ; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 62, note 200 ; i) article 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27 et suiv. ; j) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65 et suiv. ; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv. ; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1915<sup>e</sup> séance, par. 2 et 3.

2. Le Rapporteur spécial rappelle que les navires constituent une catégorie spéciale de biens, qui ne sont à strictement parler ni des meubles ni des immeubles, mais des biens flottants ayant un pavillon et une nationalité. S'agissant des navires exploités à des fins commerciales, les motifs des actions judiciaires et les catégories d'actions sont d'une grande diversité. Pour que la situation soit bien claire, il faudra que toute la documentation figurant dans le sixième rapport soit reprise dans le commentaire. La décision d'un tribunal allemand dans l'affaire du *Visurgis* et du *Siena* (1938) donne des indications utiles sur la pratique de l'Europe continentale, du Royaume-Uni et des États-Unis d'Amérique. Ce tribunal avait déclaré que, sous réserve de légères différences en ce qui concerne la définition des navires d'Etat et l'étendue des immunités qui leur sont accordées, un navire qui est affrété par un Etat mais qui n'est pas placé sous le commandement d'un capitaine au service de cet Etat ne jouit pas de l'immunité en cas d'action *in rem* intentée contre lui, et que le propriétaire du navire ne peut pas se prévaloir de l'immunité dans une action en réparation (v. A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 179 *in fine*).

3. Le terme « cargaison » est un terme technique qui désigne l'ensemble des marchandises constituant la charge d'un navire à partir du moment où celles-ci ont été chargées à bord. La propriété du navire et celle de la cargaison sont deux choses entièrement différentes, si bien qu'un Etat peut être propriétaire de la cargaison mais ne pas être propriétaire du navire. Le Rapporteur spécial a cité un certain nombre de cas concernant des navires utilisés ou destinés à être utilisés en service commercial. Le schooner *Exchange*, par exemple, était un navire de commerce ordinaire mais qui, après avoir été saisi en vertu d'un décret de Napoléon I<sup>er</sup>, avait été destiné à servir de navire de combat. Le *Prins Frederik*, un navire de guerre hollandais, avait servi au transport d'épices en provenance d'Indonésie et le *Parlement belge* était un paquebot postal.

4. Quelques membres de la Commission semblent penser que le paragraphe 2 de l'article 19 est inutile, tandis qu'un membre souhaiterait que cette disposition fasse l'objet d'un article distinct, afin de bien mettre en évidence qu'il y a immunité pour une catégorie de navires mais non pour une autre. Or, le principe général est qu'il y a immunité, et ce principe est réaffirmé au paragraphe 2. Le critère principal pourrait être celui de la nature de l'utilisation, mais le critère du but doit aussi être pris en considération.

5. Se référant aux observations de M. Reuter (1916<sup>e</sup> séance), le Rapporteur spécial indique qu'en matière d'aide alimentaire il existe des transactions triangulaires qui, bien qu'ayant été considérées comme des activités commerciales dans certains procès américains, peuvent avoir davantage le caractère d'activités humanitaires et politiques, comme dans le cas de l'aide alimentaire que la FAO se charge de réunir et de distribuer dans les régions du monde frappées par la famine. Comme autre exemple de transaction triangulaire, le Rapporteur spécial mentionne les fournitures de riz de la Thaïlande à l'Indonésie et dont le transport est souvent assuré par des frégates utilisées à des fins non commerciales. On n'a jamais contesté le fait qu'il serait difficile de saisir ou d'arrêter ces navires en raison de leur nature, ou d'engager contre eux des actions *in rem*. Le paragraphe 2, al. b, de l'article 19 répond aussi à une question soulevée par M. Ogiso (1917<sup>e</sup> séance), le Japon étant partie à plusieurs transactions triangulaires avec des pays exportateurs de produits alimentaires.



6. Tout a commencé à changer au XIX<sup>e</sup> siècle, lorsqu'un juge décida dans l'affaire *The « Swift »* (1813) qu'il n'y avait aucune raison pour que le roi d'Angleterre ne menât pas ses opérations commerciales en conformité avec les règles générales du commerce (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 184). Le commerce est donc une exception indiscutable — et le Rapporteur spécial conteste les assertions des commentateurs pour qui certaines affaires judiciaires américaines et anglaises suivent la règle de l'immunité absolue. Aux Etats-Unis d'Amérique, dans l'affaire *The « Pesaro »* (1921), le juge du tribunal inférieur fut tout à fait convaincant et le Département de la justice fut d'avis qu'il n'y avait pas d'immunité, tandis que la Cour suprême adopta une attitude plus indépendante. La pratique du Royaume-Uni n'avait jamais été vraiment favorable à l'immunité absolue ; au contraire, à certaines périodes, l'immunité avait été restreinte. De grands spécialistes du droit maritime international et des juges avaient en tout temps émis des réserves sur ce point. C'est dans l'affaire du « *Porto Alexandre* » (1920) qu'on est allé le plus loin dans l'application du principe de l'immunité absolue, mais cette affaire touchait peut-être au droit des prises, lequel doit être étudié en tant que branche distincte du droit international (*ibid.*, par. 152). Lors de la première guerre mondiale, les puissances maritimes avaient pris l'habitude de réquisitionner des navires ; ce n'était donc pas seulement la propriété, mais aussi l'utilisation, la possession et l'exploitation d'un navire par un gouvernement qui conféraient à ce navire une certaine immunité.

7. L'article 19 ne contient donc rien qui puisse surprendre, et toute tentative d'amélioration ne devrait tendre qu'à rétablir l'équilibre et à faire en sorte que l'immunité subsiste lorsque la cargaison est destinée à des pays en développement en détresse et non à des fins commerciales.

8. On a dit que les pays en développement devraient exploiter des flottes commerciales, mais ce n'est pas là chose facile. L'exploitation de compagnies aériennes est beaucoup plus simple : le régime de la Convention de Varsovie et la Convention de Chicago, de même que les accords de l'IATA, s'appliquent, et il n'est guère question d'immunités. Pour le transport de marchandises par mer, il ne suffit pas de créer une marine marchande et de se doter des installations techniques nécessaires. C'est ainsi qu'une conférence maritime nippon-thaïlandaise, composée de quatre compagnies maritimes japonaises et de quatre compagnies maritimes thaïlandaises, est placée sous l'autorité non pas de compagnies japonaises ou thaïlandaises mais de lointains armateurs ; même si cette conférence avait coopéré étroitement avec l'Inde, le Pakistan et d'autres pays voisins, elle n'aurait pas pu s'imposer vis-à-vis de la conférence européenne. A cela s'ajoute le problème de la cargaison. Le fret pour le transport du minerai de fer est beaucoup plus élevé que pour le transport du tapioca, par exemple. Du point de vue de l'aide aux pays en développement, ce qui importe c'est la coopération entre l'association des armateurs et les transitaires.

9. Le Rapporteur spécial note que, bien que M. Ouchakov (1916<sup>e</sup> séance) se soit déclaré opposé à l'article 19, il a indiqué que l'Union soviétique, comme beaucoup d'autres pays socialistes, avait adopté par voie d'accords bilatéraux les règles énoncées dans cet article. Il se peut que la position de M. Ouchakov ne diffère de celle du Rapporteur spécial qu'en ce qui concerne le choix des partenaires ou qu'elle se résume principalement à une question de confiance. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial

espère bien que la Commission pourra décider de renvoyer l'article 19 au Comité de rédaction.

10. Le Rapporteur spécial dit que c'est peut-être une négligence de sa part de n'avoir mentionné, dans le projet d'article 20, qu'un seul type d'arbitrage. Mais M. Ouchakov a facilité les choses en déclarant qu'il approuvait le principe énoncé dans cet article et reconnaissait que l'acceptation de l'arbitrage implique l'acceptation des conséquences de l'arbitrage. On a aussi fait mention des sentences rendues conformément à la Convention de Washington de 1965<sup>5</sup> ; or, cette convention prévoit un mécanisme d'arbitrage autonome, et aucun type d'arbitrage n'est le même. La question se pose donc de savoir si l'article 20 devrait concerner des matières autres que civiles ou commerciales. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà fait observer, il n'est pas possible de s'immiscer dans les régimes juridiques nationaux ni de mettre en cause leur compétence pour superviser ou contrôler les arbitrages qui relèvent de leur ressort. Il existe deux points de rattachement. Les tribunaux de l'Etat dans lequel l'arbitrage a lieu peuvent être compétents pour contrôler l'arbitrage mais, en pareil cas, certains tribunaux ne se borneront pas à contrôler et interviendront dans l'arbitrage. C'est pourquoi, il est nécessaire de prévoir une autorité qui confirme et fasse exécuter la sentence. Cependant, il arrive que la loi soit choisie par les parties ; si aucun des arbitres ne connaît le droit interne ou le droit prévu dans le contrat d'arbitrage, on ne saurait refuser au tribunal dont le droit est applicable d'avoir son mot à dire dans l'interprétation et l'application de ce droit. C'est pourquoi l'article 20 retient ces deux éléments.

11. C'est à juste titre que le Président (1917<sup>e</sup> séance) s'est demandé ce qu'il arriverait au cas où plus de deux tribunaux seraient compétents et où il y aurait par conséquent conflit de juridictions. Il est évident que les parties à la recherche d'un règlement devraient alors choisir. M. Arangio-Ruiz (*ibid.*) a dit que les parties pourraient ne pas être en mesure de choisir, car le droit du territoire où l'arbitrage aurait lieu pencherait pour la compétence du tribunal de ce territoire ; en d'autres termes, c'est le *forum conveniens*. Mais d'autres tribunaux peuvent avoir compétence et être disposés à l'exercer.

12. D'aucuns ont estimé que c'était le tribunal du territoire où se trouvent les biens ou avoirs de la partie défenderesse qui devrait être compétent. Si le fait de se soumettre à l'arbitrage implique bien soumission aux conséquences de l'arbitrage, il implique aussi soumission à la juridiction du tribunal compétent pour faire exécuter la sentence, ce qui peut être le cas de nombreux tribunaux. Cependant, pour le Rapporteur spécial, le fait de se soumettre à l'arbitrage n'implique pas renonciation à l'immunité de juridiction.

13. Bien que le recours à l'arbitrage se développe considérablement, l'exception à l'immunité est très limitée en ce qui le concerne. Parmi la jurisprudence pertinente, on peut citer l'affaire *International Association of Machinists and Aerospace Workers c. OPEC* (1979)<sup>6</sup> dans laquelle il a été décidé que, conformément à la législation antitrust des Etats-Unis, l'OPEP pouvait être demanderesse mais non défenderesse ; elle ne pouvait pas être attaquée en justice, car le tribunal n'était pas compétent *ratione materiae*. Dans

<sup>5</sup> Voir 1916<sup>e</sup> séance, note 12.

<sup>6</sup> *Federal Supplement*, 1979, vol. 477, p. 553 ; reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente : E/F.81.V.10), p. 503 et suiv.

une autre affaire, il a été décidé qu'une question de nationalisation ne relevait pas de la compétence du tribunal, car il s'agissait d'un fait de l'Etat, dont il n'était pas établi qu'il était contraire au droit international. L'arbitrage n'est pas non plus étranger aux mesures de saisie préliminaire à l'instance, de saisie-arrêt et de saisie-exécution, qui toutes seront examinées plus en détail dans la quatrième partie du projet. Le Rapporteur spécial exprime l'espoir que la Commission décidera de renvoyer l'article 20 au Comité de rédaction.

14. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son exposé et propose à la Commission de renvoyer les projets d'articles 19 et 20 au Comité de rédaction pour qu'il les examine à la lumière du débat et des explications du Rapporteur spécial.

15. M. OUCHAKOV déclare que la Commission ne peut préjuger de la position du Comité de rédaction ni lui imposer son point de vue. Le Comité de rédaction peut fort bien proposer à la Commission d'éliminer tel ou tel projet d'article. C'est une fois que le Comité de rédaction aura achevé ses travaux que la Commission pourra se prononcer.

16. Sir Ian SINCLAIR partage entièrement l'avis de M. Ouchakov. Bien que les articles soient nécessaires, le Comité de rédaction devrait, à son avis, en examiner soigneusement le libellé, compte tenu des vues exprimées à la Commission.

17. Le chef AKINJIDE dit que, sans préjudice de la position qu'il a adoptée au cours du débat (1917<sup>e</sup> séance), il tient à faire siennes les vues exprimées par M. Ouchakov et sir Ian Sinclair. Il reste opposé aux projets d'articles 19 et 20 et entend défendre sa cause plus énergiquement devant le Comité de rédaction.

18. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide de renvoyer les projets d'articles 19 et 20 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*<sup>7</sup>.

19. M. OUCHAKOV rappelle que le Rapporteur spécial (1915<sup>e</sup> séance) et lui-même (1916<sup>e</sup> séance) ont proposé de renvoyer aussi au Comité de rédaction l'article 6 du projet.

20. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) fait observer que l'article 6 a déjà été renvoyé pour réexamen au Comité de rédaction, qui est aussi saisi du projet d'article 11, en particulier de son paragraphe 2.

21. M. THIAM relève que, pour certains membres, le Comité de rédaction peut juger nécessaire d'écarter tel ou tel projet d'article. Le Comité de rédaction est-il une sous-commission chargée de réexaminer les projets quant au fond ou un comité de rédaction au sens propre du terme ? Pour sa part, M. Thiam considère que le Comité de rédaction a reçu des pouvoirs trop étendus.

22. M. McCAFFREY voudrait savoir dans quel ordre le Comité de rédaction examinera les projets d'articles. Pour certains membres, il est très important de fixer le sort des articles de la troisième partie avant d'examiner l'article 6 et le paragraphe 2 du projet d'article 11.

23. Le PRÉSIDENT dit que, pour lui, la situation est la suivante : lorsqu'un article est renvoyé au Comité de rédaction, celui-ci doit tenir compte des vues exprimées à la Commission, et c'est à la Commission, à laquelle le Comité

de rédaction doit faire rapport, qu'il appartient de prendre la décision définitive sur l'article. Il n'y a pas lieu de craindre que le Comité de rédaction se voie habilité à examiner des questions de principe.

24. Quant à la question posée par M. McCaffrey, l'usage est de commencer par les articles consacrant des principes puis de passer aux exceptions à ces principes. Toutefois, étant donné l'importance de l'article 6, le Président juge préférable de laisser au Comité de rédaction le soin de décider quand il conviendra de l'examiner.

25. M. DÍAZ GONZÁLEZ, qui partage les préoccupations de M. Thiam, se déclare satisfait de la réponse donnée à la question que celui-ci a posée. Il a cependant l'impression que le Comité de rédaction est une sorte d'instance suprême et que, tant que celui-ci n'a pas fait ses propositions, la Commission n'est pas en mesure d'agir. Pourquoi ne pas dire qu'une sous-commission a été créée pour contrôler la Commission elle-même ?

26. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) partage, dans une grande mesure, les doutes exprimés par M. Thiam et M. Díaz González. Le Comité de rédaction est un organe technique chargé de rédiger des projets d'articles en vue de l'adoption d'un texte définitif. Ce faisant, le Comité de rédaction doit être guidé par les vues de la Commission. La difficulté tient à ce que les vues de la Commission ne sont pas toujours précisées. En effet, au premier stade de ses travaux, la Commission ne conclut pas chaque débat par une décision. Toute proposition du Comité de rédaction est évidemment subordonnée à l'approbation de la Commission. Le Comité de rédaction n'est pas un superorgane ; il est placé sous le contrôle de la Commission. Il est regrettable que ses fonctions ne soient pas mieux définies, mais M. Calero Rodrigues craint que cela ne soit pas possible.

27. C'est normalement le Comité lui-même qui décide de l'ordre dans lequel il examine les projets d'articles, mais, dans le cas présent, il serait utile que la Commission demande au Comité de rédaction d'examiner, dans l'ordre, les articles 19, 20, 11 et 6.

28. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) approuve cette démarche.

29. M. OUCHAKOV précise qu'il a simplement rappelé la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que le Comité de rédaction réexamine l'article 6 pendant la session en cours, et qu'il n'a proposé aucun ordre de priorité.

30. Le PRÉSIDENT dit que les membres de la Commission savent bien quelle est la tâche des autres comités de rédaction, comme celui de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, dont les fonctions ont été strictement d'ordre rédactionnel et technique. La tâche du Comité de rédaction de la Commission est plus souple. C'est aussi un organe plus restreint que les autres, mais la composition n'en est pas limitée. Cette souplesse bénéficie à la Commission, et il ne faudrait pas qu'un mandat rigide l'amoinde. C'est la Commission qui est l'organe suprême ; elle peut accepter ou modifier n'importe quelle proposition du Comité de rédaction, et sa primauté sera maintenue.

31. M. DÍAZ GONZÁLEZ se félicite des explications données au sujet du mandat du Comité de rédaction. Il y a eu un malentendu, étant donné qu'il n'a pas fait de déclaration mais a simplement demandé des éclaircissements sur ce point. Il est entièrement satisfait de la réponse faite à sa question.

<sup>7</sup> Pour l'examen des projets d'articles 19 et 20 présentés par le Comité de rédaction, voir 1931<sup>e</sup> séance, par. 12 et suiv., et 1932<sup>e</sup> séance, par. 1 à 37.

32. Le PRÉSIDENT propose de demander au Comité de rédaction d'examiner d'abord les articles 19 et 20, puis les articles 11 et 6.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 11 h 40.*

## 1919<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 4 juillet 1985, à 10 h 5*

*Président* : M. Satya Pal JAGOTA

*Présents* : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens**  
(suite) [A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/388<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

ARTICLE 21 (Champ d'application de la présente partie),

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

*Première partie* du projet : a) art. 1<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104 ; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104 ; par. 1, al. g, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; c) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, note 225 ; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 37 ; d) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, notes 226 et 227.

*Deuxième partie* du projet : e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 et suiv. ; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv. ; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv.

*Troisième partie* du projet : h) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 99, note 220 ; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 62, note 200 ; i) article 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27 et suiv. ; j) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65 et suiv. ; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 38 et suiv. ; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69 et suiv.

ARTICLE 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat),

ARTICLE 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) et

ARTICLE 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution)<sup>4</sup>

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la quatrième partie du projet d'articles, relative à l'immunité des Etats en ce qui concerne les mesures de saisie et de saisie-exécution visant leurs biens, qui se compose des articles 21 à 24.

2. M. THIAM dit que la difficulté du sujet tient non seulement au fait qu'il relève de plusieurs branches du droit, dans lesquelles le Rapporteur spécial se meut avec une parfaite aisance, mais aussi au fait que deux tendances opposées s'affrontent à chaque occasion. Les heurts entre partisans de l'immunité absolue et partisans de l'immunité restreinte promettent d'être plus durs encore pour l'immunité d'exécution que pour l'immunité de juridiction. En effet, il répugne à l'Etat, de par sa nature même, d'être l'objet de mesures d'exécution. Sur le plan interne, on constate que la très grande majorité des Etats n'acceptent pas de se soumettre à de telles mesures. Ils s'y refusent à plus forte raison dans les relations internationales, compte tenu du principe de l'égalité souveraine des Etats.

3. La notion d'immunité d'exécution est certes intéressante dans la mesure où elle évite qu'un Etat puisse prendre des mesures d'exécution intempestives contre un autre Etat, ce qui ne manquerait pas de conduire à une situation internationale précaire. Toutefois, à défaut d'être complété par le principe de l'exécution de bonne foi, le principe de l'immunité d'exécution ne pourrait qu'engendrer des difficultés. En effet, on irait à l'encontre du but recherché, qui est la stabilité des Etats, si les Etats, protégés par l'immunité d'exécution, pouvaient refuser d'exécuter des décisions prises contre eux. Il importe donc d'essayer de limiter cette immunité. D'ailleurs, l'Etat qui refuse d'exécuter une décision commet un acte illicite, qui engage sa responsabilité internationale, laquelle justifie l'Etat lésé à recourir à des contre-mesures. De plus, dans certains cas, le Conseil de sécurité peut être saisi de l'affaire, et des mesures peuvent être prises en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il ne suffit donc pas d'affirmer que l'immunité d'exécution est nécessaire à l'ordre public international, encore faut-il évaluer les conséquences pratiques que l'application de cette immunité peut avoir dans certaines circonstances.

4. Dans les projets d'articles 22, 23 et 24, le Rapporteur spécial se réfère simultanément à la saisie et à la saisie-exécution, semblant distinguer l'une de l'autre. Or, cette distinction ne paraît fondée sur aucun système juridique. La saisie est une mesure qui permet au créancier d'empêcher que le débiteur ne dispose d'un bien en sa possession. La saisie comporte un certain nombre de modalités ou d'étapes, dont les premières sont la saisie conservatoire ou la saisie-arrêt, et la dernière, la saisie-exécution. Mais, quelle que soit l'étape prise en considération, il s'agit toujours d'une saisie, si bien qu'il serait peut-être préférable d'em-

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1915<sup>e</sup> séance, par. 4.

ployer simplement l'expression «immunité d'exécution» dans le projet d'articles.

5. La question du champ d'application de la quatrième partie du projet d'articles, qui fait l'objet de l'article 21, recouvre à la fois les actes juridiques qui peuvent être accomplis au titre d'une saisie, les biens qui sont susceptibles d'être saisis et les titres dont un Etat peut se prévaloir pour pratiquer une saisie. Comme il l'a déjà indiqué, M. Thiam considère que les divers actes juridiques envisageables se regroupent sous le vocable de «saisie». Pour ce qui est des biens, il souscrit aux vues exprimées à ce sujet par le Rapporteur spécial. S'agissant des titres, il fait observer qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 22 la règle de l'immunité de l'Etat s'applique aux biens «dont l'Etat est propriétaire ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle». Si les notions de propriété et de possession ne soulèvent pas de difficultés, il n'en va pas de même de celle de contrôle. Donner à cette dernière notion une signification autre que celles de détention ou de garde, qui sont des notions connues, reviendrait à ouvrir la voie à l'incertitude.

6. Certes, un Etat peut exercer un contrôle sur des activités privées. Mais s'il décide de contrôler une société en y prenant une participation, peut-on considérer que cette société bénéficie de ce seul fait de l'immunité d'exécution, quelle que soit la participation de l'Etat? En droit interne, seuls les deniers d'une société dans laquelle l'Etat a une participation d'une certaine importance peuvent être considérés comme des deniers publics échappant à la saisie. Si aucune limite n'était mise, sur le plan international, à la participation minimale de l'Etat dans une société, bien des sociétés pourraient bénéficier d'une participation étatique symbolique, aux seules fins de jouir de l'immunité d'exécution. En conséquence, si la notion de contrôle est bien synonyme de participation, encore faudra-t-il préciser à quel niveau cette participation se situe. Une raison supplémentaire de bien cerner cette notion réside dans le fait qu'un Etat peut exercer un contrôle dans une infinité de domaines, qu'il s'agisse du commerce, des prix ou des douanes.

7. Dans le projet d'article 21, il est question de biens dans lesquels l'Etat a un intérêt. La notion d'intérêt devrait être précisée, étant donné qu'elle pourrait être une source de difficultés, notamment si elle devait s'étendre à l'intérêt moral, culturel ou même de défense nationale. On peut facilement concevoir, en effet, qu'une entreprise qui fabrique du matériel pouvant servir à la défense nationale intéresse l'Etat.

8. D'une manière générale, M. Thiam approuve le projet d'article 22, qui énonce des exceptions à la règle de l'immunité. Il lui paraît normal, par exemple, que les biens utilisés ou destinés à être utilisés en service commercial puissent faire l'objet d'une saisie. Cette exception, qui est reconnue dans le droit de nombreux pays, se fonde sur la distinction entre actes de souveraineté et actes de gestion. De même, il paraît normal qu'une saisie conservatoire puisse être exercée sur des biens faisant l'objet d'une procédure visant à en établir la propriété.

9. A propos du projet d'article 23, consacré aux formes et aux effets du consentement à la saisie, le Rapporteur spécial a traité, dans son septième rapport (A/CN.4/388, par. 98 à 100), des contrats passés par des gouvernements. Dans la plupart des cas, ces contrats

sont de véritables contrats d'adhésion, car l'emprunteur ne peut qu'accepter les conditions fixées par le prêteur. Il est même arrivé que le plus haut magistrat du pays emprunteur se voie obligé, par une clause du contrat, de donner une consultation juridique établissant la régularité du contrat en la forme et au fond.

10. Il n'est pas étonnant que, dans le projet d'article 24, le Rapporteur spécial ait prévu des limites au consentement visé à l'article 23. En effet, il existe certains biens qui, par leur nature ou en raison de leur affectation, paraissent devoir être considérés comme insaisissables. En droit interne, c'est le cas des biens touchant à l'intégrité et à la dignité de la personne humaine, biens auxquels correspondent ceux qui touchent à l'intégrité, à la dignité et à la souveraineté des Etats sur le plan international. Parmi ces biens, le Rapporteur spécial mentionne ceux qui sont utilisés ou destinés à être utilisés à des fins diplomatiques ou consulaires et qui font l'objet de conventions spécifiques. Quant aux biens utilisés ou destinés à être utilisés par des organisations internationales, il ne considère comme insaisissables que ceux des organisations internationales de caractère universel, à l'exclusion de ceux des organisations internationales de caractère régional. Comme les organisations régionales sont encouragées par la Charte des Nations Unies et qu'il existe en la matière des conventions conclues par les Etats membres de telles organisations, M. Thiam estime que leurs biens devraient aussi bénéficier de l'immunité d'exécution.

11. Le paragraphe 1, al. e, de l'article 24 concerne notamment les biens qui font partie du «patrimoine culturel propre de la nation». Or, les biens relevant du patrimoine national ne sont pas nécessairement à ranger parmi les biens pris en considération à l'article 24, à savoir les biens d'Etat. Dans certains pays, on distingue même un domaine national couvrant des biens qui ne sont ni propriété de l'Etat ni propriété de particuliers, mais qui sont des biens d'intérêt national et qui peuvent, suivant la politique suivie et les nécessités du moment, faire l'objet d'une affectation particulière. Il en va de même en ce qui concerne le patrimoine culturel. Un bien peut être d'intérêt culturel national tout en étant l'objet de propriété privée. Tel est le cas des immeubles classés monuments historiques et des biens meubles qui, bien que susceptibles d'appropriation privée, ne peuvent pas être transférés à l'étranger.

12. Passant à la cinquième partie du projet d'articles, qui contient des dispositions diverses, M. Thiam se demande quel est le délai qui est mentionné au paragraphe 3 de l'article 26. Un délai dont ni le point de départ ni la durée ne sont fixés est un délai inexistant. De même, il conviendrait de préciser quand expire le délai pour faire opposition à un jugement, visé au paragraphe 4 de ce même article.

13. Quant au paragraphe 1 du projet d'article 27, aux termes duquel «Un Etat n'est pas tenu de se conformer à la décision du tribunal d'un autre Etat lui imposant une obligation précise de faire ou de ne pas faire», il semble énoncer une règle générale. Or il paraît difficile d'affirmer qu'un Etat n'est pas obligé de se soumettre à la décision du tribunal d'un autre Etat dont il a accepté la juridiction. Pareille assertion serait en tout cas abusive en ce qui concerne les mesures conservatoires.

14. M. REUTER approuve, d'une manière générale, les articles proposés par le Rapporteur spécial, compte

tenu des difficultés de la matière. Dès le départ, il tient à souligner que, plus encore que l'immunité de juridiction, l'immunité d'exécution est dominée par le principe général de la souveraineté territoriale de l'Etat, dont l'immunité ne constitue qu'une exception. En principe, un Etat n'a rien à voir dans le territoire d'un autre Etat. Toutefois, l'existence de relations internationales amène les Etats à déployer des activités sur le territoire d'autres Etats, activités qui n'en demeurent pas moins exceptionnelles. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a spécifié au paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 23, le problème de l'immunité d'exécution ne se pose que si certains biens d'un Etat, physiques ou autres, se trouvent sur le territoire d'un autre Etat. Cette situation implique que le premier Etat est soumis au système juridique du second, puisque même la propriété ne peut être établie que d'après un droit interne. Mais cette situation soulève une question préalable, sur laquelle la doctrine est restée silencieuse, celle de la capacité juridique d'un Etat d'être propriétaire dans un autre Etat. M. Reuter rappelle à ce propos que, d'après la législation française, l'Etat français n'a pas la capacité de faire des actes de commerce, si ce n'est en vertu d'une autorisation législative spécifique.

15. La question de la capacité juridique de l'Etat est réglée par chaque droit national. Il n'existe pas de règle générale de droit international public habilitant un Etat à faire des actes juridiques selon le droit national d'un autre Etat. Certes, il est possible, en vertu d'une règle particulière de droit international, qu'un Etat puisse faire des actes, qui sont ou non des actes de souveraineté, sur le territoire d'un autre Etat. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ne dispose pas que l'Etat accréditaire doit autoriser l'Etat accréditant à acquérir un immeuble pour sa représentation diplomatique, mais se borne à prévoir que l'Etat qui accepte la représentation diplomatique d'un autre Etat doit permettre à celui-ci d'acquérir les locaux nécessaires à sa mission ou l'aider à s'en procurer d'une autre manière. Dès lors qu'un Etat peut avoir la capacité juridique d'exercer une activité licite sur le territoire d'un autre Etat, il devient parfois nécessaire que les deux Etats aboutissent à une transaction, soit en termes généraux, dans un acte multilatéral, soit par voie d'un accord bilatéral, pour concilier cet acte de souveraineté avec le droit interne de l'Etat territorial. Les problèmes de définition ainsi que les problèmes généraux qui se sont posés à propos de l'immunité de juridiction vont se poser avec plus d'acuité encore à propos de l'immunité d'exécution.

16. La question du champ d'application de la quatrième partie du projet d'articles, qui est traitée dans le projet d'article 21 et reprise indirectement dans les projets d'articles suivants, pose deux problèmes. Premièrement, l'article 21 vise les biens de l'Etat ainsi que les biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels il a un intérêt. A la place de ces longues énumérations, qui risquent de soulever des difficultés, il vaudrait peut-être mieux employer une formule telle que « tous les biens à propos desquels l'Etat peut faire valoir un titre juridique ». On peut cependant se demander si, en plus d'un titre juridique, l'Etat ne peut pas aussi faire valoir un pouvoir de fait, d'où peut-être l'emploi du terme « contrôle » par le Rapporteur spécial. Deuxièmement, le terme « contrôle » peut donner à penser que le Rapporteur spécial a à l'esprit la partici-

pation financière de l'Etat dans des sociétés. Si tel est le cas, il paraît indiqué de reprendre, pour l'immunité d'exécution, la formule adoptée pour l'immunité de juridiction dans l'article 18 du projet. A défaut de solutions uniformes dans les divers pays en matière d'exécution, il serait souhaitable que des règles communes protègent les activités d'un Etat dans l'ordre interne d'un autre Etat.

17. A ce propos, M. Reuter constate que, contrairement aux articles précédents, les projets d'articles 21 à 24 ne se limitent pas à la seule immunité de l'Etat. A l'article 23, il est question des « organismes » de l'Etat, terme qui pourrait s'appliquer à des entités dotées d'une personnalité juridique distincte, et l'article 24 mentionne, à l'alinéa *c* du paragraphe 1, les biens d'une « banque centrale », entité qui peut jouir d'une telle personnalité. M. Reuter estime qu'il y aurait probablement lieu d'étendre l'immunité de l'Etat à de tels organismes, dotés d'une personnalité distincte selon le droit national.

18. Avant d'aborder l'article suivant, M. Reuter tient à souligner que les projets d'articles 21, 22 et 24 donnent l'impression de traiter de la même matière, mais qu'il n'est pas pour autant hostile à la façon dont le Rapporteur spécial présente cette matière. Passant à l'article 22, il se demande si l'alinéa *c* du paragraphe 1 est vraiment indispensable, étant donné que cette disposition vise manifestement l'immunité de juridiction et qu'elle n'a son sens dans cet article que si, dans la même procédure, se pose la question de l'exécution. A l'alinéa *b* du paragraphe 1, les mots « en service commercial et non gouvernemental » impliquent qu'il peut exister des services commerciaux gouvernementaux. Le même problème se pose d'ailleurs au paragraphe 1, al. *a*, de l'article 23, et il ne sera pas facile à résoudre, car il divise les membres de la Commission. Par ailleurs, cette disposition contient une succession assez malencontreuse de « ou » et de « et ».

19. En ce qui concerne le projet d'article 24, M. Reuter souscrit, d'une manière générale, à l'énumération des biens qui doivent normalement bénéficier de l'immunité d'exécution. Comme exemple de biens destinés à des fins militaires, il cite le cas du navire de guerre d'un Etat admis à pénétrer dans les eaux territoriales d'un autre Etat et qui en profite pour s'approvisionner en eau douce et en denrées. Il est manifeste que des biens ainsi acquis sont destinés à des fins militaires. En revanche, si un Etat achète un avion civil destiné à être transformé en avion militaire, et si cet avion subit des réparations dans un autre Etat avant sa transformation, on peut se demander s'il bénéficie de l'immunité. Quant aux biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires illicites, comme l'espionnage, il est certain qu'ils ne bénéficient pas de l'immunité d'exécution, leur caractère illicite étant déterminant. Pour ce qui est des biens d'une banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat, M. Reuter souhaiterait savoir si le Rapporteur spécial a en vue les biens en général ou les fonds. Dans le premier cas, il accepterait l'extension de l'immunité, étant entendu toutefois qu'il ne s'agirait plus de l'immunité de l'Etat mais de celle d'un service public. Quant aux biens faisant partie « des archives nationales d'un Etat ou du patrimoine culturel propre de la nation », il conviendrait de les désigner par d'autres termes. Il s'agit de biens enregistrés dans l'Etat d'origine mais qui sont temporairement transférés dans

un autre Etat, à l'occasion d'une exposition ou d'une commémoration par exemple.

20. Tout en comprenant l'intention dans laquelle le Rapporteur spécial a rédigé l'article 24, M. Reuter tient à mettre l'accent sur le fait que, d'après l'article 23, la renonciation à l'immunité peut s'effectuer par traité multilatéral ou bilatéral ou par contrat avec une personne privée. Dans la mesure où l'article 24 poserait une règle revenant sur des traités multilatéraux ou bilatéraux, il soulèverait un problème de conflit de traités. Or, cette question est traitée dans l'article 28, qui est beaucoup plus libéral. En définitive, M. Reuter pense qu'il suffirait de prévoir qu'entre les parties au futur instrument les dispositions de cet instrument prévaudront sur toute autre disposition d'accords multilatéraux ou bilatéraux auxquels ces Etats seraient parties. Quant à la question des contrats, elle soulève des problèmes de rédaction plus délicats encore. Il importe, en tout cas, de distinguer le problème des contrats de celui des traités.

21. M. YANKOV dit que la tâche de la Commission n'est pas de codifier la pratique régionale et nationale, mais plutôt d'élaborer un ensemble de règles d'application universelle. C'est pourquoi, le Rapporteur spécial a puisé à de multiples sources. M. Yankov est particulièrement impressionné par l'étude remarquable que le Rapporteur spécial a faite de la pratique de très nombreux Etats dotés de systèmes juridiques, sociaux et économiques différents. Cette approche globale augure bien des travaux qui seront réalisés sur un sujet des plus complexes.

22. La quatrième partie du projet en est une composante très importante et dépend, quant au fond, de la position théorique à partir de laquelle sont abordées la nature, l'étendue et la portée de l'immunité juridictionnelle elle-même. A cet égard, M. Yankov se félicite de l'accent mis dans le septième rapport (A/CN.4/388) sur l'importance du consentement, qu'il s'agisse du consentement préalable à l'exécution ou de la renonciation à l'immunité.

23. Pour ce qui est du projet d'article 21, concernant le champ d'application de la quatrième partie, il note que la formule «ses biens, ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels il a un intérêt» diffère de celle qui est employée à l'article 19, où il est question d'un Etat «qui a la propriété ou la possession d'un navire en service commercial ou qui emploie ou exploite un navire en service commercial».

24. Les projets d'articles 21 à 24 reposent entièrement sur la distinction entre deux types d'immunités: l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution, et, bien entendu, la distinction est faite aussi entre deux types de renonciation à l'immunité: la renonciation à l'immunité de juridiction et la renonciation à l'immunité d'exécution. C'est pourquoi, l'article 21 est en quelque sorte inadapté au rôle qu'il devrait jouer dans le projet dans son ensemble. Sous sa forme actuelle, il ne contribue en rien à la compréhension des articles 22 à 24. Il devrait donner davantage d'indications de fond quant aux rapports existant entre les différentes phases de l'immunité de juridiction. C'est d'ailleurs le point de vue exprimé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 42), qui, après avoir souligné que l'immunité d'exécution devait être subordonnée aux conditions et exceptions

applicables à la règle de l'immunité juridictionnelle, ajoute:

[...] C'est pourquoi, l'article 22 comportera les réserves, conditions et exceptions contenues dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles. Il paraît indiqué d'insérer dans le texte de l'article un renvoi à ces deux parties.

Il est indispensable que l'article 21 soit bien clair sur ce point, faute de quoi, il ne servirait qu'à introduire les articles suivants, ce qui, au plan juridique, n'apporterait pas grand-chose à la compréhension du projet.

25. Le projet d'article 22 est extrêmement important et toutes ses dispositions découlent de la règle générale de l'immunité des Etats, fondée sur l'égalité et la souveraineté des Etats. Comme le Rapporteur spécial l'indique (*ibid.*, par. 41), la règle de l'immunité d'exécution des Etats, bien que distincte de l'immunité de juridiction, a le même fondement. Tel devrait être le principe directeur en la matière car, de l'avis de M. Yankov, en l'absence d'accord explicite préalable ou de renonciation expresse, l'Etat du for n'aura aucun moyen de faire exécuter une sentence ou un jugement contre l'autre Etat. En conséquence, l'exécution est postérieure et subordonnée au jugement exigeant satisfaction ou à l'inexécution de la sentence par l'Etat débiteur.

26. Le principe de la réciprocité est aussi un élément important du principe de l'égalité et devrait avoir sa place dans le texte, d'autant plus que le droit de certains pays renvoie expressément à la réciprocité. Il faudrait donc envisager d'introduire une mention de la réciprocité à l'article 22. On a fait allusion à cet égard aux négociations diplomatiques comme moyen éventuel de parvenir à une solution avant de recourir aux mesures d'exécution et avant même que le jugement ne devienne définitif; peut-être pourrait-on aussi en tenir compte à l'article 22.

27. Se référant au paragraphe 1, al. b, de l'article 22, M. Yankov se demande s'il existe réellement une différence entre l'expression «service commercial et non gouvernemental» et l'expression «des fins qui ne sont pas publiques et qui sont sans relation avec l'exercice de l'autorité gouvernementale» employée au paragraphe 1, al. a, de l'article 23.

28. De même, il aimerait recevoir des éclaircissements sur le sens du terme «contrôle» utilisé dans les articles 21 et 22 et souscrit aux observations formulées par M. Thiam à cet égard.

29. Pour ce qui est du projet d'article 23, M. Yankov pense que le consentement, qu'il soit donné avant ou au cours de la procédure ou après le procès et le jugement, est toujours appelé à jouer un rôle important, et il souscrit pleinement à l'idée qu'il s'agit là d'une bonne base sur laquelle l'autorité judiciaire de l'autre Etat peut se fonder pour exercer sa juridiction dans les actions engagées contre un Etat ou affectant un Etat. Le consentement est exigé à deux niveaux distincts: d'une part, pour permettre à l'Etat du for d'exercer sa juridiction et, d'autre part, pour autoriser des mesures d'exécution avant le début de la procédure et après le prononcé du jugement. Normalement, la saisie, la saisie-arrêt ou la saisie-exécution ne peuvent être ordonnées par le tribunal d'un autre Etat, à moins que l'Etat contre lequel les mesures doivent être prises n'y ait donné son consentement. Là encore se pose la

question de savoir si la réciprocité présente un intérêt quelconque en ce qui concerne l'effet du consentement à des mesures de saisie et de saisie-exécution.

30. M. Yankov se demande si le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 23 est suffisant ou s'il ne faudrait pas tenir compte aussi de l'existence d'un lien étroit entre les biens et la créance principale, ainsi qu'il est indiqué dans le septième rapport (*ibid.*, par. 102).

31. Dans le projet d'article 24, M. Yankov aimerait savoir si la liste des biens d'Etat donnée aux alinéas *a* à *e* du paragraphe 1 est censée être exhaustive. Il appuie assurément l'alinéa *e*, mais pense que cette disposition devrait aussi mentionner les ressources naturelles sur lesquelles un Etat est en droit d'exercer sa souveraineté permanente. Les ressources naturelles sont d'une importance si fondamentale que des mesures d'exécution qui s'exerceraient sur elles pourraient être une atteinte aux attributs de la souveraineté de l'Etat. M. Yankov compare ces ressources aux biens personnels qui, dans certains systèmes juridiques tels que celui de son pays, sont insaisissables lorsqu'ils sont jugés indispensables à la vie quotidienne de l'intéressé et à la satisfaction de ses besoins élémentaires. Une clause de sauvegarde du type de celle que M. Yankov a à l'esprit servirait de protection contre les traités qui pourraient aboutir au pillage des ressources naturelles ou qui risqueraient d'être préjudiciables à une partie plus faible, en particulier s'ils portent atteinte aux fondements économiques mêmes de l'Etat. On pourrait aussi prévoir une disposition précisant la nature et l'usage des biens qui ne pourraient pas être saisis.

32. La mention des organisations internationales au paragraphe 1, al. *a*, de l'article 24 ne devrait pas se limiter à celles qui sont de caractère universel. Peut-être faudrait-il mentionner aussi dans la même disposition les délégations aux conférences internationales, puisque la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats garantit l'égalité de traitement en ce qui concerne les immunités reconnues aux délégations auprès d'organisations internationales.

33. L'article 23 pourrait s'appliquer tant à l'article 22 qu'à l'article 24, si bien qu'il vaudrait peut-être mieux inverser l'ordre des articles 23 et 24. Enfin, M. Yankov note que s'il est question dans tous les titres de ces articles de saisie et de saisie-exécution, dans les textes eux-mêmes, il est question de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution.

34. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), se référant au projet d'article 21, indique que, dans la formule « biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle », le terme « possession » vise les cas où les biens sont en la possession de l'Etat lui-même ou en sa possession par le truchement de l'un de ses agents. De même, des biens tels que navires ou aéronefs peuvent être sous le contrôle d'un Etat par l'intermédiaire du capitaine ou de l'équipage du navire ou de l'aéronef en question. D'autre part, l'intention de l'article 21 n'est pas d'inclure les biens des sociétés de telle sorte qu'ils bénéficient de l'immunité de saisie, de saisie-arrêt ou de saisie-exécution.

35. Pour ce qui est du champ d'application des articles, le Rapporteur spécial pense qu'il devrait couvrir la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution ordonnées par un tribunal, mais non pas les mesures de nationalisation

ou de réquisition prises par décret de caractère exécutif ou législatif.

36. M. FRANCIS, se référant au paragraphe 1, al. *c*, du projet d'article 24, dit que l'intervention de M. Reuter semble donner à penser que les biens d'une banque centrale seraient exempts de saisie. Il aimerait avoir des éclaircissements à ce sujet.

37. M. REUTER, après avoir fait observer qu'il fallait raisonner sur le terme anglais *property*, d'ailleurs bien rendu en français par le mot « biens », précise qu'il n'a pas pris position sur le paragraphe 1, al. *c*, du projet d'article 24 et que ses remarques s'adressaient principalement au Rapporteur spécial. Pris à la lettre, le terme *property* couvre évidemment les espèces monétaires (billets de banque, or monétaire, devises au sens général du terme), mais vise aussi d'autres biens tels que des immeubles. M. Reuter ignore s'il est courant qu'une banque centrale soit propriétaire d'un immeuble dans un pays étranger, mais il pense que cela n'est pas impossible. Si le terme *property* a un sens général, il en découle donc que l'immunité s'applique à tous les biens, de la banque centrale et, par conséquent, à des biens dont l'Etat n'est pas nécessairement directement propriétaire. En effet, dans la plupart des pays, la banque centrale possède une personnalité distincte de celle de l'Etat. En s'engageant dans cette voie, la Commission s'apprête à reconnaître une immunité à des entités qui ne sont pas l'Etat à proprement parler, ce à quoi M. Reuter ne voit pas d'objection.

38. S'il a une position plus restrictive que d'autres membres de la Commission en ce qui concerne l'immunité de l'Etat, il a en revanche une position plus souple en ce qui concerne l'immunité à reconnaître à des entités qui, tout en possédant une personnalité distincte de celle de l'Etat, n'en participent pas moins à l'exercice de certains droits de souveraineté.

39. En remplaçant le terme « biens » par le terme « fonds » (qui vise toutes les formes que prend la monnaie), on rejoindrait l'idée émise par M. Yankov, à savoir que certains biens de l'Etat conservent leur caractère de biens publics, même quand ils se trouvent en d'autres mains que celles des autorités publiques. M. Reuter n'accepte donc pas l'extension illimitée de l'immunité de l'Etat dans n'importe quelles conditions, mais comprend que l'immunité soit étendue à des entités de droit public, associées à l'exercice de la souveraineté. Il rappelle que, lors de l'examen de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, la Commission a accepté l'idée de tenir l'Etat responsable des actes commis non seulement par lui-même, mais aussi par des personnes possédant les attributs de la puissance publique. L'exercice de la puissance publique étant à la source de l'immunité de l'Etat, il est donc normal que les collectivités qui y participent bénéficient elles aussi de l'immunité.

40. Pour conclure, M. Reuter précise que, dans son intervention précédente, il s'est borné à passer en revue les options ouvertes au Rapporteur spécial et à la Commission au cas où celle-ci rejetterait le projet d'article soumis par le Rapporteur spécial.

41. Le chef AKINJIDE dit qu'il appuie sans réserve le paragraphe 1, al. *c*, du projet d'article 24, qu'il juge extrêmement important. Par exemple, son pays détient à l'étranger l'essentiel de ses réserves en devises, et ne

garde sur son territoire que le minimum absolument nécessaire pour les opérations de change. Le chef Akinjide a eu à traiter de cas où des devises ainsi détenues par la banque centrale pour le compte du Gouvernement nigérian avaient été saisies, et il est même arrivé que presque tous les avoirs que la Banque centrale détient au Royaume-Uni aient été gelés du jour au lendemain, en vertu des dispositions très larges d'une mesure conservatoire connue sous le nom de *Mareva injunction*<sup>5</sup>. Le même genre de situation s'est aussi produit à Francfort, où un créancier a obtenu une décision comparable avant même que le jugement n'ait été rendu. Il est donc tout à fait approprié de prévoir une disposition générale de ce type dans le projet.

42. M. THIAM se déclare lui aussi partisan de limiter l'immunité d'exécution, mais partage le point de vue de M. Reuter au sujet de l'immunité à accorder aux entités qui exercent la puissance publique.

43. Sir Ian SINCLAIR note que la clause liminaire du projet d'article 24 se lit comme suit: «Nonobstant les dispositions de l'article 23, et même en présence d'un consentement ou d'une renonciation à l'immunité». Ayant à l'esprit le libellé de l'article 23, il se demande dans quelle mesure cette clause ne serait pas incompatible avec les conventions de codification existantes, qui toutes prévoient qu'après une renonciation par acte séparé à l'immunité de juridiction il n'existe aucune restriction quant aux biens qui peuvent être frappés de saisie-exécution. Si le consentement et la renonciation à l'immunité sont inopérants pour un aussi grand nombre de types de biens, que restera-t-il?

*La séance est levée à 13 h 5.*

<sup>5</sup> Voir *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria* (1977) [*The All England Law Reports*, 1977, vol. 1, p. 881].

## 1920<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 5 juillet 1985, à 10 h 5*

*Président* : M. Satya Pal JAGOTA

*Présents* : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclela Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite)** [A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/388<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

[Point 4 de l'ordre du jour]

### PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

ARTICLE 21 (Champ d'application de la présente partie),

ARTICLE 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat),

ARTICLE 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) *et*

ARTICLE 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution)<sup>4</sup> [suite]

1. M. BALANDA dit qu'il apprécie la méthode didactique du Rapporteur spécial et la documentation importante mise à la disposition de la Commission. Il remercie le Rapporteur spécial d'avoir eu constamment le souci de prendre en compte les intérêts des pays en développement. Il note qu'un droit international équilibré, tel que l'élabore la Commission par l'étude des différents sujets inscrits à son ordre du jour, est essentiel pour la stabilité des relations internationales. La question à l'examen est extrêmement importante, comme le montrent le septième rapport (A/CN.4/388) et plus particulièrement la quatrième partie du projet d'articles. Le principe de la souveraineté des Etats est au cœur du problème des immunités: la plus grande prudence s'impose donc. Il faut se garder, par ailleurs, de schémas qui seraient trop inspirés du droit interne et ne pas assimiler l'Etat à un simple particulier, puisque les activités de l'Etat ont toujours pour objectif la satisfaction de l'intérêt général.

2. A la séance précédente, M. Reuter, s'interrogeant sur la capacité juridique des Etats qui étaient amenés à exercer des activités sur le territoire d'autres Etats, était parvenu à la conclusion qu'il n'existait pas à l'heure actuelle de règles de droit international régissant la

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

*Première partie* du projet: a) art. 1<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104; b) art. 2: *ibid.*, p. 100, note 224; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif: *ibid.*, p. 104; par. 1, al. g, et commentaire y relatif: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37; c) art. 3: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37; d) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, notes 226 et 227.

*Deuxième partie* du projet: e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 et suiv.; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv.; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv.

*Troisième partie* du projet: h) art. 11: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 99, note 220; textes révisés: *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 62, note 200; i) article 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27 et suiv.; j) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65 et suiv.; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) p. 38 et suiv.; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1915<sup>e</sup> séance, par. 4.



situation, mais que l'on constatait que la capacité à acquérir des immeubles, par exemple, relevait d'accords bilatéraux, fondés sur la réciprocité. M. Reuter a souligné à bon droit que le fondement des immunités juridictionnelles résidait dans la souveraineté des Etats. Il fallait donc admettre que toutes les activités de l'Etat et de ses entités administratives décentralisées devaient bénéficier de la protection assurée par l'immunité de juridiction et, partant, prendre en compte les activités qui relèvent de la puissance publique en en cherchant la finalité. Comme il a déjà eu l'occasion de le dire (1917<sup>e</sup> séance), M. Balanda pense que les activités de développement doivent être considérées comme relevant de la puissance publique, avec toutes les conséquences qui en découlent. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs noté que

[...] Pour déterminer si l'immunité de juridiction s'étend aux mesures visant un bien, le critère fondamental à appliquer n'est pas la nature des actes ou activités de l'Etat en cause, mais les fins auxquelles le bien considéré est utilisé ou destiné. (A/CN.4/388, par. 9.)

Cela étant, l'immunité de juridiction ou l'immunité d'exécution ne signifie pas que l'Etat ne doit plus être tenu responsable de ses actes. L'immunité ne supprime ni la responsabilité de l'Etat, ni l'obligation de réparation.

3. Dans l'ensemble, les projets d'articles de la quatrième partie sont acceptables, sous réserve d'améliorations d'ordre rédactionnel. A l'article 21, par exemple, les mots « saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution » ne recouvrent pas la confiscation et devraient être remplacés par une formule plus générale, qui pourrait être : « en ce qui concerne toutes les mesures de contrainte ou d'exécution forcée, telles que saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution ».

4. De même, au paragraphe 1 de l'article 22, les mots « en ce qui concerne la saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution » devraient être remplacés par les mots : « en ce qui concerne toutes mesures de contrainte ou d'exécution forcée, telles que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution ». Par souci de précision, M. Balanda suggère d'employer, au paragraphe 1, un mot plus général qu'« ordonnance » qui, s'il vise effectivement la saisie conservatoire, ne s'applique pas à la saisie exécutoire, qui est le résultat d'une décision judiciaire. L'expression « de caractère intérimaire », dans le même paragraphe, gagnerait à être précisée. M. Balanda propose aussi de supprimer, à l'alinéa *a*, tous les mots après le mot « consentement ». L'alinéa *b* lui donne pleinement satisfaction. Interprétée *a contrario*, cette disposition implique que les biens utilisés par l'Etat en service commercial gouvernemental jouissent de l'immunité d'exécution. Elle tient compte du souci de M. Balanda de voir protégés les intérêts d'un certain nombre de pays. A l'alinéa *d*, la question se pose de savoir qui identifie les biens. L'Etat ou un tribunal? M. Balanda aimerait que des précisions soient données à ce sujet soit oralement par le Rapporteur spécial soit dans le commentaire.

5. Pour ce qui est du projet d'article 23, M. Balanda doute du bien-fondé de l'avis selon lequel le consentement ne peut être ni révoqué ni retiré (*ibid.*, par. 86, *in fine*). Il comprend que, dans l'intérêt de la stabilité des relations internationales, un Etat ne puisse se rétracter s'il a donné son consentement dans un cas bien déterminé, mais s'il accepte de se soumettre à des mesures d'exécution dans le cadre d'un accord bilatéral ou

multilatéral sans pouvoir se rétracter, il hypothèque sa souveraineté. Il faut reconnaître aux Etats la faculté de changer d'avis. Il ajoute que, pour le consentement, la forme écrite n'est pas une faculté mais une obligation qui mérite d'être soulignée. Il faudrait donc dire, au paragraphe 1, que l'Etat est « tenu de consentir par écrit ».

6. En ce qui concerne le projet d'article 24, M. Balanda est sensible au souci du Rapporteur spécial de chercher à préserver de toute mesure d'exécution un certain nombre de biens, auxquels il faudrait s'efforcer d'en ajouter d'autres. A l'alinéa *a* du paragraphe 1, il ne faudrait pas s'en tenir aux seules organisations internationales de caractère universel, mais renvoyer également aux organisations internationales de caractère régional.

7. Dans l'intitulé du projet d'article 25<sup>5</sup>, il vaudrait mieux ne pas faire de distinction entre les souverains et les autres chefs d'Etat, l'essentiel étant ici la fonction. M. Balanda se demande s'il est vraiment possible d'envisager le cas visé à l'alinéa *a*, à savoir qu'un souverain puisse posséder un immeuble privé pour le compte de l'Etat, ce qui lui paraît contradictoire. Au paragraphe 2, M. Balanda suggère d'ajouter le mot « privés » après les mots « les biens ».

8. Le projet d'article 26<sup>6</sup> fait mention d'un certain nombre de délais qui devraient être précisés. Il prévoit aussi, au paragraphe 4, une règle qui risquerait de perturber dans son application le droit procédural actuel de certains pays. Il s'engage trop avant dans le droit interne des Etats, alors qu'il lui suffirait de renvoyer au droit interne. L'autre solution consisterait à énoncer la règle de manière encore plus détaillée en invitant les futurs Etats parties à modifier leur législation en conséquence. M. Balanda conclut en disant que le but du projet d'article 26 est manifestement de faire en sorte que les autorités de l'Etat qui a renoncé à l'immunité d'exécution soient informées de la teneur du jugement rendu et puissent prendre des mesures en conséquence, ce qui évite le risque d'un retard préjudiciable à l'intérêt des parties.

9. M. OUCHAKOV fait part d'emblée de son désaccord quasi total avec les propositions contenues dans le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/388) et qui reviennent en définitive à dire que l'immunité des biens d'Etat n'existe pas. Les Etats sont souverains sur leur territoire et à l'extérieur, et ce, sur un pied d'égalité avec les autres Etats, d'où le principe selon lequel un Etat ne peut être soumis à la puissance publique ou étatique d'un autre Etat, à la base de la notion d'immunité des Etats. Un Etat ne peut donc être soumis à la puissance publique d'un autre Etat que s'il y consent. Dans le cas des mesures de saisie ou de saisie-exécution, ce principe est d'autant plus important que la puissance publique s'exerce alors par la force. Or, pour M. Ouchakov, il est inconcevable d'employer la force, en l'occurrence de procéder à des mesures de saisie ou de saisie-exécution contre les biens d'un Etat sans le consentement de celui-ci. Jusqu'à présent, en droit international, l'immunité des biens d'Etat était absolue, illimitée, en l'absence du consentement exprès de l'Etat en cause. Les articles de la quatrième partie du projet

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1915<sup>e</sup> séance, par. 4.

<sup>6</sup> *Idem.*

soumis à l'examen de la Commission paraissent remettre ce principe en question.

10. A propos du projet d'article 22, M. Ouchakov fait observer que les biens d'Etat doivent être protégés non seulement contre les décisions judiciaires, mais aussi contre toute décision qui pourrait être prise sur ordre des autorités d'un autre Etat, telles que le chef de l'Etat. Il ajoute, à ce sujet, que la notion de biens d'Etat mérite d'être définie. La formule employée dans les projets d'articles 21 et 22, à savoir biens «qui sont en sa possession ou sous son contrôle», prête à confusion. Selon l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat<sup>7</sup>

[...] l'expression «biens d'Etat de l'Etat prédécesseur» s'entend des biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'Etats et conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur, appartenaient à cet Etat.

Il n'est possible de définir les biens d'Etat qu'en renvoyant au droit interne. L'appartenance, contrairement à l'acquisition avec laquelle il faut se garder de la confondre, ne peut être établie que par référence au droit interne. La question se pose aussi de savoir de quels biens il s'agit et comment ces biens se trouvent sur le territoire de l'Etat de réception. Ces biens ont pu être importés ou acquis sur place, conformément au droit interne de l'Etat de réception. C'est ainsi que le droit suisse n'autorise pas les Etats étrangers à acquérir des terrains en territoire suisse. Un Etat de réception peut admettre ou refuser l'importation de certains biens, mais s'il l'admet, il doit en assumer les conséquences.

11. De l'avis de M. Ouchakov, la seule exception à la règle de l'immunité des biens d'Etat est le cas où l'Etat en cause donne expressément son consentement à des mesures d'exécution. Chercher à prévoir les différentes formes de ce consentement, comme tente de le faire le projet d'article 23, est parfaitement vain et ne peut être qu'une source de difficultés. Il suffirait de dire, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 22, que le consentement doit être «exprès» et éventuellement qu'il peut être «écrit ou oral»; toute énumération des modes d'expression devrait, en tout cas, être suivie des mots «ou autrement» pour indiquer qu'elle n'est pas limitative. L'alinéa *d* du même paragraphe pose la question de savoir qui identifie les biens. De l'avis de M. Ouchakov, seul l'Etat concerné peut le faire et, par conséquent, le simple fait qu'il donne son consentement indique qu'il est le propriétaire des biens en question. L'alinéa *c*, à première vue inoffensif, est en fait dangereux. En particulier, il ne peut y avoir de saisie conservatoire de biens dont l'Etat est déjà en possession, étant donné la longueur des procès civils. Quant à l'alinéa *b*, il sape complètement l'immunité des biens d'Etat. En effet, comment faire la distinction entre les biens à usage commercial et les autres? La tâche est impossible, surtout dans le cas des dépôts de fonds. Comment distinguer dans le compte bancaire d'un Etat à l'étranger les sommes qui sont destinées à des fins commerciales de celles qui sont destinées à d'autres fins? Prévoir que l'Etat étranger, par l'entremise de ses tribunaux, peut déterminer l'usage qui est fait des biens en question, c'est supposer que l'immunité n'existe pas. Une telle approche est inadmissible.

12. Le projet d'article 24 repose lui aussi sur l'hypothèse de la non-immunité, puisque, à part les biens qui y sont énumérés, tous les autres biens peuvent faire l'objet de saisie et de saisie-exécution.

13. Quant au projet d'article 25, M. Ouchakov n'en comprend pas l'objet. Si un bien n'est pas un bien d'Etat, il appartient au domaine privé. Or, aucun problème ne se pose dans ce domaine puisque, d'une part, le droit diplomatique règle ce genre de question dans le cas du personnel diplomatique et que, d'autre part, la courtoisie internationale, et non le droit international, pourvoit aux besoins qui peuvent surgir dans le cas du chef d'Etat qui passe des vacances à titre privé dans un Etat étranger.

14. M. TOMUSCHAT remercie le Rapporteur spécial de son septième rapport (A/CN.4/388), qui est excellent. Il rappelle que l'une des prémisses fondamentales du droit international, que la CPJI a posée dans l'affaire du *Lotus*<sup>8</sup>, est qu'aucun Etat ne peut se prévaloir de pouvoirs souverains sur le territoire d'un autre Etat. Si l'exercice de pouvoirs souverains est permis dans certains cas en vertu de traités internationaux, et en particulier en vertu des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, il n'existe aucune règle de droit international qui oblige l'Etat territorial à tolérer les activités commerciales d'un Etat étranger en tant que tel. Celui-ci peut se livrer à des activités de cette nature non pas en tant qu'entité dotée de pouvoirs souverains, mais en qualité de personne morale sujet de droit interne, qui peut se prévaloir des possibilités économiques existantes dans le cadre de ce droit. Il est ainsi tenu de se conformer à toutes les règles de fond pertinentes et également d'accepter l'appareil institué pour l'application de ces règles.

15. M. Tomuschat dit qu'à son sens l'article 21 est peut-être la disposition la plus contestable de tout le projet d'articles. Comme on l'a déjà noté, la portée de l'article a été étendue de telle sorte qu'elle couvre des situations dont on n'imaginerait pas, à première vue, qu'elles mettent en cause l'immunité des Etats. Il n'y a aucune raison, par exemple, pour qu'une société ordinaire créée dans un but lucratif bénéficie de l'immunité de saisie et d'exécution simplement parce que l'Etat exerce un contrôle économique sur cette société ou possède un quelconque intérêt dans cette société. En se référant à des biens dont l'Etat n'est pas le propriétaire, l'article 21 semble inclure de nombreux autres sujets de droit dans son champ d'application *ratione personae*, s'écartant ainsi manifestement du but général du projet d'articles qui est que seul l'Etat étranger, tel qu'il est défini au paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 3, doit bénéficier de l'immunité. Si ce n'est pas l'Etat qui est le propriétaire, c'est nécessairement un tiers qui l'est et, compte tenu de la définition extensive de l'Etat étranger qui est donnée dans le projet d'article 3, ce tiers est presque nécessairement une personne privée, physique ou morale.

16. En outre, M. Reuter (1919<sup>e</sup> séance) a signalé à juste titre que, dans un sens technique, les biens d'Etat au regard du projet d'article 21 diffèrent des biens d'Etat au regard du paragraphe 1, al. *f*, du projet d'article 2. Sur le territoire d'un autre Etat, un Etat n'a généralement aucun droit par l'effet de son propre droit interne. Il

<sup>7</sup> A/CONF.117/14.

<sup>8</sup> Arrêt du 7 septembre 1927, C.P.J.I. série A n° 10.

faudrait donc soit élaborer une conception des biens d'Etat qui soit autonome, soit modifier la définition qui est donnée de ces biens dans le projet d'article 2.

17. L'article 21 ne prévoit pas réellement différentes catégories de modalités d'exécution et d'exécution forcée. En effet, il se réfère uniquement aux mesures de saisie, de saisie-arrêt ou de saisie-exécution « ordonnées par un tribunal ». Or, M. Tomuschat signale que, dans son pays, la saisie conservatoire ou préliminaire de biens mobiliers peut être pratiquée par un agent d'exécution spécialement désigné à cette fin, et il suppose qu'il en va de même dans d'autres pays.

18. Le libellé du paragraphe 1, al. b, du projet d'article 22 et celui du paragraphe 1, al. a, du projet d'article 23, diffèrent considérablement et devraient être harmonisés. Seul le premier critère, à savoir la condition de l'utilisation commerciale, doit être conservé, car le maintien du second critère, à savoir que les biens utilisés à des fins commerciales ne soient pas destinés à un service gouvernemental, équivaudrait à une révision implicite du paragraphe 1, al. g, de l'article 2. En outre, il ne suffira en aucun cas d'établir que des biens déterminés ont fait l'objet d'une transaction commerciale, car cela n'exclut pas que ces biens puissent néanmoins — et précisément au moyen de la transaction commerciale — être destinés à des fins gouvernementales. Or, les gouvernements étant toujours tenus de promouvoir l'intérêt général, le champ d'application du paragraphe 1, al. b, de l'article 22 se trouverait réduit pratiquement à néant. Quoiqu'il en soit, il semble que les mots « en service... non gouvernemental » ne soient utilisés dans aucune autre disposition du projet d'articles.

19. Il faut aussi tenir compte du paragraphe 2 de l'article 3 du projet, qui prévoit que, pour déterminer le caractère commercial ou non commercial d'un contrat, il y a lieu de prendre en considération non seulement la nature, mais aussi le but du contrat en question. Au paragraphe 1, al. b, de l'article 22, c'est le but qui est davantage mis en évidence.

20. Le projet d'article 23 a pour objet de déterminer comment le consentement peut être exprimé. Cependant, dire que la renonciation doit être faite par écrit, c'est énoncer une évidence. En revanche, il serait important de déterminer si le consentement peut être oral et s'il doit être obligatoirement exprès.

21. M. Tomuschat doute du bien-fondé des mots « à condition que des biens en question... », à la fin du paragraphe 1 de l'article 23, car cela implique l'intention de restreindre au domaine des transactions commerciales la liberté souveraine des Etats de renoncer à leur immunité. Si le projet d'article 24 semble établir une nouvelle catégorie de règles de *jus cogens*, comme sir Ian Sinclair (*ibid.*) l'a fait observer, l'article 23 va bien au-delà des limitations raisonnables posées à l'article 24. Il ne permet pas aux Etats, même consentants, de renoncer à invoquer l'immunité d'exécution lorsqu'il s'agit de biens qui ne sont pas destinés à des fins purement commerciales. Or, il ne semble pas y avoir de justification pour une règle en ce sens, laquelle pourrait même gêner les Etats dans leurs transactions mutuelles ou avec des sociétés privées. En conséquence, M. Tomuschat est d'avis que l'article 23 devrait être réduit à l'essentiel, à savoir qu'une renonciation peut être donnée non seulement dans un instrument entre Etats, mais aussi dans un contrat privé.

22. Du point de vue de la clarté et de la sécurité juridique, il serait bon aussi de soumettre le consentement à une condition générale de validité. Les cas visés à l'article 24 sont faciles à déterminer. Mais il n'en va pas de même des cas marginaux par rapport à la distinction entre les biens utilisés à des fins commerciales et les autres biens. En fait, le but d'une renonciation pourrait être précisément de lever les doutes existants quant à l'appartenance d'un bien à l'une ou l'autre catégorie. Selon le libellé actuel de l'article 23, le consentement peut toujours être contesté comme ne répondant pas aux exigences de l'alinéa a du paragraphe 1. L'article 23 peut aussi priver de toute signification le consentement prévu au paragraphe 1, al. a, de l'article 22, parce que ce consentement sera nécessairement limité aux biens utilisés à des fins commerciales, comme le prévoit le paragraphe 1, al. b, de l'article 22.

23. A propos du paragraphe 1, al. a, de l'article 24, M. Tomuschat pense, comme M. Thiam (*ibid.*) et M. Balanda, que les biens des organisations internationales de caractère régional doivent eux aussi être protégés. Le paragraphe 1, al. b, du même article pose la question de savoir si, lorsqu'un Etat qui a acheté un avion militaire dans un autre pays le renvoie au fabricant pour une révision générale et ensuite refuse de payer la facture, le créancier peut faire une demande de saisie pour inciter son client, en l'occurrence un Etat, à s'acquitter de sa dette. M. Tomuschat ne voit aucune objection à cette procédure, bien que la situation puisse aussi être réglée par l'exercice d'un droit de rétention.

24. M. FLITAN félicite le Rapporteur spécial de son septième rapport (A/CN.4/388) qui est à la hauteur de la difficulté du sujet et qui permet d'avoir une vue d'ensemble du projet d'articles. Dès qu'elle a abordé l'étude du sujet, la Commission s'est trouvée divisée en partisans de l'immunité absolue et partisans de l'immunité restreinte. De nombreux arguments ont été invoqués par les uns et les autres, mais l'essentiel maintenant est d'envisager le sujet dans un esprit pragmatique. Les relations entre les Etats ont tendance à se développer et les cas de présence d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat sont toujours plus fréquents. Pour favoriser les relations de coopération entre les Etats, il importe d'établir un juste équilibre entre leurs intérêts respectifs. Ce qui compte, en définitive, c'est de réussir à rédiger un projet d'articles acceptable pour le plus grand nombre d'Etats et susceptible de développer la coopération internationale. Cette tâche très difficile ne peut être menée à bien que si l'on tente de rapprocher les deux thèses en présence, si opposées puissent-elles paraître. Dans cet ordre d'idées, il ne faut pas perdre de vue que chaque Etat peut tout aussi bien accorder des immunités juridictionnelles qu'en bénéficier. Il ne faut donc pas trop s'attacher aux intérêts des Etats qui accordent les immunités juridictionnelles ou à ceux des Etats qui en bénéficient. A cet égard, la Commission a peut-être prévu trop d'exceptions à la règle de l'immunité juridictionnelle des Etats dans la troisième partie du projet. Comme M. Flitan l'a fait observer à la trente-cinquième session de la Commission, lors de l'examen des projets d'article 14 et 15, les exceptions à l'immunité des Etats qui sont prévues dans le projet ont presque pour effet de vider cette immunité de son contenu<sup>9</sup>. La quatrième

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1983, vol. I, p. 83, 1768<sup>e</sup> séance, par. 4.

partie du projet semble opportunément rétablir l'équilibre, puisqu'elle consacre, en faveur d'un certain nombre de biens, le principe d'une immunité permanente et absolue qui ne peut être altérée ni par le consentement ni par la renonciation.

25. Se référant à la distinction faite par le chef Akinjide (1917<sup>e</sup> séance) entre pays développés, pays en développement et pays socialistes, M. Flitan fait observer que, du point de vue de leur développement, les pays ne peuvent être rangés qu'en deux catégories, selon qu'ils sont développés ou en développement. Prendre en considération les pays socialistes revient à introduire un autre critère, celui du régime économique, social ou politique. Or, un pays socialiste peut aussi bien être un pays développé qu'un pays en développement.

26. Le projet d'article 21, qui définit le champ d'application de la quatrième partie du projet, devrait être réexaminé du point de vue de la forme essentiellement. Contrairement à d'autres membres, M. Flitan estime qu'il n'y a pas lieu de restreindre cet article à l'immunité des biens. En effet, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son septième rapport (A/CN.4/388, par. 4), c'est un peu un abus de langage que de parler d'immunité des biens puisque, finalement, ce sont toujours des Etats et non des biens qui jouissent de l'immunité, qu'il s'agisse de l'immunité de juridiction ou de l'immunité de saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution. D'ailleurs, aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, les articles du projet, y compris l'article 21, s'appliquent à l'«immunité d'un Etat et de ses biens». L'article 21 devrait donc être rédigé en des termes généraux qui respectent le libellé de l'article 1<sup>er</sup>, par exemple, de la manière suivante :

«La présente partie s'applique à l'immunité d'un Etat et de ses biens en ce qui concerne les conditions dans lesquelles les tribunaux d'un autre Etat peuvent décider de la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution.»

27. En ce qui concerne le projet d'article 22, M. Flitan fait d'abord observer que le titre ne vise que la saisie et la saisie-exécution tandis que le texte se réfère à la saisie, à la saisie-arrêt et à la saisie-exécution; en outre, dans le texte français, le titre de l'article 22 se réfère à l'immunité «de l'Etat», tandis que le titre de la quatrième partie du projet se rapporte à l'immunité «des Etats».

28. Le paragraphe 1 de l'article 22 commence par la formule «Conformément aux dispositions des présents articles», qui ne paraît pas nécessaire et pourrait être supprimée. Plus loin, le membre de phrase «les biens dans lesquels un Etat a un intérêt» appelle des précisions, notamment quant à la nature de l'intérêt et son importance, et le passage «les biens... sont protégés par la règle de l'immunité de l'Etat en ce qui concerne la saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution» n'est pas assez en harmonie avec deux autres dispositions du projet d'articles. En effet, d'une part, selon le paragraphe 2 de l'article 7, une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat dans la mesure où elle vise à obliger cet autre Etat à supporter les conséquences d'une décision du tribunal qui peuvent avoir une incidence sur ses droits, intérêts, biens ou activités. D'autre part, il ne ressort pas du paragraphe 1 de l'article 6 que les biens sont «protégés» mais simplement que tout Etat est «exempt de la

juridiction d'un autre Etat», termes dont la Commission pourrait s'inspirer pour rédiger le paragraphe 1 de l'article 22, car ils n'impliquent aucune idée de protection obligatoire. Quant à l'éventuelle «ordonnance rendue par un tribunal», dont il est également question au paragraphe 1, elle n'est pas un élément déterminant, car le problème de la saisie peut se poser avant qu'une ordonnance soit rendue, par exemple au cours d'une phase préliminaire pendant laquelle l'Etat oppose l'immunité de juridiction.

29. Au paragraphe 1 de l'article 22, il conviendrait d'insérer dans l'alinéa *a* une clause de sauvegarde précisant que l'article 24 impose des restrictions au contenu de cet alinéa. Les mots «ladite» et «en question», dans cet alinéa, paraissent superflus. Quant à l'alinéa *b*, il appartiendra au Comité de rédaction de se prononcer sur le maintien ou la suppression de la conjonction «et», qui figure dans l'expression «en service commercial et non gouvernemental». Enfin, le libellé de l'alinéa *d* pourrait être sensiblement simplifié s'il n'y était pas fait expressément mention de l'identification des biens. Il suffirait d'énoncer la condition selon laquelle il faut que les biens soient destinés à l'exécution d'un jugement définitif ou au paiement de dettes de l'Etat.

30. Le paragraphe 2 de l'article 22 n'appelle que quelques modifications rédactionnelles, que M. Flitan se propose de soumettre au Comité de rédaction.

31. Concernant le projet d'article 23, on pourrait supprimer, dans le titre, les mots «formes et effets», et compléter la référence à la saisie et à la saisie-exécution par la mention de la saisie-arrêt. Le paragraphe 1 devrait commencer par les mots «En application des dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 22», qui établiraient un lien entre l'article 23 et l'article 22. Compte tenu de l'importance que revêt le consentement à la saisie, à la saisie-arrêt ou à la saisie-exécution, il paraît logique de maintenir l'exigence de la forme écrite et ne pas admettre le consentement oral. Par contre, l'alinéa *a* du paragraphe 1, qui vise les biens faisant partie d'une «transaction commerciale», pourrait être supprimé, car il n'y a pas lieu d'inclure une référence à ces biens dans l'article 23, cet article étant en relation directe avec le paragraphe 1, al. *a*, de l'article 22, selon lequel l'Etat intéressé peut donner son consentement à une saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution contre les biens en question.

32. Le projet d'article 24 ne nécessite que quelques modifications rédactionnelles. Dans le titre, l'expression «immunité permanente» devrait être remplacée par «immunité absolue» ou «immunité totale», car ce n'est pas l'élément temps qui est déterminant en l'occurrence; et l'expression «saisie-arrêt» devrait y être insérée, si la Commission opte pour une énumération des trois formes principales de saisie. En outre, les mots «biens d'une banque centrale», qui figurent à l'alinéa *c* du paragraphe 1, devraient être remplacés par «fonds d'une banque centrale», comme il a été suggéré. Les cinq catégories de biens énumérées aux alinéas *a* à *e* du paragraphe 1 ne constituent en fait qu'une liste minimale de types de biens jouissant d'une immunité absolue de saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution.

33. Enfin, au sujet de l'expression «biens d'Etat», M. Flitan relève que le projet d'article 2 contient, à

l'alinéa *f* du paragraphe 1, une définition qui est tout à fait dans la ligne des préoccupations exprimées par M. Ouchakov.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1921<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 8 juillet 1985, à 15 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

*Présents* : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite)** [A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/388<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room. Doc.1 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

ARTICLE 21 (Champ d'application de la présente partie),

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

*Première partie* du projet : a) art. 1<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104 ; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104 ; par. 1, al. g, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; c) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, note 225 ; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; d) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, notes 226 et 227.

*Deuxième partie* du projet : e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 et suiv. ; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv. ; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv.

*Troisième partie* du projet : h) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 99, note 220 ; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 62, note 200 ; i) article 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27 et suiv. ; j) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65 et suiv. ; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv. ; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69 et suiv.

ARTICLE 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat),

ARTICLE 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) *et*

ARTICLE 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution)<sup>4</sup> [suite]

1. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED rappelle que le Rapporteur spécial a souligné dès le départ que les biens en tant que tels ne bénéficiaient pas, à proprement parler, de l'immunité, l'immunité étant attachée à l'Etat. Il revient donc aux tribunaux territoriaux de connaître des actions ou de prendre les ordonnances concernant les biens en cause. Comme l'a fait observer M. Reuter (1919<sup>e</sup> séance), un Etat ne peut prétendre exercer son autorité sur le territoire d'un autre Etat. Si un Etat acquiert des biens sur le territoire d'un autre Etat, il revient au droit interne de cet autre Etat de déterminer les droits de propriété du premier.

2. En droit international, l'exercice de la juridiction dépend du consentement de l'Etat sur les droits duquel les tribunaux locaux sont appelés à se prononcer. Le principe en cause est celui de l'égalité des Etats et, bien que ce principe n'ait pas sensiblement évolué, on s'oriente vers une conception restreinte ou fonctionnelle de l'immunité.

3. Pour simplifier les choses, on pourrait parler d'opposition entre des volontés souveraines. Mais comme les Etats ont en commun des intérêts concrets, il faut trouver l'équilibre permettant de ménager leurs intérêts contradictoires. M. El Rasheed Mohamed Ahmed partage sur ce point l'approche pragmatique prônée par M. Flitan (1920<sup>e</sup> séance). Si l'on convient avec Jenks qu'il faut voir dans le droit « l'instrument positif d'une politique éclairée substituant le progrès de la société internationale à une puissance arbitraire<sup>5</sup> », il est d'autant plus indiqué de rechercher des solutions réalistes et positives.

4. M. El Rasheed Mohamed Ahmed pense, comme M. Yankov (1919<sup>e</sup> séance), que le projet d'article 21 ne donne pas une idée d'ensemble du contenu de la quatrième partie qu'il est censé introduire. Dans le présent contexte, l'exercice de la juridiction est conditionné par le consentement. Les articles suivants traitent de l'immunité de saisie et de saisie-exécution des Etats, des formes et de l'effet du consentement et des catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente. Ces notions essentielles devraient être annoncées dans l'article 21, qui définit le champ d'application de la quatrième partie. C'est pourquoi, M. El Rasheed Mohamed Ahmed propose que, dans cet article, le membre de phrase « La présente partie s'applique à l'immunité d'un Etat » soit suivi des mots « à son consentement préalable ou à sa renonciation ultérieure à l'immunité ». Si cette proposition n'est pas acceptable, il proposera alors d'ajouter à la fin du texte actuel de l'article 21 les mots : « et à l'effet du consentement préalable ou de la renonciation ultérieure à l'immunité. ».

5. Le projet d'article 22 énonce en règle générale que le consentement est une condition préalable à l'exercice

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1915<sup>e</sup> séance, par. 4.

<sup>5</sup> C.W. Jenks, *A New World of Law?*, Londres, Longmans, 1969, p. 129.

de la juridiction locale. Quatre exceptions à cette règle sont prévues aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1. L'exception prévue à l'alinéa *b* a suscité un certain nombre de critiques, dont certaines tiennent à la difficulté de savoir ce qu'il faut entendre exactement par «service commercial et non gouvernemental». L'Etat-providence — que tous les Etats en développement prétendent être — se livre à des activités commerciales pour remédier à la pénurie de devises étrangères et répondre aux besoins de sa population; mais le fait qu'un Etat se livre au commerce n'en fait pas un commerçant au sens propre du terme.

6. Actuellement, les Etats ont tendance à confier leurs activités commerciales à des entreprises d'Etat, d'où la nécessité de distinguer les services commerciaux gérés directement par l'Etat de ceux qui le sont indirectement. Dans le premier cas, il faudrait prêter attention à la notion de «service public». Le consentement est alors nécessaire à l'exercice de la juridiction. En revanche, si le service est confié à une entreprise appartenant à l'Etat, le consentement peut être présumé, pour autant qu'il soit nécessaire.

7. Le paragraphe 2 de l'article 22 prévoit qu'un Etat jouit de l'immunité même en ce qui concerne les biens dans lesquels il a simplement un intérêt. Or, l'intérêt de l'Etat peut être très limité, et il n'y a peut-être pas lieu de considérer qu'en pareil cas l'immunité couvre l'ensemble des biens. Il s'agit de savoir si l'on peut aisément déterminer avec précision l'intérêt de l'Etat dans les biens en question.

8. Le projet d'article 23 traite des formes et de l'effet du consentement à la saisie et à la saisie-exécution. Le Rapporteur spécial déclare dans son septième rapport (A/CN.4/388, par. 19) que «le principe de l'immunité de saisie et d'exécution revêt un caractère quasi absolu, alors que le principe de l'immunité de juridiction peut souffrir diverses exceptions», et il souligne à maintes reprises la nécessité d'une renonciation expresse et distincte à l'immunité pour les mesures de saisie-exécution. Or, ce n'est pas ce qui ressort du libellé actuel de l'article 23, qui devrait distinguer clairement le consentement au moment où la procédure judiciaire est engagée du consentement au stade de l'exécution. Dans ce dernier cas, comme l'indique le Rapporteur spécial, le consentement «ne peut en aucun cas être présumé sans raisons déterminantes» (*ibid.*, par. 39).

9. M. El Rasheed Mohamed Ahmed suggère de remanier l'article 23 à la lumière de ces observations. Il faudrait supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 1, qui semble répéter l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 22. Le paragraphe 2 pourrait être lui aussi supprimé si le paragraphe 1 était introduit par les mots «Sous réserve des dispositions de l'article 24».

10. Quant au projet d'article 24, M. El Rasheed Mohamed Ahmed dit qu'il a douté, dans un premier temps, de l'existence d'une catégorie de biens qui seraient insaisissables. En effet, si le consentement est le fondement de la juridiction, on ne saurait prétendre que, même s'il y a consentement, certains biens ne peuvent être saisis. M. El Rasheed Mohamed Ahmed est toutefois reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir précisé que c'était une question de degré. Il semble que les types de biens qui sont visés à l'article 24 sont hors d'atteinte par nécessité ou en vertu de la loi. Certains, tels ceux qui sont mentionnés à l'alinéa *a* du para-

graphe 1, sont protégés par des dispositions conventionnelles.

11. Il pourrait être difficile d'obtenir le consentement pour certaines catégories de biens et, si le consentement était présumé, cela risquerait de compromettre le maintien de l'ordre juridique international. Ainsi, d'après la plupart des constitutions, l'ouverture de crédits relève du parlement ou d'autres organes représentatifs. Il est donc difficilement concevable qu'un gouvernement puisse s'obliger financièrement à l'avance, par voie d'accord. Le consentement ne peut couvrir que le tout premier stade de la procédure, c'est-à-dire l'ouverture d'une action en justice. Lorsqu'on en arrive au stade de l'exécution, l'Etat doit à nouveau donner son consentement. Ainsi interprété, l'article 24 pourrait être plus largement accepté. Cela étant, et bien que cet article soit satisfaisant tel qu'il est, il pourrait comprendre d'autres catégories de biens, par exemple les biens des organisations internationales de caractère régional.

12. M. FRANCIS dit qu'il approuve pour l'essentiel les articles de la quatrième partie du projet. Il convient avec M. Flitan (1920<sup>e</sup> séance) de la nécessité d'adopter une approche pragmatique du sujet et d'élaborer des articles qui soient acceptables pour le plus grand nombre possible d'Etats, compte tenu du fait que la plupart d'entre eux souscrivent au principe de l'immunité des Etats.

13. Le sujet à l'examen est l'un des quatorze sujets de codification retenus par la Commission en 1949. Si la Commission s'était occupée dès cette époque de l'immunité des Etats, il lui aurait probablement fallu revenir sur ses travaux trente ans plus tard, comme cela s'est produit pour le droit de la mer. Depuis dix ans, l'évolution a été très sensible: plusieurs parmi les principaux pays développés ont commencé à restreindre l'immunité des Etats par voie législative ou par voie de conventions multilatérales. Le Rapporteur spécial a signalé dans ses rapports cette tendance restrictive, en apportant à l'appui des preuves tirées de la pratique des Etats et de décisions judiciaires, toutes défavorables aux pays en développement. C'est pourquoi, les travaux en cours présentent un grand intérêt pour les pays en développement et pour la communauté mondiale dans son ensemble.

14. Se référant à la quatrième partie du projet, M. Francis se demande quelles peuvent être les perspectives réalistes des pays en développement, compte tenu de la législation des pays développés et des instruments multilatéraux tendant à restreindre l'immunité des Etats à bien des égards. Ils ne doivent certainement pas s'attendre à un revirement radical des positions prises par un secteur important de la communauté internationale, mais ils n'en doivent pas moins rechercher un compromis afin de protéger leurs intérêts.

15. Examinant chaque article séparément, M. Francis suggère de simplifier le libellé du projet d'article 21. La définition des «biens d'Etat», donnée au paragraphe 1, al. *f*, du projet d'article 2 pourrait être étendue aux biens qui sont «en la possession ou sous le contrôle» d'un Etat ou dans lesquels il a «un intérêt». L'article 21 pourrait être alors abrégé comme suit:

«La présente partie s'applique à l'immunité des biens d'un Etat en ce qui concerne les mesures de saisie, de saisie-arrêt ou de saisie-exécution ordonnées par un tribunal d'un autre Etat.»

16. M. Francis propose d'insérer après l'article 21 un nouvel article énonçant un principe important, à savoir qu'en soi la renonciation d'un Etat à l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat n'expose pas ses biens à des mesures d'exécution de la part du même tribunal. Il est important d'énoncer ce principe, qui trouve naturellement sa place dans la quatrième partie du projet, parce que des décisions contradictoires ont été prises en la matière par les tribunaux nationaux.

17. M. Francis approuve l'idée maîtresse du projet d'article 22, mais pense que l'on pourrait en simplifier considérablement le libellé. On pourrait s'inspirer du paragraphe 3 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et du paragraphe 3 de l'article 25 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales qui visent les « locaux » d'une mission. M. Francis souscrit à la suggestion faite par M. Tomuschat (1920<sup>e</sup> séance) tendant à harmoniser le paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 22 avec le paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 23.

18. Il approuve dans l'ensemble le projet d'article 23, dont le libellé pourrait être lui aussi simplifié. Par exemple, le paragraphe 2 pourrait être supprimé en faisant figurer une réserve correspondante au paragraphe 1.

19. La formulation générale du projet d'article 24 inquiète M. Francis à cause de certaines décisions judiciaires. Il pense notamment à la décision rendue en 1980 par un tribunal de district des Etats-Unis confirmant la saisie d'un compte bancaire de l'ambassade de la République-Unie de Tanzanie, au motif qu'en soumettant le litige à l'arbitrage l'Etat étranger avait renoncé à son immunité d'exécution (v. A/CN.4/388, par. 114). De semblables décisions montrent bien la nécessité d'un article tel que celui que M. Francis a proposé d'insérer après l'article 21, proclamant le principe selon lequel les biens d'Etat sont exempts de mesures d'exécution, même ordonnées par jugement.

20. Un autre cas semblable s'est produit en 1976 en République fédérale d'Allemagne où le tribunal régional de Francfort a confirmé la saisie d'avoirs de la banque centrale du Nigéria, sous prétexte qu'ils n'étaient pas consacrés au service public de l'Etat nigérian<sup>6</sup>. Il est indispensable pour un pays en développement que les avoires de sa banque centrale soient protégés des mesures conservatoires et des mesures d'exécution, car la banque centrale est au cœur de toute l'activité économique, et une ingérence dans la gestion de ses fonds pourrait avoir des résultats catastrophiques. Ces exemples attestent la nécessité d'une protection adéquate des institutions financières des pays en développement.

21. Dans la disposition liminaire du paragraphe 1 de l'article 24, M. Francis doute que le « jugement » doive être qualifié de « définitif ». L'emploi de ce terme risque d'exposer les biens d'Etat à d'inutiles mesures de saisie aux stades antérieurs de la procédure judiciaire. En ce qui concerne l'alinéa *e* du paragraphe 1, M. Francis tient à exprimer son soutien à l'idée de protéger le patrimoine culturel des nations.

22. M. RAZAFINDRALAMBO dit que l'immunité des Etats à l'égard des mesures de saisie et d'exécution concernant leurs biens revêt une importance particulière et qu'elle est sans doute encore plus étroitement liée au principe de l'égalité souveraine des Etats que ne l'est l'immunité de juridiction. Comme le Rapporteur spécial l'a montré dans son septième rapport (A/CN.4/388), il n'existe pas de divergences notables dans la pratique actuelle des Etats en matière d'immunité de saisie et d'exécution. Si les mesures d'exécution se situent en aval de la procédure judiciaire, les mesures de saisie de caractère conservatoire ou provisoire peuvent, elles, intervenir en cours d'instance. A ce propos, il convient de relever que les mesures de saisie, ainsi que d'autres mesures de contrainte, peuvent résulter d'une décision qui n'est pas nécessairement judiciaire, comme c'est le cas des réquisitions, des confiscations, des détentions et même des séquestres. Toutes ces mesures aboutissent au même résultat. De même que M. Ouchakov (1920<sup>e</sup> séance), M. Razafindralambo se demande pourquoi le champ d'application de la quatrième partie du projet n'a pas été étendu aux mesures de contrainte autres que les mesures de saisie. D'ailleurs, le Rapporteur spécial reconnaît que les mesures de saisie peuvent émaner de l'appareil judiciaire ou administratif (A/CN.4/388, par. 117).

23. En matière d'immunité de saisie et d'exécution, la pratique des Etats semble se caractériser par une certaine uniformité et constance. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a fait observer, la jurisprudence des pays de « common law » et des pays de tradition romaine confirme sans équivoque la distinction entre immunité de juridiction et immunité d'exécution. Cette distinction a été consacrée par des traités multilatéraux et notamment par les Conventions de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de 1963 sur les relations consulaires. Les pays du tiers monde ont toujours défendu fermement cette distinction, même lorsqu'ils se sont trouvés en position de demandeurs. C'est ainsi que la Convention de Washington de 1965<sup>7</sup>, conclue sous l'égide de la BIRD et portant création du CIRDI, a maintenu le principe de cette distinction, sur les instances des pays du tiers monde et s'est bornée à simplifier la procédure d'*exequatur*.

24. Les nombreuses exceptions au principe de l'immunité de juridiction, souvent inspirées par les impératifs du développement économique des Etats, lesquels sont amenés à renoncer à cette immunité, doivent trouver un contrepois indispensable dans l'application du principe de l'immunité de saisie et d'exécution. A cet égard, M. Razafindralambo ne peut que souscrire à la conclusion formulée par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, selon laquelle

[...] la simple confirmation judiciaire d'un tribunal national ne saurait justifier la saisie, même à titre de sanction judiciaire, de biens constituant l'héritage culturel d'une nation ou le pillage des ressources naturelles sur lesquelles un Etat s'est vu confier la souveraineté permanente. [...] (*Ibid.*, par. 44.)

25. La structure de la quatrième partie du projet, composée de quatre articles, est claire et logique. Ces quatre articles ne posent pas de problème de fond; quant aux observations que d'autres membres de la Commission ont formulées sur la forme, elles sont pour

<sup>6</sup> Voir *International Law Reports*, Cambridge, 1984, vol. 65, p. 131.

<sup>7</sup> Voir 1916<sup>e</sup> séance, note 12.

la plupart justifiées. M. Razafindralambo se réserve d'en présenter lui-même quelques-unes au Comité de rédaction.

26. S'agissant du projet d'article 21, les mesures de contrainte visées dans cet article ne semblent pas être parfaitement différenciées et ne sont pas complètes, comme M. Razafindralambo l'a déjà indiqué. La saisie-exécution n'est qu'une forme de saisie, si bien qu'il vaudrait mieux employer l'expression «immunité de saisie et d'exécution». Par ailleurs, il existe des saisies qui sont ordonnées par une autorité autre que judiciaire, comme une autorité administrative, gouvernementale et même législative ou parlementaire.

27. Quant au projet d'article 22, il énonce, dans la disposition liminaire du paragraphe 1, le principe de l'immunité de saisie et d'exécution, assorti d'un certain nombre d'exceptions qui sont énumérées dans les alinéas *a* à *d*. Le texte de l'alinéa *b* devrait être réexaminé compte tenu du libellé du projet d'article 19 (Navires employés en service commercial) et de la définition de l'expression «contrat commercial» figurant au paragraphe 1, al. *g*, de l'article 2 du projet. Il conviendrait, en effet, de mettre l'accent non seulement sur la nature mais aussi sur la finalité de l'utilisation commerciale. D'autre part, prise conjointement avec les exceptions visées aux alinéas *b* à *d*, l'exception visée à l'alinéa *a*, qui concerne le consentement, semble être distincte de ces autres exceptions, de sorte que le consentement n'apparaît pas nécessaire, par exemple, pour que s'applique l'alinéa *b*. Or, le projet d'article 23, qui traite du consentement, dispose que l'Etat peut consentir à ne pas invoquer son immunité à condition que les biens dont il s'agit fassent partie d'une transaction commerciale ou soient utilisés en relation avec des activités commerciales. Il s'ensuit que le consentement ne serait possible que dans les cas satisfaisant à cette condition, c'est-à-dire en relation avec une activité commerciale, alors que l'article 22 semble avoir écarté la nécessité du consentement dans cette hypothèse précise, dans laquelle il n'y aurait pas immunité. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il faire la lumière sur ce point.

28. Quant au libellé de l'article 22, il devrait être harmonisé avec celui de l'article 21, et la notion de biens d'Etat devrait être entendue conformément à la définition qui en est donnée au paragraphe 1, al. *f*, du projet d'article 2.

29. L'observation faite par M. Razafindralambo au sujet du projet d'article 22 vaut pour le projet d'article 23, à savoir que la saisie-exécution n'étant qu'une forme de saisie, il vaudrait mieux parler de saisie et d'exécution. La disparité relevée entre le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 22 et le paragraphe 1, al. *a*, de l'article 23 explique, semble-t-il, pourquoi certains membres de la Commission souhaitent la suppression de cette dernière disposition. Mais pour M. Razafindralambo, si une coupure s'impose, c'est plutôt le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 22 qui devrait en faire l'objet, pour un meilleur équilibre de cet article. M. Razafindralambo se demande par ailleurs pourquoi, au paragraphe 1 de l'article 23, le Rapporteur spécial n'a pas envisagé l'hypothèse, plausible, de la renonciation à l'immunité par un acte unilatéral.

30. Se référant au projet d'article 24, qui prévoit des exceptions aux dispositions de l'article 23, il note que le principe de l'insaisissabilité, tout à fait admis en droit

interne, procède du souci de sauvegarder les intérêts supérieurs de l'individu ou l'intérêt général et, par conséquent, de la nécessité de ne pas provoquer de rupture dans les activités de l'Etat qui relèvent de sa souveraineté. La possibilité de déroger à l'application de l'immunité par le moyen du consentement apparaît plus dangereuse pour les pays en développement dont la situation économique, financière, voire politique, pourrait les induire à accepter une renonciation à l'immunité de saisie et d'exécution dans des accords qu'ils jugeraient indispensables pour leur développement économique. Or, dans son rapport (*ibid.*, par. 115) le Rapporteur spécial constate une tendance plus affirmée que par le passé à autoriser la saisie de biens appartenant à un Etat étranger. C'est pourquoi M. Razafindralambo ne peut qu'adhérer complètement au principe énoncé dans l'article 24. Il se demande simplement si l'insaisissabilité de certains biens, déterminée par la loi du for, ne devrait pas constituer une règle supplétive, c'est-à-dire qu'aux cas d'insaisissabilité prévus par l'article 24 on pourrait éventuellement ajouter les cas d'insaisissabilité reconnus par la loi du for.

31. En ce qui concerne le libellé de l'article 24, notamment de l'alinéa *a* du paragraphe 1, M. Razafindralambo est lui aussi d'avis de placer sur un pied d'égalité toutes les organisations internationales, qu'elles soient de caractère régional ou de caractère universel. Il ne voit pas de contradiction entre les dispositions de l'alinéa *a* et la possibilité de renoncer aux immunités reconnues dans les conventions de codification, puisqu'il s'agit là d'immunités personnelles et non d'immunités relatives aux biens. L'alinéa *c* semble clair et suffisamment souple pour couvrir toutes sortes de biens et pas seulement les fonds des banques centrales. L'alinéa *e* est tout à fait nécessaire, encore qu'il y ait lieu de se demander s'il ne faudrait pas étendre cette disposition à certains biens considérés *in globo*, pour lesquels les Etats peuvent faire valoir le principe de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles. La saisie de biens de cette nature aurait pour effet de paralyser complètement la vie économique d'un pays aux prises avec des difficultés économiques graves. Ce n'est pas sans raison que le FMI et plusieurs banques internationales se sont abstenus de prendre certaines mesures contre des pays fortement endettés à leur égard. Quant au paragraphe 2, M. Razafindralambo n'en voit pas l'intérêt.

32. M. MALEK remarque, tout d'abord, que les projets d'articles à l'examen semblent se heurter, quant à leur principe même, à une même difficulté d'acceptation apparemment irréductible. D'aucuns ont en effet soutenu au cours du débat que la règle de l'immunité juridictionnelle des Etats, fondée sur la notion de souveraineté ou d'égalité souveraine des Etats et n'admettant donc aucune limitation, si ce n'est sur la base du principe de la réciprocité, demeurerait entière dans tous les cas et dans toutes les circonstances. Mais le Rapporteur spécial ne semble pas se décourager devant ce courant d'opinion qui ne manquera pas de marquer le projet d'articles d'une certaine fragilité du point de vue de sa recevabilité, et il continue à rechercher des solutions de compromis, allant jusqu'à recommander la modification de l'article de base, l'article 6, pour mieux répondre aux différents points de vue exprimés.

33. Cela étant, M. Malek relève la constatation faite par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport



(A/CN.4/376 et Add. 1 et 2, par. 139), selon laquelle, à une date relativement récente, «le droit international était encore exclusivement d'origine européenne». A l'époque actuelle, qui se caractérise par un mouvement universaliste en droit international, la diversité des facteurs sociaux s'oppose à l'universalité des règles juridiques. Cet antagonisme a fait naître entre les Etats plusieurs droits internationaux. Dans son septième rapport (A/CN.4/388, par. 66), le Rapporteur spécial fait observer, à propos de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, que la réaffirmation de la position traditionnelle repose sur «la confiance mutuelle à l'intérieur d'une communauté dont les membres sont unis par des liens étroits», confiance «renforcée par l'engagement pris par chacun des Etats contractants d'appliquer un jugement rendu contre lui». Combien d'Etats, au sein de la communauté universelle, seraient disposés à prendre de tels engagements?

34. Le Rapporteur spécial a constaté aussi un renforcement marqué de la pratique restrictive et l'absence de pratique confirmant l'immunité absolue. Dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add. 1 et 2, par. 46), il note qu'il est grand temps de citer «un exemple de conception absolue de l'immunité des Etats venant contrebalancer les tendances restrictives» et il se pose la question 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». Pour le Rapporteur spécial, la solution consiste à accélérer les travaux dans le cadre du programme actuel. C'est précisément dans le cadre de ce programme que l'on envisage d'énumérer de façon aussi précise que possible les différents domaines considérés comme constituant des exceptions à la règle de l'immunité. Dans les cours qu'il a donnés sur le sujet à l'Académie de droit international de La Haye en 1980<sup>8</sup>, sir Ian Sinclair notait lui aussi la tendance de la jurisprudence à reconnaître et à suivre la théorie restrictive, alors qu'aucun des arguments avancés en sa faveur n'était pleinement satisfaisant. D'après lui, les tribunaux étaient parfois amenés à tenter de définir les actes pour lesquels les Etats ne pouvaient faire valoir l'immunité, mais peut-être serait-il plus simple de chercher à définir de plus près les cas où, même dans l'optique de la théorie restrictive, l'immunité devait encore être accordée. Le Rapporteur spécial est apparemment d'avis que ce procédé peut être utile dans l'élaboration de la quatrième partie du projet d'articles. Dans cette partie, en effet, l'immunité des Etats est de rigueur, sauf dans certaines conditions ou certains cas. La quatrième partie va même encore plus loin, puisqu'elle protège certaines catégories de biens d'Etat en toutes circonstances et contre toute mesure de saisie et de saisie-exécution.

35. Le projet d'article 21 ne sera utile que s'il est conçu de manière à déterminer le champ d'application de la quatrième partie de façon aussi précise que possible. Il faudra donc qu'y soient mieux spécifiées la question de l'appartenance à l'Etat étranger des biens que la règle de l'immunité vise à protéger et les différentes catégories de mesures de saisie qui peuvent être prises.

<sup>8</sup> «The law of sovereign immunity. Recent developments», *Recueil des cours...*, 1980-II, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1981, t. 167, p. 197 et suiv.

36. La Commission devrait aussi améliorer le libellé du projet d'article 22, qui n'est pas très heureux. En effet, le premier membre de phrase du paragraphe 1 qui renvoie aux «présents articles» crée une certaine confusion, car il ne précise pas s'il s'agit des articles de la quatrième partie ou de tous les articles du projet. On peut d'ailleurs se demander si ce membre de phrase est bien nécessaire. La règle de l'immunité n'est pas non plus énoncée de façon satisfaisante. Le texte du paragraphe 1 est purement informatif, alors que celui du paragraphe 2 semble, à cet égard, mieux conçu.

37. M. Malek se prononce pour le maintien du projet d'article 23 dans son ensemble et approuve quant au fond le projet d'article 24 auquel il propose néanmoins d'ajouter, à l'alinéa e du paragraphe 1, les mots «et religieux» après le mot «culturel».

38. La cinquième partie du projet incite seulement pour l'instant M. Malek à se demander pourquoi les immunités des souverains et autres chefs d'Etat sont traitées dans cette partie intitulée «Dispositions diverses». La réponse est en partie donnée au paragraphe 118 du septième rapport (A/CN.4/388); M. Malek suggère de remédier aux difficultés exposées dans ce paragraphe en modifiant le titre de la cinquième partie ou en insérant le projet d'article 25 à la fin de la quatrième partie, où il serait plus à sa place.

39. M. OGISO félicite le Rapporteur spécial de son septième rapport (A/CN.4/388), qui est détaillé et instructif. Se reportant tout d'abord au projet d'article 22, il note que le Rapporteur spécial a divisé le régime régissant l'immunité des Etats en deux parties, selon qu'il s'agit de l'immunité de l'Etat de la juridiction des tribunaux locaux en général ou de l'immunité de l'Etat en matière de saisie et de saisie-exécution. Il note aussi que le Rapporteur spécial a souligné que l'immunité de saisie et d'exécution est plus absolue que l'immunité des Etats en général et que la renonciation à l'immunité de poursuites devant les tribunaux locaux n'entraîne pas la renonciation à l'immunité de saisie et d'exécution.

40. Le Rapporteur spécial a examiné de près la pratique des Etats et, dans son septième rapport (*ibid.*, par. 47), il évoque les variations de la pratique judiciaire, qui sont révélatrices des difficultés inhérentes au sujet. D'après les explications données dans son rapport, le Rapporteur spécial est apparemment d'avis que l'immunité de saisie et de saisie-exécution n'est conditionnée que par l'exigence fondamentale du consentement, à quelques rares exceptions près. Néanmoins, les exceptions énumérées aux alinéas a à d du paragraphe 1 de l'article 22 sont liées entre elles par la conjonction «ou», ce qui donne à penser que, dans le cas des biens visés aux alinéas b, c et d, le consentement n'est pas requis. M. Ogiso n'est pas certain qu'il existe une pratique uniforme, en particulier en ce qui concerne les biens qui, aux termes du paragraphe 1, al. b, de l'article 22, sont «utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat en service commercial et non gouvernemental». La pratique des Etats que le Rapporteur spécial mentionne dans son rapport consiste essentiellement en des actions se rapportant à l'exploitation des navires, pour lesquelles le consentement n'est pas requis, surtout s'il s'agit d'une demande d'ordonnance provisoire. Il serait peut-être donc plus conforme à la pratique actuelle des Etats et aux traités internationaux tels que la Convention de

Bruxelles de 1926<sup>9</sup> de limiter la disposition contenue au paragraphe 1, al. *b* aux navires et à leurs cargaisons et de ne pas viser les biens en général.

41. Dans le projet d'article 21, l'expression « ou dans lesquels il a un intérêt » semble élargir indûment la portée de l'immunité des Etats. Par exemple, l'Etat qui possède des actions dans une société dont les biens ont fait l'objet d'une ordonnance de saisie peut-il invoquer l'immunité en se prévalant d'un intérêt dans ces biens, même s'il y est en fait minoritaire? De même, dans l'hypothèse d'un Etat qui possède une hypothèque de troisième rang sur certains biens et d'une personne qui, possédant une hypothèque de premier rang sur les mêmes biens, décide de demander la mise en vente des biens en question, l'Etat peut-il arrêter la procédure de mise en vente en invoquant l'immunité? Etant donné les problèmes qui peuvent se poser, M. Ogiso suggère de remplacer les mots « ou dans lesquels il a un intérêt » par les mots « ou dans lesquels il a un intérêt prépondérant ». Ces observations valent aussi pour le paragraphe 2 de l'article 22 où l'on retrouve la même formule.

42. Le projet d'article 23, qui traite des formes et de l'effet du consentement, doit être examiné en tenant compte de ses rapports avec l'article 22, qui précise les cas où l'immunité ne peut pas être invoquée, et avec l'article 24, où sont énumérés différents types de biens pour lesquels l'Etat ne peut renoncer à son immunité. Compte tenu de ces rapports, le paragraphe 2 de l'article 23 serait mieux à sa place à l'article 22, puisque l'effet de l'article 24 est de limiter les dispositions de l'article 22. Et étant donné que l'objet de l'article 23 est de préciser les modalités du régime du consentement, M. Ogiso suggère de supprimer, au paragraphe 1, le membre de phrase: « à condition que les biens en question, mobiliers ou immobiliers, objets de propriété intellectuelle ou industrielle », ainsi que les alinéas *a* et *b* de ce paragraphe.

43. Au paragraphe 1 du projet d'article 24, M. Ogiso se demande si l'on ne pourrait pas, dans la forme, restreindre la portée de l'alinéa *a*, de la même façon que les alinéas *c* et *d*, par une clause qui pourrait être ainsi conçue: « à l'exception d'un compte affecté à des paiements déterminés et qui n'est pas utilisé à des fins diplomatiques ou consulaires ». Si une ambassade dispose d'un tel compte, ce compte devrait, de l'avis de M. Ogiso, être traité comme une exception à l'alinéa *a*.

*La séance est levée à 18 heures.*

<sup>9</sup> Voir 1915<sup>e</sup> séance, note 7.

## 1922<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 9 juillet 1985, à 10 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou,

M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite)** [A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/388<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

ARTICLE 21 (Champ d'application de la présente partie),

ARTICLE 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat),

ARTICLE 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) *et*

ARTICLE 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution)<sup>4</sup> [suite]

1. M. MAHIU déclare que les projets d'articles proposés énoncent certaines règles générales derrière lesquelles se dessinent des procédures internes aussi variées que complexes. Plusieurs membres de la Commission ont dit comment, sur le plan de la rédaction, il y avait lieu de tenir compte des différents systèmes juridiques des Etats. Comme l'a fait observer M. Reuter (1919<sup>e</sup> séance), les problèmes de procédure dissimulent un problème de fond, celui du point de rencontre des immunités juridictionnelles et de la souveraineté territoriale des Etats à l'égard du statut juridique des biens d'autres Etats. Le Rapporteur spécial a reconnu que,

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

*Première partie* du projet: *a*) art. 1<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104; *b*) art. 2: *ibid.*, p. 100, note 224; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif: *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37; *c*) art. 3: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, notes 226 et 227.

*Deuxième partie* du projet: *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv.

*Troisième partie* du projet: *h*) art. 11: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 99, note 220; textes révisés: *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 62, note 200; *i*) article 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65 et suiv.; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv.; *l*) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1915<sup>e</sup> séance, par. 4.

dans la quatrième partie du projet d'articles, le principe des immunités juridictionnelles était plus affirmé que dans les parties précédentes. M. Mahiou souscrit à l'approche du Rapporteur spécial, même si son point de vue s'écarte du sien sur certains aspects du sujet. Si l'on peut dire, comme M. Reuter, qu'il n'existe aucune règle de droit international qui reconnaisse aux Etats le droit d'acquérir et de posséder des biens dans d'autres Etats, on peut tout aussi bien dire qu'aucune règle de droit international ne l'interdit. La doctrine est muette sur ce point, mais en étudiant la pratique, on voit que des Etats acquièrent et détiennent effectivement, dans d'autres Etats, des biens qui peuvent être protégés par des conventions diplomatiques, consulaires ou autres, en particulier des biens qui sont utilisés aux fins d'activités dites de souveraineté. Par conséquent, un Etat qui accepte qu'un Etat étranger acquière ou possède des biens sur son territoire le fait en connaissance de cause: il sait que ledit Etat n'est pas un propriétaire ordinaire, comme un autre et consent à limiter sa souveraineté territoriale et à lui accorder des immunités. Il s'agit donc d'une situation particulière.

2. Dans le projet d'article 22, l'alinéa *a* du paragraphe 1 devrait tenir compte de l'existence de l'article 23. M. Mahiou se demande si cet alinéa n'aurait pas plutôt sa place dans la disposition introductive du paragraphe, car il ne s'agit pas, comme les alinéas suivants, d'une disposition se rapportant aux biens. Sans vouloir relancer la polémique à propos de l'alinéa *c*, M. Mahiou considère qu'il est difficile de s'abstenir d'évoquer le problème des nationalisations. Parler de la procédure ayant pour objet de déterminer le droit de propriété d'un Etat amène nécessairement à se pencher sur un sujet délicat. M. Mahiou redoute que la procédure ne masque un maquis juridique propice aux embuscades. Il arrive fréquemment que des pays, surtout des pays en développement, arguant du principe de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles, prennent des mesures de nationalisation, qui donnent lieu à des contestations. Les revendications de l'ancien propriétaire des biens nationalisés — qualifiés souvent de « rouges » par ce dernier — peuvent entraîner la saisie des biens en question dans le pays qui les importe. Pareille procédure peut gêner, voire paralyser, l'économie de l'Etat auteur de la nationalisation et constituer ainsi une arme redoutable. Il vaudrait mieux débattre de cette question à la CDI plutôt que de la voir resurgir à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou dans d'autres organes.

3. M. Mahiou souhaite que le projet d'article 23 soit rédigé aussi simplement que possible, en raison de ses liens avec le paragraphe 1, al. *a*, de l'article 22. M. Flitan (1920<sup>e</sup> séance) a fait d'intéressantes suggestions à ce sujet.

4. A propos du projet d'article 24, M. Mahiou relève que M. Yankov (1919<sup>e</sup> séance) a constaté l'absence dans l'énumération faite à l'alinéa *a* de toute référence aux délégations à des conférences internationales. Le Rapporteur spécial a-t-il laissé ces délégations délibérément de côté, parce qu'il est peu plausible qu'elles détiennent des biens susceptibles de faire l'objet de saisies? Pour sa part, M. Mahiou se joint aux membres de la Commission qui ont proposé d'inclure dans cette disposition les organisations internationales de caractère régional. Il se demande s'il est bien nécessaire que l'alinéa *b* soit aussi long, mais pense qu'il revient au Comité de rédaction de

répondre à cette question. L'alinéa *c* comporte une restriction sur la signification de laquelle M. Mahiou s'interroge. Les biens d'une banque centrale sont en effet parfois destinés à certains paiements, la banque centrale pouvant être chargée de gérer la dette extérieure de l'Etat. Ces sommes seraient-elles alors saisissables? L'alinéa *d* appelle la même remarque. M. Mahiou approuve l'alinéa *e* sous réserve d'un remaniement d'ordre rédactionnel. Etant donné que l'essentiel est d'empêcher le patrimoine culturel propre de la nation de quitter le pays et que ce patrimoine peut être non seulement propriété de l'Etat mais aussi propriété privée ou mixte, l'immunité de saisie s'applique-t-elle au patrimoine culturel en général, quel qu'en soit le propriétaire?

5. M. CALERO RODRIGUES, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son septième rapport (A/CN.4/388), dit qu'il doute que la quatrième partie du projet d'articles soit vraiment nécessaire. Le titre de cette partie, qui mentionne la saisie et la saisie-exécution ainsi que les biens, est quelque peu trompeur puisque les articles portent sur l'immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution. Le fait que l'immunité en ce qui concerne les mesures d'exécution s'applique aux biens est secondaire. Comme le Rapporteur spécial l'a relevé à juste titre dans son rapport, le sujet porte sur l'immunité des Etats, et non pas sur l'immunité de leurs biens. A cet égard, M. Calero Rodrigues renvoie les membres de la Commission aux deux dernières phrases du paragraphe 4 du rapport. La Commission ne se trouve cependant pas en présence d'une alternative: une action peut être intentée contre un Etat *eo nomine* et elle peut en même temps viser à priver cet Etat de ses biens. On peut soutenir en la mention des biens dans la quatrième partie n'a pas plus d'importance que dans les autres parties, et que la quatrième partie devrait porter essentiellement, voire exclusivement, sur l'immunité de l'Etat en ce qui concerne les mesures de saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution. D'ailleurs, cette partie peut se limiter à ce principe unique, développé par le Rapporteur spécial dans son rapport, que l'exécution constitue une phase distincte de la procédure, la compétence juridictionnelle en tant que telle n'impliquant pas nécessairement compétence en matière d'exécution, si bien qu'à ce dernier stade l'immunité peut être de nouveau invoquée séparément.

6. Comme les difficultés ne surgissent généralement pas au cours de la procédure dirigée contre un Etat étranger mais au moment de l'exécution du jugement, on a soutenu que la juridiction ne devrait pas être exercée lorsqu'il n'y a aucune possibilité d'exécution. Cette position est largement admise dans la jurisprudence brésilienne, et la Cour suprême du Brésil s'en est prévalu pour se déclarer incompétente. Toutefois, la plupart des tribunaux se bornent à exercer leur juridiction, même lorsqu'il est évident que leurs jugements ne pourront pas être exécutés. Ils admettent que l'exécution se situe sur un autre plan, si bien qu'ils admettent aussi, en général, que le consentement à la juridiction n'implique pas consentement à l'exécution du jugement. Tel est peut-être le principe essentiel qui est proposé dans la quatrième partie du projet, les autres éléments n'étant pas nouveaux et, de l'avis de M. Calero Rodrigues, ne s'appliquant pas uniquement à l'exécution. La protection accordée à certaines catégories de

biens dans la quatrième partie et le refus de l'immunité pour d'autres catégories devraient être prévus d'une manière plus générale aux autres stades de la procédure. On ne voit pas pourquoi un tribunal pourrait prononcer un jugement concernant, par exemple, des biens diplomatiques, lorsqu'il est exclu que ce jugement puisse être exécuté.

7. M. Calero Rodrigues estime donc que la quatrième partie pourrait être supprimée. La condition d'un consentement distinct à l'exécution pourrait être inscrite dans les principes généraux, et les dispositions visant à protéger certaines catégories de biens par l'immunité pourraient trouver leur place dans la deuxième ou la troisième partie. Il n'en demeure pas moins que le projet d'articles devrait alors être sensiblement remanié. Cela étant, M. Calero Rodrigues demande acte de ses réserves quant à l'utilité de la quatrième partie avant de passer aux projets d'articles proposés.

8. Le projet d'article 21 porte sur le champ d'application et il ne peut être utile, en tant que tel, que s'il précise, d'une manière ou d'une autre, l'application des articles qui suivent. Comme ce n'est pas le cas, M. Calero Rodrigues doute qu'il soit nécessaire. Si l'article était maintenu, il faudrait le réexaminer afin qu'il annonce plus exactement le contenu des autres articles; mais mieux vaudrait le supprimer.

9. Le projet d'article 22, le plus important, tend à définir la nature exacte de la saisie, de la saisie-arrêt et de la saisie-exécution, mais M. Calero Rodrigues doute que cet article clarifie vraiment ces termes. Quelle est, par exemple, la différence entre le fait d'essayer de priver un Etat de ses biens et le fait de l'obliger à quitter ou à abandonner des biens? La première des quatre exceptions à la règle de base, celle qui est énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 1, concerne le consentement. Or, le consentement fait déjà l'objet de l'article 8 du projet, et il faudrait s'inspirer de plus près des termes de cet article. Les autres exceptions, énoncées aux alinéas *b*, *c* et *d* du paragraphe 1, ont toutes trait à la nature ou à la situation des biens ou aux droits de l'Etat. Commencant par la dernière de ces exceptions, M. Calero Rodrigues fait observer que, si l'alinéa *d* signifie bien que l'immunité ne s'applique pas lorsque les biens sont destinés à l'exécution d'un jugement définitif ou au paiement des dettes d'un Etat, dans une affaire donnée portée devant un tribunal, cette disposition devrait être rédigée en des termes plus précis afin qu'aucun doute ne soit possible. La situation visée à l'alinéa *c* est semblable à celle qui est visée aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 15 du projet; l'immunité ne peut certes pas être invoquée, même au stade de l'exécution. Quant à l'exception prévue à l'alinéa *b*, elle est un peu préoccupante. L'article 22 prévoit en effet que ces biens ne sont pas couverts par l'immunité de saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ce qui est apparemment dans la ligne du principe déjà énoncé à l'article 12 du projet. Or, le paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 23 paraît, lui aussi, s'appliquer aux biens «utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat en service commercial et non gouvernemental», lesquels, conformément à l'article 22, ne sont pas couverts par l'immunité. Pourquoi un Etat devrait-il alors consentir à la saisie, à la saisie-arrêt ou à la saisie-exécution si les biens ne sont pas protégés par l'immunité? Sauf erreur de sa part quant au sens de ces dispositions, M. Calero Rodrigues considère qu'il suffirait d'énoncer les exceptions à l'article 22 et de préciser,

à l'article 23, que le consentement doit être donné par écrit et qu'il peut être donné dans un accord international, dans un contrat ou devant un tribunal, comme il est prévu à l'article 8 du projet.

10. En ce qui concerne le projet d'article 24, M. Calero Rodrigues est partagé. Certes, toutes les catégories de biens énumérées dans cet article devraient bénéficier de l'immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution, mais il se demande si l'on devrait vraiment exiger des Etats qu'ils limitent leur propre souveraineté en consentant des restrictions à leur droit de disposer de leurs propres biens. Cependant, il se pourrait que les dures réalités de la vie internationale les obligent à agir ainsi, contre leurs propres intérêts, auquel cas l'article 24 serait leur seule protection. C'est pourquoi, tout en conservant ses doutes, M. Calero Rodrigues peut accepter l'article 24 sous sa forme actuelle.

11. Le chef AKINJIDE félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/388), dont il approuve les grandes lignes, encore que ce document n'aille pas aussi loin qu'il l'aurait souhaité.

12. La formule «les biens dans lesquels l'Etat a un intérêt», qui figure au paragraphe 1 du projet d'article 22, ne lui paraît pas trop vague. Il importe de se rappeler que cette disposition vise non pas une société commerciale appartenant à un Etat, mais un Etat en tant que tel. Des exemples relatifs à l'Afrique occidentale permettent de comprendre de quoi il s'agit. Ainsi, le Sénégal et le Nigéria participent à une coentreprise pour l'exploitation du sel au Sénégal; chaque Etat y a fait des mises de fonds et retire un certain pourcentage des bénéfices. Il s'agit donc d'une entreprise dans laquelle l'un et l'autre ont un intérêt en tant qu'Etats et qui est essentielle à leur existence. La Guinée et le Nigéria se sont aussi unis pour exploiter du minerai de fer, ce qui présente des avantages économiques pour les deux Etats et éventuellement pour d'autres Etats de la région. Le Bénin et le Nigéria participent, en tant qu'Etats, à une coentreprise pour la fabrication de ciment. Peut-être la formule en question ne convient-elle pas aux Etats-Unis d'Amérique ou aux pays européens, mais elle convient parfaitement aux pays en développement, qui s'efforcent dans la mesure de leurs moyens de devenir économiquement autonomes.

13. Pour ce qui est du paragraphe 1, al. *a*, de l'article 22, le chef Akinjide est du même avis que M. Mahiou. Il ne comprend pas pourquoi cet article contient une telle disposition. Prenant un exemple en matière de propriété intellectuelle, il signale que les Etats fédérés de son propre pays sont nombreux à consacrer 40 à 50 % de leur budget à l'éducation, et qu'environ 95 % des manuels utilisés sont d'origine étrangère; toutefois, ces Etats acquièrent peu à peu le droit d'auteur sur leurs manuels et les réimpriment localement, ce qui leur permet de réduire sensiblement la part de leur budget consacrée à l'éducation. Il est fort peu probable qu'un pays en développement signe une convention dans laquelle il donnerait le consentement visé à l'alinéa *a* du paragraphe 1, car une telle convention porterait atteinte aux fondements mêmes de son développement. En conséquence, le chef Akinjide estime que cet alinéa devrait être supprimé.

14. Pour ce qui est du projet d'article 23, il se borne à faire siennes les observations de M. Balanda

(1920<sup>e</sup> séance), de M. Flitan (*ibid.*), de M. Francis (1921<sup>e</sup> séance) et de M. Razafindralambo (*ibid.*).

15. Concernant le projet d'article 24, le chef Akinjide relève que le mot « biens », qui figure aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 1, a fait l'objet de critiques. Il illustre une fois de plus son propos en se référant à des faits. Au Nigéria, l'impression des billets de banque et la frappe de la monnaie s'effectuent conformément à un arrangement avec une société étrangère, dans des conditions entièrement satisfaisantes. Comme elle a dû faire appel à l'étranger, la banque centrale possède deux avions qui sont souvent affectés au transport d'objets très confidentiels. Il est absolument nécessaire que ces avions jouissent d'une protection, car s'ils étaient à la merci d'une saisie, cela pourrait avoir pour effet de paralyser l'économie du pays. D'ailleurs, ce n'est pas seulement l'argent mais tout ce que possède une banque centrale qui devrait jouir d'une protection totale. C'est pourquoi le chef Akinjide approuve le terme « biens », qui a un sens large.

16. Parfois, il se peut qu'il faille déterminer quelles sont les entités d'un Etat qui jouissent de l'immunité. Il est arrivé qu'un pays en développement soit dirigé par deux factions, chacune possédant un certain territoire et contrôlant une partie de l'appareil administratif, l'une et l'autre étant reconnues par des Etats puissants. On peut citer aussi le cas des gouvernements en exil, tels qu'il y en a eu pendant la seconde guerre mondiale et tels qu'il pourrait y en avoir encore. Peut-être ces deux hypothèses pourraient-elles être traitées dans le commentaire de l'article 24.

17. M. DÍAZ GONZÁLEZ déclare que le débat a apporté maints éléments qui ne manqueront pas d'aider le Rapporteur spécial à remanier ses projets d'articles. Le Rapporteur spécial n'en doit pas moins être félicité, car il s'est révélé être, par sa patience et sa sagesse, un véritable disciple de Bouddha, et il a su trouver peu à peu des solutions à des problèmes de prime abord difficiles.

18. M. Díaz González souscrit aux observations qui ont déjà été faites, suggérant d'aligner le libellé de la quatrième partie du projet d'articles sur celui des trois parties précédentes. Comme M. Ouchakov (1920<sup>e</sup> séance), il pense aussi que l'article 6 est le texte sur lequel repose l'ensemble du projet d'articles. Il a déjà eu l'occasion d'indiquer qu'il suffisait de dire au paragraphe 1 de l'article 6 que « tout Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat » car ce n'est pas « conformément aux dispositions des présents articles » que l'Etat jouit de cette immunité, mais bien en vertu du principe de la souveraineté des Etats. Il s'est malgré tout rallié à l'accord qui s'est dégagé au sujet de ce texte, adopté provisoirement pour permettre à la Commission d'avancer dans l'étude des autres projets d'articles.

19. M. Díaz González ne voit pas d'inconvénient à accepter les projets d'articles 21 à 24, étant entendu qu'ils devraient être alignés sur les articles précédents, simplifiés et correspondre de plus près aux explications données par le Rapporteur spécial dans son septième rapport (A/CN.4/388). Il faudra notamment prêter attention au libellé de l'alinéa *c* du paragraphe 1 du projet d'article 22 et définir clairement ce qu'il faut entendre par « contrôle ». M. Díaz González rappelle le long débat auquel a donné lieu la notion de « biens d'Etat » lors de l'élaboration par la Commission du

projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités et dont il est ressorti sinon une idée précise, du moins une idée assez nette de ce qui constitue des biens d'Etat.

20. Sir IAN SINCLAIR, après avoir félicité le Rapporteur spécial, dit que les observations formulées par M. Ouchakov (1920<sup>e</sup> séance) ont suscité en lui une certaine inquiétude. M. Ouchakov, en effet, semble ne considérer que les intérêts de l'Etat qui agit en tant qu'Etat doté des attributs de la puissance souveraine et revêtu de l'armure inattaquable de l'immunité, et ignore complètement les intérêts de l'Etat territorial. En réalité, deux souverainetés sont en cause: la souveraineté que peut exercer l'Etat territorial, ou Etat du for, et la souveraineté que peut exercer l'Etat qui déploie des activités dans l'Etat territorial. En outre, dans tous les cas où l'immunité souveraine est invoquée, il y a une tierce partie, qui ne peut être ignorée, à savoir la personne ou l'entité privée qui veut poursuivre l'Etat étranger et qui se heurte ou peut se heurter à une revendication d'immunité souveraine. Les relations sont donc triangulaires et il faut prendre en considération ou concilier les intérêts de l'Etat qui agit, de l'Etat territorial et du demandeur privé.

21. Passant aux projets d'articles 21 à 24, sir Ian fait observer qu'il existe de bonnes raisons d'affirmer que l'immunité des biens de l'Etat étranger à l'égard de la saisie, de la saisie-arrêt et de la saisie-exécution n'est pas absolue, mais qu'elle dépend de l'utilisation qui est faite ou qui a été faite de ces biens. A l'appui de cette affirmation, il suffit de se reporter à l'affaire *X. c. République des Philippines* (1977) et à l'affaire *Alcom Ltd. c. Republic of Colombia* (1984), que cite le Rapporteur spécial dans son septième rapport (A/CN.4/388, par. 114). Dans *X. c. République des Philippines*, la Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne a formulé des considérations particulièrement convaincantes, car elles se fondent sur l'analyse de la jurisprudence de juridictions très diverses.

22. Le droit anglais fait une nette distinction entre les notions voisines d'*attachment*, d'*arrest* et d'*execution*. L'*attachment* consiste à placer sous autorité de justice des biens déterminés identifiables. A cet égard, une *Mareva injunction* peut ne pas constituer une saisie de biens au sens strict, car c'est une ordonnance *in personam* adressée à une personne privée, physique ou morale, laquelle est enjointe de conserver certains fonds dans les limites de la juridiction. Une *Mareva injunction* n'implique pas à proprement parler saisie de biens déterminés, et telle a été la position adoptée par la Cour d'appel dans l'affaire *Cretanor Maritime Co. Ltd. c. Irish Marine Management Ltd.* (1978)<sup>5</sup>. Dans une affaire postérieure, lord Denning a adopté un point de vue assez différent puisqu'il a soutenu qu'une *Mareva injunction* était comparable à la saisie conservatoire du droit français. Etant donné ces divergences de vues entre magistrats anglais, il n'y a pas lieu de considérer que le terme *attachment* s'applique nécessairement à une *Mareva injunction*. Ne serait-ce que pour cette raison, sir Ian est porté à considérer que le projet d'articles ne devrait pas mentionner expressément l'*attachment*, l'*arrest* et l'*execution*, mais devrait être rédigé en des termes un peu plus généraux. Il estime qu'il ne serait

<sup>5</sup> *The All England Law Reports*, 1978, vol. 3, p. 164.

pas juste d'exclure les *Mareva injunctions* du champ d'application du projet d'articles pour la simple raison technique qu'elles n'impliquent pas la saisie de biens déterminés.

23. Le terme *arrest* a aussi un sens particulier en droit anglais. S'agissant des actions *in rem* ouvertes devant les tribunaux maritimes, c'est-à-dire des actions intentées par remise d'un *writ in rem* contre un navire, la simple remise du document ne constitue pas en soi un *arrest*. A défaut d'opposition à la citation en justice, ou si le demandeur pense qu'il n'y aura pas d'opposition, il lui faut demander spécialement une autorisation de saisie. En cas d'opposition, la procédure normale est la suivante: si le navire a déjà été saisi, son propriétaire obtient la levée de la saisie en fournissant une caution en faveur du demandeur. Le terme *arrest*, s'il est employé, risque de ne pas renfermer l'idée de contrainte que la remise du *writ in rem* impose au navire; cette constatation conforte sir Ian Sinclair dans l'idée qu'il faut utiliser des termes plus généraux.

24. Pour en finir avec ces considérations générales, sir Ian tient à s'exprimer sur la *Mareva injunction* qui a été adressée à la Banque centrale du Nigéria dans l'affaire *Trendtex* (1977)<sup>6</sup> et qui a été l'objet de critiques de la part du chef Akinjide (1919<sup>e</sup> séance). Dans cette affaire, la Cour d'appel de Londres a décidé, en maintenant la *Mareva injunction*, qu'aucune distinction ne pouvait être faite entre l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution. Cette décision paraît contestable. Suivant sur ce point le droit international, le droit anglais a toujours admis que l'immunité d'exécution était entièrement distincte de l'immunité de juridiction. En conséquence, la renonciation à l'immunité de juridiction n'entraîne pas renonciation à l'immunité d'exécution. C'est pourquoi sir Ian Sinclair estime, comme M. Francis (1921<sup>e</sup> séance), qu'il faudrait indiquer dans le projet d'articles quelle est la situation en droit à cet égard, étant donné qu'au Royaume-Uni et ailleurs il arrive que des juges adhèrent au principe simpliste selon lequel la compétence pour juger entraîne compétence pour exiger l'exécution du jugement.

25. Il convient aussi de relever qu'au Royaume-Uni le *State Immunity Act 1978* va à l'encontre de la décision prise dans l'affaire *Trendtex* dans la mesure où cette décision admet la possibilité d'adresser une *Mareva injunction* à une banque centrale étrangère. Il découle du paragraphe 4 de l'article 14 du *State Immunity Act* que les biens de la banque centrale d'un Etat étranger ne doivent pas être considérés comme étant utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales, ce qui permettrait de les saisir; il découle de ce paragraphe, qui est à rapprocher de l'article 13 de ladite loi, qu'une réparation ne pourrait pas être obtenue à l'avenir dans une action contre une banque centrale étrangère par voie d'injonction ou d'ordonnance d'exécution ou de réintégration dans des droits sur des biens fonciers ou autres, sauf consentement exprès et écrit de la banque centrale étrangère. En d'autres termes, les biens d'une banque centrale ou d'une autorité monétaire étrangère jouissent donc d'une totale protection.

26. En ce qui concerne les projets d'articles 21 à 24, sir Ian fait observer que leur rédaction n'est pas en

harmonie avec la documentation sur laquelle le Rapporteur spécial s'est fondé dans son rapport.

27. Comme M. Yankov (1919<sup>e</sup> séance) et M. Calero Rodrigues, sir Ian a l'impression que l'article 21 n'est pas utile. Le champ d'application de la quatrième partie ressort du contenu des articles 22 à 24, et il n'est pas nécessaire de le préciser, en termes généraux, dans un article introductif.

28. Au cours du débat, les mots « les biens... qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou les biens dans lesquels un Etat a un intérêt » ont été l'objet de certaines critiques. Les difficultés qu'une formule de ce genre peut soulever sont illustrées par l'affaire *Dollfus Mieg*, qui a été jugée peu de temps après la seconde guerre mondiale. En France, sous l'occupation, des lingots d'or avaient été saisis par les Forces alliées et remis à la Commission tripartite pour la restitution de l'or monétaire. A l'époque, on ignorait à qui appartenaient ces lingots, lesquels furent déposés auprès de la Banque d'Angleterre par les Gouvernements du Royaume-Uni, des Etats-Unis d'Amérique et de la France. Ces gouvernements n'en avaient pas revendiqué la propriété, mais il était clair que ces lingots étaient soit des biens en la possession ou sous le contrôle de ces trois Etats, soit des biens dans lesquels ils avaient un intérêt. La société Dollfus Mieg ouvrit une action contre la Banque d'Angleterre devant les tribunaux anglais en revendiquant la propriété des lingots. En cours d'instance, les Gouvernements français et américain intervinrent pour se prévaloir à juste titre de leur immunité souveraine, laquelle fut dûment reconnue<sup>7</sup>.

29. Une situation de ce genre peut se présenter non seulement à l'occasion de l'exercice de la juridiction par les tribunaux de l'Etat du for, mais aussi en présence d'éventuelles mesures d'exécution. D'autres exemples semblables pourraient être donnés, notamment en matière de transports maritimes, où il arrive souvent qu'un Etat fasse valoir un intérêt sur un navire dans une action *in rem*. En conséquence, sir Ian estime qu'il est essentiel de maintenir les mots « les biens... qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou les biens dans lesquels un Etat a un intérêt ».

30. D'une manière générale, il approuve la disposition liminaire du paragraphe 1 du projet d'article 22, mais propose de remplacer les mots « la saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution » par une formule telle que « les mesures judiciaires de contrainte emportant dessaisissement, y compris la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution ». Cet amendement présenterait accessoirement l'avantage de permettre de renoncer au paragraphe 2, qui ne semble avoir été introduit dans l'article que pour viser les injonctions et autres ordonnances qui ne constituent peut-être pas, à strictement parler, des saisies, saisies-arrêts ou saisies-exécutions.

31. Sir Ian appuie la proposition de M. Malek (1921<sup>e</sup> séance) tendant à supprimer les mots « Conformément aux dispositions des présents articles », par lesquels commence le paragraphe 1 de l'article 22. Pour améliorer encore la rédaction de ce paragraphe, il

<sup>6</sup> Voir 1919<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>7</sup> Voir *Dollfus Mieg et Cie S.A. c. Bank of England* (1950) [*The Law Reports, Chancery Division*, 1950, p. 333]; *United States of America and Republic of France c. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England* (1952) [*The All England Law Reports*, 1952, vol. 1, p. 572].

suggère de remplacer les mots «sont protégés par la règle de l'immunité de l'Etat en ce qui concerne» par les seuls mots «sont exempts de».

32. Se référant aux exceptions énoncées aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 de l'article 22, sir Ian précise qu'il parlera du contenu de l'alinéa *a* lorsqu'il en viendra à l'article 23. L'exception visée à l'alinéa *b* est certes de première importance. Cette exception, qui concerne les biens utilisés en service commercial, et l'exception de l'alinéa *a*, qui concerne le consentement, sont des exceptions alternatives. Sir Ian est fermement opposé à l'idée de combiner ces deux alinéas, comme cela a été suggéré, et de rendre cumulatives les conditions qui y sont énoncées. Ces deux conditions — celle du service commercial et celle du consentement — devraient rester distinctes.

33. Pour sir Ian, le libellé de l'alinéa *b* n'est pas acceptable, notamment l'emploi de la conjonction «et» qui relie les adjectifs «commercial» et «non gouvernemental» qualifiant le mot «service». Ces termes sembleraient couvrir l'hypothèse d'un service gouvernemental qui serait uniquement commercial. Il suggère de remplacer les mots «en service commercial et non gouvernemental» par une formule qui contiendrait les expressions «utilisation commerciale» ou «utilisation à des fins commerciales», laquelle serait plus acceptable.

34. Pour ce qui est de l'alinéa *c*, sir Ian réserve sa position jusqu'à ce que le Rapporteur spécial fournisse de plus amples explications. Se référant aux observations de M. Mahiou, il peut cependant indiquer qu'il a lui-même des doutes sur le point de savoir si cette disposition pourrait s'appliquer à la délicate question des nationalisations. En ce qui concerne l'alinéa *d*, il réserve aussi sa position en attendant les éclaircissements du Rapporteur spécial. De prime abord, cette disposition ne semble pas nécessaire compte tenu de la teneur des alinéas *a* et *b*. Sir Ian estime donc, en conclusion, qu'il serait possible d'abréger sensiblement l'article 22 en le réduisant à l'essentiel.

35. A propos du projet d'article 23, sir Ian fait observer que, compte tenu du titre de cet article (Formes et effets du consentement à la saisie et saisie-exécution), son contenu porte sur des questions étrangères au sujet. Il pense en particulier à la clause énoncée à la fin du paragraphe 1, posant comme «condition que les biens en question, mobiliers ou immobiliers, objets de propriété intellectuelle ou industrielle: *a*) fassent partie d'une transaction commerciale...», qui rappelle le contenu du paragraphe 1, al. *b*, de l'article 22. Il ne voit pas pourquoi le consentement devrait être limité aux biens auxquels l'immunité ne s'applique pas, et il appuie en conséquence la proposition de M. Calero Rodrigues tendant à supprimer cette clause et à ne traiter, dans l'article 23, que des formes et des effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution, conformément au titre de cet article.

36. Sir Ian insiste aussi sur le fait qu'au moment de rédiger l'article 23 sous sa forme définitive il faudra tenir dûment compte du libellé de l'article 8 relatif au consentement exprès à l'exercice de la juridiction. En outre, au paragraphe 1 de l'article 23, il faudra préciser que le consentement peut aussi être donné devant le tribunal.

37. Se référant au projet d'article 24, sir Ian se déclare préoccupé par les répercussions possibles de la disposition introductive du paragraphe 1, laquelle semble mettre une limite au consentement qu'un Etat peut donner. Il est fermement d'avis qu'aucune limite ne devrait être imposée à la souveraineté de l'Etat en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles un Etat peut donner son consentement à l'exécution.

38. Sir Ian est aussi d'avis que l'article 24 devrait se borner à énumérer les diverses catégories de biens d'Etat qui ne peuvent en aucun cas être considérés comme étant utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales. A cet égard, il n'est pas sans intérêt de mentionner la décision rendue en 1984 par la Chambre des lords dans l'affaire *Alcom Ltd. c. Republic of Colombia*, cette décision ayant eu pour effet de limiter strictement l'interprétation que les tribunaux peuvent donner de ce qui constitue des biens utilisés à des fins commerciales (v. A/CN.4/388, par. 114). L'article 24 devrait donc être remanié afin que ses dispositions soient présentées comme une interprétation de ce que sont les biens utilisés à des fins commerciales; les exceptions visées aux alinéas *a* à *e* du paragraphe 1 indiqueraient alors quelles sont les catégories de biens qui ne doivent pas être considérés comme étant utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales.

39. Si le Rapporteur spécial a employé, au paragraphe 1 de l'article 24, les mots «et même en présence d'un consentement ou d'une renonciation à l'immunité», c'est sans doute pour éviter qu'un pays en développement ne soit amené, sous l'effet de pressions, à donner son consentement ou à renoncer à l'immunité dans un contrat, mais il semble qu'on pourrait atteindre ce but tout aussi bien en remaniant l'article 24, dans le sens où sir Ian l'a suggéré.

40. Sir Ian appuie la suggestion tendant à étendre l'alinéa *a* du paragraphe 1 aux biens des organisations internationales de caractère régional. Il faudrait revoir le libellé de l'alinéa *b* et maintenir cette disposition dans des limites adéquates. Dans une affaire portée devant les tribunaux français, une transaction relative à l'approvisionnement de l'armée vietnamienne en cigarettes a été considérée comme étant un acte *jure imperii* et non *jure gestionis*<sup>8</sup>; il faudrait éviter que la notion de «biens de nature militaire» fasse l'objet d'interprétations aussi extensives. Pour ce qui est de l'alinéa *c* relatif aux biens d'une banque centrale, sir Ian a déjà signalé qu'au Royaume-Uni le *State Immunity Act 1978* traite dûment de la question. Il suggère que le Comité de rédaction examine si les restrictions énoncées aux alinéas *c* et *d* sont vraiment nécessaires.

41. Quant à l'alinéa *e* du paragraphe 1, sir Ian émet des réserves sur la mention du «patrimoine culturel propre de la nation». Cette expression pourrait être interprétée comme s'appliquant à des biens ayant une valeur artistique ou historique se trouvant aux mains de particuliers. Dans bien des pays, l'Etat impose des restrictions à l'exportation de tels biens, mais sans que cela ne leur ôte leur caractère de biens purement privés. Il est clair que les biens de ce genre ne bénéficient pas de

<sup>8</sup> Voir *Gugenheim c. Etat du Viet-nam* (Cour d'appel de Paris, 1955) [*Annuaire français de droit international*, 1956, Paris, t. II, p. 779] (arrêt confirmé par la Cour de cassation, 1961) [*Revue générale de droit international public*, Paris, 66<sup>e</sup> année, 1962, p. 654].

l'immunité étatique, et il ne faudrait rien dire qui puisse laisser supposer qu'il en va autrement.

42. M. REUTER dit que, la matière n'étant pas simple, il serait illusoire d'aspirer à des textes simples. D'ailleurs, il importe de tenir compte des deux tendances qui se dégagent au sein de la Commission, favorables à une application soit extensive soit restrictive de l'immunité de l'Etat. D'une manière générale, ce sont les Etats socialistes et quelques Etats invoquant les besoins des pays en développement qui prônent l'élargissement de l'immunité de l'Etat. Avant de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction et pour éviter de le charger de trop lourdes responsabilités, les membres de la Commission devraient préciser davantage leur position. Pour les uns, l'Etat bénéficie presque toujours de l'immunité, mais les collectivités territoriales et autres entités jouissant de la personnalité en droit interne n'en bénéficient pas. Pour les autres, qui défendent la position des pays développés, l'Etat jouit de l'immunité dans l'exercice de toutes les fonctions de puissance publique, qu'elles soient exercées par l'Etat lui-même ou par des collectivités décentralisées, tandis que les activités ne mettant pas en cause l'exercice de la puissance publique n'entraînent pas le bénéfice de l'immunité, même pour l'Etat. Cependant, il existe une position intermédiaire, défendue notamment par M. Balanda (1920<sup>e</sup> séance), et à laquelle il serait bon que les membres de la Commission réfléchissent encore. Dans le sens de l'élargissement de l'immunité, on peut en effet combiner les deux tendances et considérer que l'immunité de l'Etat est générale, puisque celui-ci ne peut agir qu'en tant qu'Etat et ne peut pas déployer d'activité privée, mais que des organismes décentralisés exerçant aussi des fonctions de puissance publique bénéficient, comme l'Etat, de l'immunité. En fait, le projet d'articles opte pour une solution intermédiaire de ce genre. En accordant l'immunité à certains biens et en usant de termes assez vagues, il reconnaît l'immunité de l'Etat pour des activités exercées par certaines entités autres que l'Etat. En définitive, à travers la notion de l'immunité des biens et celle de l'immunité fonctionnelle, la Commission a réussi à combiner les deux tendances, ce qui est assez encourageant.

43. Il ne paraît pas impossible de parvenir à un moyen terme, si tant est que des compromis puissent être acceptés. Sur ce point, un échec serait regrettable, non seulement au regard des efforts déployés par le Rapporteur spécial mais aussi pour les pays en développement. En effet, l'élaboration d'une convention générale paraît être dans l'intérêt de ces pays, pour autant évidemment que son texte soit jugé acceptable par eux. S'en remettre à la conclusion d'accords bilatéraux ne constituerait pas une solution satisfaisante. Dans ces conditions, il est essentiel d'aller au bout des préoccupations qui ont été exprimées. C'est ainsi que M. Mahiou s'est interrogé sur le sort des produits qui se trouvent dans le commerce international à la suite d'une nationalisation. M. Reuter est enclin à considérer que les titres de propriété qu'un Etat délivre après avoir procédé à la nationalisation de biens meubles ont une validité internationale et s'imposent aux Etats tiers.

44. En fin de compte, la seule manière de tempérer certaines immunités de l'Etat, c'est de renforcer la sécurité du commerce international. L'immunité des navires dont l'Etat est propriétaire corrobore cette conclusion. Cependant, autant M. Reuter comprend

que, pour la sécurité des créances tenant aux opérations de navigation ou à des opérations spécifiques de commerce international, il ne semble pas possible d'admettre l'immunité des navires d'Etat, autant il lui paraît contraire aux intérêts du commerce international qu'un Etat ayant des créances générales envers un autre Etat puisse soudain saisir les navires de commerce de ce dernier. Il fait, en outre, observer que la Commission n'a pas admis l'immunité de l'Etat pour les créances nées de la responsabilité. Il rappelle à ce propos l'affaire du « *Grandcamp* », navire français battant pavillon français, et dont la cargaison de nitrate d'ammoniaque a explosé dans le port de Texas City, en avril 1947, entraînant la disparition de l'équipage et la destruction de la moitié de la ville. D'après les projets d'articles de la Commission, le navire d'Etat qui provoque un accident engageant la responsabilité du propriétaire ne bénéficie pas de l'immunité. Un tel exemple peut ouvrir la voie vers d'éventuelles solutions de compromis.

45. Un autre exemple est celui du terrain qu'un Etat achète à une personne qui n'en est pas le propriétaire, en vue de la construction d'une ambassade. Si les tribunaux locaux décident que l'Etat n'est pas devenu propriétaire du terrain, l'immunité de juridiction n'est pas applicable. Toutefois, si l'ambassade a été construite entre-temps sur le terrain, il n'est pas question de délivrer un titre exécutoire contre l'ambassade, au risque de perturber gravement le service diplomatique. En pareil cas, il faut admettre l'existence d'une immunité d'exécution. En pratique, l'Etat qui a acquis le terrain peut demander un délai pour quitter les lieux et installer son ambassade ailleurs. Il peut arriver aussi que l'Etat du for adopte après coup une loi lui permettant d'exproprier le terrain et d'indemniser le propriétaire, conformément à un arrangement avec l'Etat étranger. En conséquence, il paraît difficile de ne pas maintenir une immunité d'exécution distincte de l'immunité de juridiction. En effet, en l'absence d'immunité de juridiction, l'immunité d'exécution peut cependant exister. Reste à savoir si l'immunité d'exécution ne doit être limitée qu'en fonction de l'immunité de juridiction.

46. Il conviendrait en tout cas de réserver, du moins dans le commentaire, le délicat problème des mesures qu'un Etat peut prendre à l'égard de biens qui bénéficient normalement de l'immunité mais qui peuvent en être privés dans certains cas. S'agissant du matériel militaire, l'Etat dans lequel un soldat déserteur trouverait refuge avec un véhicule militaire rendrait normalement ce véhicule à l'Etat d'origine. Mais une réserve devrait être faite, dans le commentaire, pour le cas où un Etat serait amené à prendre des mesures portant sur du matériel militaire payé mais non encore livré, en application de sanctions décidées par les Nations Unies.

47. Enfin, en ce qui concerne les organisations internationales de caractère régional, M. Reuter cite le cas de plusieurs Etats qui font partie d'une union monétaire dotée d'une banque d'émission commune. Il est arrivé qu'un des Etats membres s'empare de la totalité des billets de banque de l'institut d'émission se trouvant sur son territoire et qu'il les mette en circulation, alors même qu'une partie d'entre eux n'avaient pas été émis. Comme les billets de banque bénéficient de l'immunité absolue, il est essentiel de mentionner les biens appartenant à une organisation régionale.



48. En conclusion, M. Reuter met l'accent sur la nécessité de déterminer la cause des grandes oppositions qui se manifestent à la Commission, d'en circonscrire la portée et d'œuvrer dans un esprit de compréhension mutuelle.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 1923<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 10 juillet 1985, à 10 h 5*

*Président* : M. Satya Pal JAGOTA

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

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite)** [A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/388<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

### PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (suite)

ARTICLE 21 (Champ d'application de la présente partie),

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

*Première partie* du projet : a) art. 1<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104 ; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104 ; par. 1, al. g, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; c) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, note 225 ; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; d) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, notes 226 et 227.

*Deuxième partie* du projet : e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 et suiv. ; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv. ; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv.

*Troisième partie* du projet : h) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 99, note 220 ; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 62, note 200 ; i) article 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27 et suiv. ; j) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65 et suiv. ; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv. ; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69 et suiv.

ARTICLE 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat),

ARTICLE 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) *et*

ARTICLE 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution)<sup>4</sup> [suite]

1. M. OUCHAKOV dit que, politiquement, il comprend bien la position qu'adoptent certains membres de la Commission et certains gouvernements dans les cas où des personnes privées, physiques ou morales sont en cause : ceux-ci se prononcent toujours en faveur des personnes privées, en dépit des règles du droit international et de la doctrine établie. C'est ainsi qu'ils se sont prononcés pour la protection des intérêts des personnes privées lorsque la Commission a cherché à définir l'expression « dette d'Etat », lors de l'élaboration du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens, d'archives et de dettes d'Etat. Pour eux, cette définition aurait dû s'étendre aux dettes que les personnes privées peuvent contracter envers l'Etat en régime capitaliste, quand bien même le droit international n'a pas à connaître des relations entre Etats et personnes privées. Le projet de définition couvrirait non seulement toute obligation financière d'un Etat vis-à-vis d'un autre Etat ou d'un autre sujet du droit international, ce qui est acceptable puisque le droit international régit les relations internationales qui en résultent, mais aussi toute autre obligation financière, autrement dit toute dette contractée par des personnes privées envers un Etat. Il est évident qu'une telle dette doit être payée, mais conformément au droit international privé et non au droit international public. A la suite d'un vote sur le second élément de la définition, qui a abouti à un partage égal des voix, la Commission a supprimé cet élément.

2. Quelques membres ont parlé des relations triangulaires qui peuvent s'établir entre deux Etats et une personne privée et ont insisté sur la nécessité de protéger les intérêts de la personne privée. Quand on leur fait observer que la souveraineté étatique est essentielle en l'occurrence et que, de même qu'un Etat ne peut être assujéti à la puissance publique d'un autre Etat, il ne peut prétendre exercer son pouvoir étatique vis-à-vis d'un autre Etat, ces membres rétorquent que ces considérations sont purement théoriques et qu'il faut tenir compte de la pratique. Ils affirment que l'Etat ne jouit pas de l'immunité pour ses opérations commerciales, mais que toutes ses autres activités relèvent de l'exercice de sa souveraineté. Cette façon de voir a cependant, elle aussi, un fondement théorique puisqu'elle repose sur la distinction entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii*. Pour les actes de la première catégorie, l'Etat est assimilé à une personne privée, et l'immunité ne lui est pas reconnue. Or, cette assimilation est impossible, car l'Etat qui fait du commerce ne poursuit pas le même but que les personnes privées. Contrairement à elles, l'Etat ne cherche pas à réaliser un gain mais agit dans le seul intérêt de la population, de la société, de l'économie nationale. Quand il est proposé de prévoir une exception au principe de l'immunité pour les navires d'Etat « en service commercial et non gouvernemental », les mêmes membres ne peuvent pas accepter les termes

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1915<sup>e</sup> séance, par. 4.

«et non gouvernemental», qui vont à l'encontre de la position qu'ils ont adoptée quant aux actes *jure gestionis*.

3. En déniaut aux Etats, et tout spécialement aux pays en développement, l'immunité en matière commerciale, d'aucuns prétendent éviter une éventuelle rivalité entre Etats et personnes privées, telles que les sociétés transnationales. En régime capitaliste, ces sociétés préféreraient être assimilées aux Etats plutôt que de rivaliser avec eux. Mais c'est oublier que toute rivalité est en général exclue, car ces sociétés sont beaucoup plus puissantes, financièrement et commercialement, que les Etats. On en arrive à ce résultat que ce ne sont pas les Etats qui sont protégés contre les sociétés transnationales, mais l'inverse.

4. Quelques membres de la Commission posent des limites à la souveraineté de l'Etat territorial ou de l'Etat de réception, en considérant que toute nationalisation doit être reconnue par les autres Etats, car elle met en cause les intérêts de personnes privées. Pour M. Ouchakov, une nationalisation est un acte souverain d'un Etat, qui n'a pas à être conforme à une quelconque règle de droit international.

5. En conclusion, M. Ouchakov déplore que, pour certains membres de la Commission, des entorses au droit international semblent possibles lorsque les intérêts de personnes privées, et notamment de grandes sociétés capitalistes, sont en jeu.

6. M. McCaffrey félicite le Rapporteur spécial d'avoir adopté une approche inductive et empirique à l'égard d'un sujet difficile, qui soulève des problèmes exceptionnels, à la croisée du droit international public et du droit international privé. Ce sujet est aussi un champ d'interaction de différents systèmes: le système de l'économie planifiée et le système de la libre entreprise. Il est faux de croire que ce dernier système est dans l'intérêt exclusif des individus. Il profite aussi à la société, et tout ce que l'on peut dire, c'est qu'il y parvient par d'autres voies. Il n'est pas juste non plus de laisser entendre que les particuliers qui se livrent au commerce sont les seuls bénéficiaires du produit de leur activité. On a fait allusion au cours du débat aux activités des sociétés multinationales. Ces sociétés appartiennent à leurs actionnaires, lesquels sont loin d'être tous de gros investisseurs. Il est significatif que les pays en développement jugent assez souvent intéressant non seulement de commercer avec les sociétés multinationales, mais aussi d'entreprendre avec elles des opérations communes. A la lumière de ces considérations, M. McCaffrey invite instamment la Commission à se garder de débattre de la question de systèmes économiques rivaux, débat qui ne pourrait que la détourner de sa tâche. Le but de la Commission devrait être d'essayer d'harmoniser autant que possible les deux systèmes dans le cadre du sujet à l'examen.

7. Le Rapporteur spécial a montré de façon convaincante qu'au fil des ans, et en particulier au cours des cinquante dernières années, les Etats avaient admis de plus en plus souvent qu'il y avait dans leurs relations des situations où des considérations de justice et d'équité exigeaient que les Etats étrangers ne jouissent pas de l'immunité de juridiction. En même temps, les Etats ont aussi reconnu que leurs relations étaient plus faciles et harmonieuses lorsqu'ils accordaient par courtoisie l'immunité de juridiction aux autres Etats dans les cas où

des fonctions ou des actes gouvernementaux ou souverains étaient en cause. C'est la courtoisie internationale qui offre le moyen de concilier les deux souverainetés en présence — celle de l'Etat étranger et celle de l'Etat territorial.

8. La question à l'examen revêt une importance critique pour de nombreux gouvernements, y compris celui des Etats-Unis d'Amérique. En 1952, le Département d'Etat des Etats-Unis a adopté une approche restrictive ou fonctionnelle de l'immunité des Etats dans la «lettre de Tate» (v. A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 160 et 161). Il est intéressant, à la lumière de cette position, d'examiner l'attitude des Etats-Unis dans la situation inverse, c'est-à-dire lorsque des actions sont intentées contre eux devant des tribunaux étrangers. Dans les années 50, le Département de la justice, qui est chargé en pareil cas de défendre la cause des Etats-Unis, donnait habituellement pour instructions aux avocats étrangers dont il avait retenu les services de plaider l'immunité d'Etat devant les tribunaux étrangers. Dans les années 60, la pratique du Département de la justice a évolué. De plus en plus, elle a consisté à ne pas se prévaloir de l'immunité dans les pays qui avaient adopté l'approche restrictive, mais à l'invoquer dans les pays qui s'en tenaient encore à la doctrine de l'immunité absolue. Dans les années 70, le Département de la justice a décidé de ne pas plaider l'immunité souveraine devant les tribunaux étrangers dans les cas où, aux termes de la lettre de Tate, un Etat étranger ne se verrait pas accorder l'immunité devant les tribunaux américains.

9. En 1976, le Congrès des Etats-Unis a adopté la loi sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act*. En matière d'exécution, la position des Etats-Unis en vertu de cette loi n'est pas simple. L'idée est d'essayer de trouver un équilibre qui ménage les intérêts de l'Etat étranger et ceux du particulier qui demande réparation. La loi de 1976 fait une distinction selon qu'il s'agit d'un Etat étranger ou d'un organisme ou d'une institution de cet Etat étranger. Dans le premier cas, elle autorise les mesures d'exécution contre les biens de l'Etat utilisés à des fins commerciales, à la condition qu'il y ait un lien entre les biens et l'activité commerciale qui a donné lieu à l'action. En revanche, dans le cas des organismes ou institutions d'un Etat, des mesures d'exécution sont possibles contre tout bien de l'organisme ou de l'institution, à condition que celui-ci se livre à des activités commerciales aux Etats-Unis. On peut trouver des distinctions du même ordre dans le projet de convention que l'Association de droit international a adopté à Montréal en 1982 (v. A/CN.4/388, par. 81 et 82). Dans le cas des projets d'articles à l'examen, la Commission pourrait peut-être s'inspirer de ces idées, en particulier de la notion du lien à établir, aux fins d'exécution, entre la créance et les biens.

10. Il convient de mentionner les propositions d'amendements à la loi de 1976 émanant de l'American Bar Association, qui ont été reprises dans le projet de loi S.1071 déposé devant le Sénat des Etats-Unis<sup>5</sup>. Les amendements proposés auraient en gros pour effet d'accroître les possibilités d'exécution contre les Etats étrangers. Le Gouvernement américain lui-même se montre circonspect à cet égard, conscient des répercussions que l'adoption de ces amendements ne manque-

<sup>5</sup> Voir 1916<sup>e</sup> séance, note 10.

rait pas d'avoir sur ses relations avec l'étranger et du risque de réciprocité. Il n'est pas certain que les amendements soient adoptés, mais le simple fait qu'ils aient été soumis montre qu'aux Etats-Unis des pressions s'exercent en faveur d'un renforcement des possibilités d'exécution et d'une immunité plus restreinte des Etats.

11. Récemment, le problème s'est aussi posé de l'exécution forcée des jugements rendus à la suite d'actions en responsabilité délictuelle (*tort cases*). Dans l'affaire *Letelier c. République du Chili* (1980)<sup>6</sup>, un tribunal du District of Columbia a rendu contre un Etat étranger un jugement accordant réparation dont l'exécution avait été demandée contre la compagnie aérienne nationale de l'Etat en question. Dans son arrêt rendu en novembre 1984, la Cour d'appel fédérale a constaté que la loi de 1976 ne contenait aucune disposition relative à l'exécution des jugements rendus à la suite d'actions en responsabilité délictuelle, à moins que le jugement ne se rapporte à des activités commerciales de l'Etat étranger. Or, il va de soi que les actions en responsabilité délictuelle découlant d'activités commerciales sont extrêmement rares. La Cour est parvenue à cette conclusion remarquable que le Congrès avait en l'occurrence créé « un droit non assorti de recours »<sup>7</sup>.

12. Quant au septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/388), M. McCaffrey se félicite de ce que l'accent soit mis sur le fait que les biens sont un objet et non un sujet de droit. Dans son introduction, le Rapporteur spécial fait mention de « la règle générale de l'immunité des Etats en ce qui concerne les mesures de saisie, de séquestre et de saisie-exécution » (*ibid.*, par. 12). Le Rapporteur spécial déclare plus loin : « Partant du postulat qu'il existe une règle générale consacrant une immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution [...] » (*ibid.*, par. 43). Les cas où les biens d'Etat ne sont pas exempts de saisie apparaissent donc comme des exceptions à cette règle générale.

13. Mais, en réalité, on pourrait tout aussi bien affirmer que la règle générale est celle de la souveraineté territoriale et de la juridiction de l'Etat du for; les cas d'immunité en faveur d'un Etat étranger apparaîtraient alors comme des exceptions à cette règle générale. De l'avis de M. McCaffrey, il est vain d'essayer de déterminer lequel de ces deux postulats constitue la règle générale et lequel constitue l'exception. Une approche plus fructueuse serait de reconnaître simplement qu'il existe des cas où l'immunité s'applique et d'autres où elle ne s'applique pas.

14. Le Rapporteur spécial a fort bien établi une nette distinction entre l'immunité de saisie et d'exécution et l'immunité de juridiction (*ibid.*, par. 15 à 17). A cet égard, M. McCaffrey appelle l'attention sur l'ancienne pratique des Etats-Unis qui consistait à entamer une action contre un Etat étranger, et en fait contre toute personne étrangère, en saisissant ses biens — ce qui n'est plus possible aux termes de la loi en vigueur. Il est indispensable de bien séparer l'immunité de juridiction de l'immunité d'exécution. Pour ce qui est de la saisie préliminaire ou saisie conservatoire, M. McCaffrey approuve la solution préconisée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 37), mais il aimerait savoir quel en est le fondement.

<sup>6</sup> *Federal Supplement*, 1980, vol. 488, p. 665.

<sup>7</sup> *Federal Reporter, 2d Series*, 1985, vol. 748, p. 790, et notamment p. 799.

15. Il partage le point de vue des membres de la Commission qui jugent le projet d'article 21 inutile et ont suggéré de le supprimer. Les dispositions de cet article soulèvent davantage de questions qu'elles n'en résolvent.

16. Le projet d'article 22 est au cœur même de la quatrième partie, mais on pourrait en simplifier grandement le texte en supprimant des éléments inutiles, sources de difficultés. Au paragraphe 1, la clause « Conformément aux dispositions des présents articles » devrait être supprimée, et si la proposition de sir Ian Sinclair (1922<sup>e</sup> séance, par. 31), tendant à remplacer les mots « sont protégés par la règle de l'immunité de l'Etat en ce qui concerne » par la formule plus courte « sont exempts de », était adoptée, elle aurait en outre l'avantage d'éliminer la mention indésirable d'une « règle » de l'immunité des Etats. M. McCaffrey souscrit aussi à la suggestion constructive de sir Ian Sinclair (*ibid.*, par. 30) tendant à remplacer, au paragraphe 1, les mots « la saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution » par « les mesures judiciaires de contrainte emportant dessaisissement, y compris la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution ». Si la Commission retenait cette idée, elle pourrait alors supprimer complètement le paragraphe 2.

17. Il serait utile de savoir si, au paragraphe 1 de l'article 22, l'alinéa *a* s'applique aux sentences arbitrales; dans la négative, il faudrait prévoir une disposition spéciale à ce sujet. Pour ce qui est de l'alinéa *b*, M. McCaffrey partage le point de vue des membres de la Commission pour qui la formule « service commercial et non gouvernemental » n'est pas satisfaisante, et il suggère de la remplacer par une référence à l'utilisation des biens à des fins commerciales. L'alinéa *c* est une disposition constructive qui ne va pas plus loin que l'article 15 du projet et qui pourrait être conservée sous réserve d'une révision de son libellé par le Comité de rédaction.

18. Quant au projet d'article 23, il ne devrait pas s'écarter du sujet indiqué dans le titre. Les éléments étrangers qui y ont été introduits ont pour effet de restreindre indûment les modes d'expression du consentement de l'Etat et ils encouragent les litiges en la matière. C'est pourquoi M. McCaffrey propose de supprimer, au paragraphe 1, le membre de phrase « à condition que les biens en question, mobiliers ou immobiliers, objets de propriété intellectuelle ou industrielle » ainsi que les alinéas *a* et *b*. Par ailleurs, il juge utile la suggestion tendant à prévoir la possibilité pour l'Etat de donner son consentement au cours de la procédure.

19. Le projet d'article 24 devrait être supprimé. Il introduit une idée tout à fait nouvelle, qui se présente en fait comme une règle de *jus cogens*, qui s'opposerait à ce qu'un Etat donne son consentement à des mesures d'exécution contre certains types de biens. M. McCaffrey ne voit absolument pas quel pourrait être le fondement de cette règle. Si la Commission conserve l'article 24, il sera surtout une source de difficultés.

20. En résumé, M. McCaffrey propose de limiter la quatrième partie du projet à l'article 22, qui exposerait le fond de la question, et à une version écourtée de l'article 23, sur les formes et les effets du consentement à la saisie conservatoire et à la saisie-exécution.

21. M. ARANGIO-RUIZ félicite le Rapporteur spécial de la clarté et de la richesse de son septième rapport (A/CN.4/388) ainsi que des rapports précédents. Comme il lui semble que tout ce qui devait être dit sur les projets d'articles à l'examen a été dit, il entend se limiter à deux questions.

22. Premièrement, il signale l'existence d'un projet de loi présenté au Sénat italien le 11 mars 1985, soit à une date trop rapprochée pour que le Rapporteur spécial ait pu en tenir compte dans son septième rapport. Ce texte constitue, dans une certaine mesure, une refonte de la loi n° 1263 du 15 juillet 1926, qui légitimait le décret n° 1621 du 30 août 1925. Cette loi subordonne les actes d'exécution à l'égard d'Etats étrangers à une autorisation préalable du Ministère de la grâce et de la justice. Avant de se prononcer, ce ministère doit déterminer s'il y a ou non réciprocité. Or cette loi n'a pas été exempte de critiques, car elle contraste avec le droit d'ester en justice qui appartient à tout sujet de droit en vertu de l'article 24 de la Constitution italienne. En 1963, la Cour constitutionnelle a déclaré qu'il ne fallait pas y voir une violation de cet article 24, étant donné que le régime de faveur accordé aux Etats étrangers était justifié par des exigences supérieures d'intérêt général, notamment par l'exigence de bonnes relations politiques et économiques entre l'Italie et les autres Etats.

23. La Cour constitutionnelle a cependant noté que la loi de 1926 n'était pas acceptable au regard d'une disposition de l'article 24 excluant toute possibilité de recours administratif ou judiciaire de la part d'un sujet de droit qui aurait subi un préjudice du fait du défaut d'autorisation à procéder à l'exécution contre un Etat étranger. Pour sa part, le projet de loi de 1985 poursuit le double objectif de donner satisfaction à la partie lésée sans restreindre l'immunité de l'Etat étranger, et en prévoyant même la possibilité d'une application plus large de l'immunité. A cet égard, le but du projet — lorsqu'il deviendra loi — est de modifier le régime existant sur deux points.

24. D'une part, il établit la nécessité de la collaboration, dans la procédure d'autorisation, du Ministère de la grâce et de la justice et du Ministère des affaires étrangères, ce dernier devant donner un préavis. D'autre part, la réciprocité n'est plus le seul critère déterminant l'octroi ou le refus de l'autorisation, mais constitue un critère parmi tous ceux qui justifient la compétence du Ministère des affaires étrangères, parallèlement à celle du Ministère de la grâce et de la justice. En outre, le texte réserve expressément les dispositions des conventions internationales et dispose que le Ministère des affaires étrangères doit tenir compte « aussi de l'existence de la condition de la réciprocité ». Il s'ensuit que, d'après le projet de loi, compte doit être tenu de toute autre condition politique et économique pertinente. Le projet de loi contient, en outre, deux dispositions en faveur de la partie lésée. L'une prévoit la possibilité, pour la partie lésée, de recourir contre un décret refusant l'autorisation; l'autre prévoit qu'en cas de déni d'autorisation la partie en faveur de laquelle existe un jugement définitif aura le droit de réclamer à l'Etat italien une indemnisation proportionnelle au préjudice qu'elle aura subi du fait du défaut d'autorisation de procéder à l'exécution. Par ailleurs, le traitement assuré par le projet de loi aux Etats étrangers s'étend aux organisations internationales. M. Arangio-Ruiz indique enfin que le projet de loi est destiné à ce que les organes exécutifs de l'Etat

italien disposent de moyens plus étendus pour pouvoir tenir compte des relations spéciales avec certains Etats et notamment des besoins particuliers des pays en développement.

25. Avant d'exposer plus en détail l'« idéal » vers lequel devrait tendre la communauté des Etats dans le domaine de l'immunité des Etats, M. Arangio-Ruiz relève qu'à la séance précédente sir Ian Sinclair a fort justement ajouté aux deux pôles que sont les Etats souverains dans une affaire d'immunité d'exécution, un troisième pôle qui est la partie intéressée, personne physique ou morale de droit interne. En plus et indépendamment de ce « troisième pôle », M. Arangio-Ruiz estime qu'en chaque Etat coexistent deux entités et que ce sont donc quatre entités publiques qui se trouvent face à face dans chaque cas. Chacun des deux Etats peut se dédoubler en une « puissance » soumise au droit des gens, d'une part, et en une personne morale relevant du droit interne, d'autre part. La « puissance » exerce ses activités sur la scène des relations internationales, en tant qu'entité souveraine, indépendante. Cependant, quand un Etat étranger sort du domaine des relations internationales pour aller exercer une activité dans celui qui relève du droit interne d'un autre Etat, il ne le fait pas exclusivement en tant que « puissance », mais aussi en tant que personne morale au même titre que l'Etat sur le territoire duquel il va exercer une activité. Bien entendu, à certains égards, il conserve ses attributs de « puissance » quand il est présent dans l'Etat hôte sous la forme d'un ambassadeur, d'un président, d'un contingent militaire, d'un navire de guerre ou d'un aéronef militaire. Tout différend qui surgit ou toute relation nouée à cette occasion est alors conditionné par le principe *par in parem imperium non habet*.

26. Or, l'Etat, qui vient exercer une activité à l'intérieur du système juridique d'un autre Etat, ne se présente pas uniquement en tant que puissance. Pour établir des relations juridiques dans cet autre Etat, il doit devenir sujet du droit interne, de sorte que le principe *par in parem* ne joue plus le même rôle dans cette sphère-là. En conséquence, quiconque traite des problèmes d'immunité, c'est-à-dire du statut de l'Etat étranger au regard de la loi, des règles de droit et de la juridiction de l'Etat territorial, doit admettre qu'un jour viendra où les Etats étrangers seront placés dans une situation au moins comparable à celle de l'Etat territorial lui-même, lequel est soumis à son propre droit interne (à sa constitution, à sa législation et à ses magistrats). Tout Etat étranger doit être soumis à la juridiction de l'Etat territorial, au même titre que celui-ci, et c'est dans cette direction que l'humanité doit progresser, bien qu'il soit difficile de concevoir un tel développement comme un objectif immédiat.

27. Il serait souhaitable qu'en révisant ses projets d'articles la Commission fasse preuve de la plus grande prudence. Il faut évidemment tenir compte des besoins des pays en situation de faiblesse par rapport aux autres, mais sans octroyer des concessions injustifiées aux Etats dont la situation ne l'exige pas. Une fois qu'un meilleur équilibre économique se sera instauré, la communauté des Etats pourra alors se rapprocher de la solution « idéale » en matière d'immunité. M. Arangio-Ruiz se déclare assez favorable à l'idée d'essayer d'accommoder les exigences des pays en développement, mais il invite la Commission à ne pas préjuger des possibilités futures.

28. M. KOROMA tient à féliciter le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/388). Pour élaborer des règles relatives à l'immunité des Etats, il est indispensable de se familiariser avec le droit du développement économique qui leur est étroitement lié. C'est avec l'expansion des échanges commerciaux entre Etats, au XIX<sup>e</sup> siècle, qu'une conception libérale de l'immunité est apparue et s'est opposée à la conception restrictive alors admise. De plus, pour que le droit en la matière soit à la fois pertinent et complet, il faut tenir dûment compte d'instruments juridiques internationaux tels que la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1962, relative à la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles et la Charte des droits et devoirs économiques des Etats<sup>8</sup>, dont les tribunaux internes et les tribunaux internationaux judiciaires et arbitraux ont pris acte.

29. La Commission devra décider si la quatrième partie est nécessaire au projet d'articles. Personnellement, M. Koroma pense qu'elle l'est, tout d'abord parce qu'il est généralement reconnu qu'une action ne peut pas être intentée contre un Etat devant un tribunal étranger sans le consentement de cet Etat, encore que, dans le cas de la saisie et de la saisie-exécution, certains Etats appliquent la doctrine de l'immunité restrictive aux actes qui sont réputés *jure gestionis*. En outre, l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution diffèrent du point de vue de leur incidence dans le temps, du fond et même de la procédure. La quatrième partie a aussi sa place dans le projet à cause du manque d'uniformité des décisions judiciaires des tribunaux nationaux dans les différentes affaires dont ils ont eu à connaître et, par conséquent, de la nécessité d'établir le droit dans ce domaine par la voie d'une réglementation internationale. En son absence, il resterait aux tribunaux et aux Etats à déterminer le droit d'après leurs propres jugements de valeur, ce qui nuirait à l'exigence d'uniformité.

30. Le Rapporteur spécial a fait justement observer (*ibid.*, par. 4) qu'en dépit de son titre la quatrième partie portait exclusivement sur l'immunité des Etats. Cette immunité est attachée à l'Etat et non à ses biens et, par conséquent, une fois qu'un Etat a établi son droit à la propriété en vertu de son droit interne, l'Etat et ses biens jouissent de l'immunité de juridiction à l'étranger. Il faut avoir présent à l'esprit que la saisie de biens d'Etat consistant en comptes bancaires d'une ambassade ou en dépôts d'une banque centrale peut perturber la bonne marche de l'ambassade ou paralyser la vie économique de l'Etat, d'où l'importance des règles de l'immunité d'exécution énoncées dans la quatrième partie.

31. Pour ce qui est du projet d'article 21, M. Koroma dit qu'il semble établi que la renonciation à l'immunité de juridiction ne saurait emporter la renonciation à l'immunité d'exécution. Mais si un Etat refuse d'accepter la juridiction d'un autre Etat, il s'ensuit qu'il jouit aussi de l'immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution, d'où la nécessité de traiter à part ce dernier élément, éventuellement dans un article distinct. Il serait utile aussi de définir les termes « saisie », « saisie-arrêt » et « saisie-exécution » dans l'article 2 du projet. Par ailleurs, M. Koroma aimerait savoir si le fait que le champ d'application de l'article 21 est limité à la

saisie, à la saisie-arrêt et à la saisie-exécution ordonnées par un tribunal n'implique pas que les biens peuvent faire l'objet de ces mesures d'exécution lorsqu'elles sont prises par la voie exécutive ou administrative. Si tel est le cas, il faudrait le préciser dans le corps de l'article.

32. Se reportant au projet d'article 22, M. Koroma dit que comme la règle établie dans cet article ne dépend d'aucune autre disposition, le membre de phrase liminaire « Conformément aux dispositions des présents articles » est inutile. De même, la Commission doit être au clair sur le sens de l'expression « service commercial et non gouvernemental », à l'alinéa *b* du paragraphe 1. Il a été jugé dans un certain nombre d'affaires que lorsqu'un Etat crée une société pour exploiter ses ressources naturelles, que ces activités s'intègrent dans sa politique de développement national et qu'au regard du droit interne la société en question agit pour le compte de l'Etat, ces activités ne doivent pas être considérées comme commerciales. De même, il a été jugé que si un Etat (ou un groupe d'Etats) fixait les conditions du transfert de ressources naturelles hors de son territoire, cette activité pouvait être considérée comme une activité gouvernementale et non commerciale. Mais la jurisprudence est abondante dans ce domaine et elle doit être examinée attentivement.

33. Passant au projet d'article 23, M. Koroma dit que l'on ne saurait présumer que, parce qu'une activité est réputée commerciale, il y a automatiquement renonciation à l'immunité ou consentement à la juridiction. Le consentement n'a d'effet que s'il est explicite, sinon exprès. Le consentement doit aussi être valable en droit et, à cet égard, l'existence d'un lien véritable entre l'action et le tribunal saisi est un facteur particulièrement important.

34. Comme il ressort du projet d'article 24, le consentement à la saisie et à l'exécution ne confère pas le droit de saisir n'importe quel type de biens d'Etat ou de prendre des mesures d'exécution contre des biens destinés à des fins publiques ou gouvernementales. Le Rapporteur spécial a ainsi fort justement prévu que certains biens d'Etat sont en permanence exempts de mesures d'exécution. Mais la liste des biens donnée à l'article 24 ne doit pas être considérée comme exhaustive.

35. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, s'associe aux autres membres pour féliciter le Rapporteur spécial de son septième rapport (A/CN.4/388). Le sujet, délicat s'il en est, a pris de l'importance depuis une dizaine d'années: il ne fait aucun doute qu'il ira en se développant au cours de la décennie à venir, étant donné l'intérêt initial qu'il suscite, en particulier de la part des pays en développement.

36. M. Jagota approuve, dans ses grandes lignes, la démarche du Rapporteur spécial et il est convaincu de l'utilité de la quatrième partie du projet d'articles, consacrée à la saisie et à la saisie-exécution des biens. La quatrième partie ne porte pas sur une question indépendante, mais sur un aspect de l'immunité des Etats qui intéresse un autre stade de la procédure, d'où la nécessité de la traiter à part. M. Jagota note, à cet égard, que la définition des « immunités juridictionnelles » donnée au paragraphe 1, al. *c*, de l'article 2 est précisée par les termes de l'article 1<sup>er</sup>, de sorte que la quatrième partie ne porte que sur l'immunité des seules mesures de saisie-

<sup>8</sup> Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

arrêt et de saisie-exécution prises sur décision ou ordonnances judiciaires.

37. En examinant la quatrième partie, il faudrait cerner de plus près la notion de biens d'Etat et, ce faisant, prendre en considération le paragraphe 1, al. *f*, du projet d'article 2, les articles 15, 18 et le projet d'article 19. Il faudrait aussi mieux définir le champ d'application de la quatrième partie, afin de tenir compte de mesures autres que la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution, telles que les *Mareva injonctions*, par lesquelles il peut être porté atteinte aux biens d'Etat. Il faudrait harmoniser les projets d'articles 22 et 23, qui risquent de donner lieu à deux interprétations contradictoires. L'essentiel est de savoir si les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 2 prévoient deux éventualités distinctes ou s'il existe un lien entre ces deux dispositions, lien qui serait énoncé à l'article 23. Peut-être pourrait-on résoudre le problème en prévoyant la possibilité d'un consentement tacite et en identifiant les biens sur lesquels il porterait.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 1924<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 11 juillet 1985, à 10 heures*

*Président* : M. Satya Pal JAGOTA

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

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite)** [A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/388<sup>2</sup>, A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup> (*fin*)

ARTICLE 21 (Champ d'application de la présente partie),

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

*Première partie* du projet : *a*) art. 1<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104 ; *b*) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104 ; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; *c*) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, note 225 ; par. 2 et commentaire y

ARTICLE 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat),

ARTICLE 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) *et*

ARTICLE 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution)<sup>4</sup> [*fin*]

1. Le PRÉSIDENT poursuivant la déclaration qu'il avait commencée à la séance précédente, en qualité de membre de la Commission, dit que l'article 22 repose sur deux hypothèses exposées au paragraphe 83, al. *a* et *c*, du septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/388). De ces hypothèses et de la partie du rapport consacrée à l'article 23, il découle manifestement, de l'avis de M. Jagota, que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 22 présentent entre eux des rapports étroits. Le sens des première et dernière phrases du paragraphe 85 du rapport, qui soulignent l'importance du consentement, est en outre précisé, au paragraphe 88, qui introduit la notion de consentement tacite, sur laquelle reposent les alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 de l'article 24. L'idée fondamentale selon laquelle, en matière de saisie, le consentement doit être donné de façon explicite est développée au paragraphe 97 et la position générale est résumée au paragraphe 102. Ce dernier paragraphe plaide aussi en faveur de la délimitation de la portée du consentement, ce qui explique peut-être la minutie avec laquelle le paragraphe 1, al. *a*, de l'article 23 a été rédigé.

2. Dans ces conditions, il serait normal de considérer que les dispositions du paragraphe 1, al. *a* et *b*, de l'article 22 et du paragraphe 1, al. *a*, de l'article 23 s'éclairent mutuellement. La question qui se pose toutefois est de savoir s'il est fondé ou justifié de considérer que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 22 représentent une alternative, surtout si l'on tient compte de la controverse à laquelle cette approche a donné lieu à la CDI et qu'elle ne manquera pas de soulever à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Comme il a été prévu une exception à l'immunité de juridiction dans le cas des transactions commerciales, il aurait été logique de prévoir une exception similaire dans les cas où le consentement est donné à la saisie ou à la saisie-exécution.

relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 ; *d*) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, notes 226 et 227.

*Deuxième partie* du projet : *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 et suiv. ; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv. ; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv.

*Troisième partie* du projet : *h*) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 99, note 220 ; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 62, note 200 ; *i*) article 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27 et suiv. ; *j*) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65 et suiv. ; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv. ; *l*) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69 et suiv.

<sup>4</sup> Pour les textes, voir 1915<sup>e</sup> séance, par. 4.

3. Ce point de vue est étayé par la pratique, la législation et la jurisprudence des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni, où le droit s'oriente vers le consentement tacite. M. Jagota note à cet égard que les fonds saisis à titre de caution dans l'attente d'un jugement ou aux fins d'exécution d'un jugement relèvent de quatre grandes catégories: les fonds d'une ambassade ou d'une mission diplomatique; les fonds déposés par une banque centrale dans un Etat étranger; les avoirs d'organismes publics ou d'entreprises publiques ou d'entreprises dans lesquelles l'Etat a une participation; et les fonds déposés par l'Etat auprès d'une institution publique ou privée d'un Etat étranger.

4. Se référant à la première de ces catégories, M. Jagota note que, depuis 1975, date à laquelle est apparue la tendance à l'immunité restreinte, il s'est produit plusieurs cas de saisie de fonds appartenant à des missions diplomatiques. Ainsi, au Royaume-Uni, dans l'affaire *Alcom Ltd. c. Republic of Colombia* (1984) [v. A/CN.4/388, par. 114], la Chambre des lords a jugé que ces fonds ne devaient pas être considérés comme des fonds utilisés à des fins commerciales et qu'ils ne pouvaient pas, par conséquent, faire l'objet de saisie ni de saisie-exécution. Mais cette thèse n'a pas été systématiquement suivie, et il est arrivé que des fonds « mixtes » qui servaient à la fois à assurer le fonctionnement de la mission et à des transactions commerciales aient été saisis. C'est là une question délicate, car, comme il est indiqué dans un commentaire<sup>5</sup> de l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *Alcom*, certaines missions diplomatiques ont vu leurs comptes saisis à la suite de cet arrêt; d'autres ont transféré ou menacé de transférer leur compte dans les îles Anglo-Normandes, tandis que d'autres encore ont informé le Foreign Office que, sur la base de la réciprocité, les biens des missions du Royaume-Uni à l'étranger pourraient faire l'objet de saisie. Dans l'affaire *Alcom*, la Chambre des lords a réformé le jugement de la Cour d'appel, si bien que les fonds des missions au Royaume-Uni sembleraient jouir de l'immunité. Toutefois, la tâche de la Commission n'est pas d'interpréter le droit interne mais de déterminer ce qu'est le droit international, quel que soit le lieu où il s'applique, et plus précisément de déterminer si le consentement devrait être requis avant la saisie des fonds ou des biens d'une mission diplomatique ou si ces fonds devraient jouir de l'immunité absolue en vertu de l'article 24.

5. Au sujet de la deuxième catégorie de fonds, à savoir les fonds déposés par une banque centrale dans un Etat étranger, le chef Akinjide (1919<sup>e</sup> séance) a évoqué l'expérience du Nigéria et cité le cas où une mesure conservatoire connue sous le nom de *Mareva injunction* avait été prise pour empêcher la banque centrale du Nigéria de disposer de ses fonds en attendant le règlement de l'affaire. En l'occurrence, la décision avait été prise avant l'adoption par le Royaume-Uni du *State Immunity Act 1978* et, si l'on interprète correctement cette loi, il est possible que les fonds de cette nature soient dorénavant entièrement exempts de saisie, à moins, évidemment, que la banque n'en ait mis une partie de côté, précisément en vue de l'exécution du jugement ou afin de satisfaire un créancier.

<sup>5</sup> H. Fox, « Enforcement jurisdiction, foreign State property and diplomatic immunity », *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 34-1, janvier 1985, p. 115 et notamment p. 121.

6. Comme M. Jagota l'a déjà indiqué, les troisième et quatrième catégories recouvrent les fonds qui appartiennent à des entités étatiques dotées d'une personnalité distincte, telles que des entreprises ou organismes d'Etat, et les fonds de l'Etat déposés auprès d'un organisme d'un Etat étranger.

7. La question essentielle qui se pose est donc de savoir comment concilier le paragraphe 1, al. b, de l'article 22 et le paragraphe 1, al. a, de l'article 23 et comment déterminer si la saisie, la saisie-arrêt ou la saisie-exécution de biens d'Etat, sous quelque forme que ce soit, exigent une renonciation expresse à l'immunité ou s'il est possible de convenir d'une renonciation tacite et, dans l'affirmative, quelles devraient être les limites de cette renonciation tacite, compte tenu de la pratique des Etats.

8. Abordant les projets d'article proposés, M. Jagota dit qu'il ne voit aucune raison de ne pas conserver le projet d'article 21, après d'éventuels amendements d'ordre rédactionnel. La question d'une renonciation distincte à l'immunité d'exécution pourrait aussi être traitée à l'article 21 ou dans un article à part.

9. La question que M. Jagota a déjà soulevée à propos de l'article 22 pourrait être réglée de deux façons. La première serait de combiner les alinéas a et b du paragraphe 1, en remplaçant, à la fin de l'alinéa a, la conjonction « ou » par « et » et, au besoin, en ajoutant une disposition nouvelle à l'article 22, à l'article 23 ou dans un nouvel article pour traiter de la renonciation implicite. La seconde solution serait de conserver l'alinéa a du paragraphe 1 tel qu'il est actuellement, de modifier l'alinéa b pour en faire une disposition distincte, qui tiendrait alors compte des idées exprimées au paragraphe 88 du septième rapport du Rapporteur spécial, des alinéas c et d du paragraphe 1 de l'article 24, ainsi que de la pratique des Etats et des mesures législatives pertinentes, et qui pourrait être ainsi conçue:

« Que les biens soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat aux fins d'un contrat ou d'une opération commerciale et aient été affectés à des versements déterminés ou soient destinés à la satisfaction de décisions de justice ou de toute autre créance. »

Ainsi remaniée, cette disposition signifierait que si une somme d'argent déterminée est déposée dans une banque à titre de caution ou de garantie, correspondant à des biens utilisés spécifiquement aux fins d'un contrat ou d'une opération commerciale, la somme en question peut faire l'objet d'une saisie conservatoire ou d'une saisie-exécution.

10. M. Jagota souscrit sans réserve à l'idée que le paragraphe 1, al. c, de l'article 22 mérite d'être examiné avec soin, en particulier pour ce qui est du droit de propriété qui résulte d'un acte de l'Etat consistant, par exemple, en une nationalisation des ressources naturelles, acte qui ne saurait être contesté devant les tribunaux de l'Etat étranger. Peut-être pourrait-on tenir compte de ce point, ainsi que de l'observation faite par M. Mahiou (1922<sup>e</sup> séance), en prévoyant que l'alinéa c du paragraphe 1 ne s'appliquera pas à un acte d'un Etat étranger portant sur des ressources ou des biens de l'Etat territorial. Le paragraphe 2 du projet d'article 11 vise déjà en partie ce point, mais l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 22 devrait être libellé en termes plus précis.

11. Si la Commission accepte l'amendement proposé par M. Jagota au paragraphe 1, al. *b*, de l'article 22, qui reprend l'idée émise à l'alinéa *d*, ce dernier alinéa ne sera plus nécessaire.

12. Si le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 22 est traité séparément, il faudra peut-être supprimer le paragraphe 1, al. *a*, de l'article 23, dont le paragraphe 1, al. *b*, et le paragraphe 2, en revanche, devraient être conservés.

13. M. Jagota approuve quant au fond l'article 24, mais estime que le libellé du paragraphe 1, al. *a*, en particulier, mérite d'être revu. Si la Commission retient sa version révisée du paragraphe 1, al. *b*, de l'article 22, les alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 de l'article 24 pourraient être modifiés en conséquence. Peut-être pourra-t-on aussi supprimer le paragraphe 2 de l'article 24, puisqu'en tout état de cause l'idée qu'il exprime est déjà implicite.

14. Pour M. LACLETA MUÑOZ, il serait tentant de se rallier au point de vue de M. Calero Rodrigues (1922<sup>e</sup> séance), qui correspond par ailleurs à celui qui est exposé dans le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/388, par. 22 et 23), à savoir que l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution vont de pair, et qu'en l'absence d'immunité de juridiction l'Etat ne peut se prévaloir de l'immunité d'exécution, encore que le consentement exprès à l'exercice de la juridiction n'implique pas le consentement à l'exécution. Il n'en reste pas moins que cette position, pour logique qu'elle soit, ne correspond pas à la pratique décrite par le Rapporteur spécial. A la question de savoir quelle peut être l'utilité d'une décision judiciaire non suivie d'exécution, on peut répondre qu'une décision judiciaire exerce toujours une pression morale sur les parties en cause. Par conséquent, M. Lacleta Muñoz en conclut qu'il n'existe aucune raison déterminante de s'opposer, sur le plan des concepts, à une éventuelle distinction entre ces deux types d'immunité, d'autant plus que cette distinction est conforme à la pratique des Etats.

15. M. Lacleta Muñoz ne pense pas non plus que la notion de souveraineté empêche un Etat d'être soumis à la juridiction — au sens large — d'autres Etats dans les cas où il n'agit pas dans l'exercice de sa souveraineté. C'est pourquoi, il y aurait lieu d'insister, comme l'a suggéré sir Ian Sinclair (1922<sup>e</sup> séance), sur le fait que, dans les cas visés par les projets d'articles, il existe une relation triangulaire et que les intérêts en cause ne se limitent pas à ceux de l'Etat « auteur » et de l'Etat du for. Si la position favorable à la limitation de l'immunité de juridiction s'est développée, c'est précisément parce qu'il était nécessaire de protéger la troisième personne en cause, laquelle peut être une personne privée. La reconnaissance de l'immunité de juridiction de l'Etat étranger peut placer le particulier dans une situation profondément injuste où il se voit privé de tout moyen de défendre des intérêts parfaitement légitimes.

16. M. Lacleta Muñoz cite, à titre d'exemple, une affaire dans laquelle l'une des parties était un Etat étranger, copropriétaire en Espagne de terrains situés à proximité d'une grande ville et destinés à être aménagés notamment par une institution à vocation culturelle dudit Etat. Avec les autres copropriétaires, cette institution avait constitué une association qui avait accepté de prendre à son compte les frais d'aménagement des

terrains en échange d'une exemption d'impôts municipaux pendant un certain nombre d'années, conformément à la loi espagnole. Or, le moment venu de répartir les frais d'aménagement entre les différents copropriétaires, l'entité étrangère, alléguant qu'elle était exonérée d'impôts en vertu d'une convention culturelle passée entre l'Espagne et son pays, a fait valoir qu'elle ne retirait aucun avantage de l'opération et a refusé de verser sa quote-part. Les autres copropriétaires ont alors saisi les autorités judiciaires compétentes, mais dès lors que les biens en cause ont été enregistrés comme biens d'Etat, l'immunité de l'Etat a joué.

17. Sans être absolument nécessaire, le projet d'article 21 sert d'introduction à la quatrième partie et, remanié selon les propositions du Président, il mériterait à ce titre d'être conservé.

18. Sans se prononcer sur les solutions avancées pour résoudre la contradiction qui existe entre le paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 22 et le paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 23, M. Lacleta Muñoz ne peut accepter l'idée de relier ces deux dispositions, de même qu'il ne peut accepter l'expression « en service commercial et non gouvernemental », qui donne à entendre que les opérations commerciales gouvernementales peuvent être protégées par l'immunité. Le projet d'article 23 devrait se borner à régler l'aspect formel du consentement, à en établir les modes d'expression.

19. Le projet d'article 24 serait dans l'ensemble acceptable sous réserve des modifications d'ordre rédactionnel nécessaires pour mieux préciser qu'un Etat n'a pas à renoncer à l'immunité dont il jouit du fait de l'inviolabilité des types de biens visés à l'alinéa *a* du paragraphe 1. En outre, dans le cadre du projet d'articles à l'examen, la Commission n'a pas à se préoccuper de la question du patrimoine culturel, visée à l'alinéa *e* du même paragraphe.

20. M. OUCHAKOV fait observer que si, en cas de litige, il dépose à son compte bancaire une certaine somme en garantie du paiement des frais et dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné s'il perd son procès, ce dépôt devrait donner à penser qu'il entend payer sa dette. Il n'y a donc pas lieu de prévoir que la somme peut être saisie.

21. Sir Ian SINCLAIR dit que, tout en comprenant le point de vue de M. Ouchakov, il n'exclut pas qu'une personne qui a déposé une somme auprès d'une banque pour la satisfaction d'une décision de justice puisse changer d'avis après le prononcé du jugement. Il faut que les fonds ou les biens soient disponibles et donc susceptibles d'être saisis.

22. Le chef AKINJIDE dit que dans son pays deux possibilités s'offrent en pareil cas, que l'intéressé soit un particulier ou un Etat. Les parties déposent une somme d'argent au greffe du tribunal soit à la demande du tribunal soit de leur plein gré. Ainsi, aucune des parties n'a la disposition de la somme en question, qui est déclarée *in custodia legis*. La partie qui succombe ne peut donc pas changer d'avis et soustraire son argent à la satisfaction du jugement.

23. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, fait observer qu'une caution peut être constituée auprès du greffe du tribunal ou auprès d'une banque. Le mode de constitution de la caution n'est pas précisé. L'intention est simplement de



prévoir le consentement tacite au cas où une difficulté surgirait au cours du contrat ou de la transaction commerciale.

24. M. OUCHAKOV précise que, pour lui, le dépôt d'une certaine somme sur un compte bancaire à une fin bien déterminée équivaut à un consentement de la part de l'intéressé à payer sa dette, mais non à un consentement à la saisie. S'il y a saisie, il ne peut y avoir paiement de la dette.

25. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit que si un Etat donne l'assurance qu'il remplira ses obligations en vertu d'un contrat, il ne sera pas question de saisie ni de saisie-exécution. Ce n'est que s'il y a une divergence quant aux droits et obligations des uns et des autres au regard du contrat qu'une difficulté risque de surgir. Le différend pourrait peut-être alors se régler par la voie diplomatique, encore que si le contrat a été passé entre un Etat et un individu ou une société, cela ne concerne généralement pas les relations diplomatiques. Mais la question mérite d'être examinée de plus près.

26. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), prenant la parole pour résumer le débat, remercie les membres de la Commission de leurs interventions nombreuses et de qualité. Il reconnaît que, dans l'intérêt des pays en développement en particulier, il faut éviter la solution qui consisterait à renoncer à tout projet de convention.

27. Les difficultés du sujet qui sont multiples, et avant tout d'ordre linguistique, tiennent non pas tant à la traduction du septième rapport (A/CN.4/388) qu'à la complexité des différents systèmes juridiques en cause et à la nécessité de comprendre toutes les subtilités techniques des procédures internes. M. Sucharitul peut accepter toutes les propositions qui ont été faites à cet égard concernant les langues autres que l'anglais.

28. Il apparaît que toute hésitation dans la formulation des projets d'articles puisse engendrer des conclusions divergentes. Pour certains membres, le Rapporteur spécial serait favorable à l'absence d'immunité; pour d'autres, l'étendue de l'immunité qu'il propose n'est pas justifiée; d'autres encore sont d'avis que la quatrième partie du projet d'articles serait inutile, tout ayant déjà été prévu dans les parties précédentes. Le Rapporteur spécial comprend fort bien la position de M. Ouchakov (1920<sup>e</sup> séance), car il y a des pays, comme l'Union soviétique, où le problème des immunités juridictionnelles ne s'est pas souvent posé dans la pratique, et il apprécie les efforts constructifs faits par M. Ouchakov pour proposer une solution satisfaisante. Il se félicite aussi de voir que M. Yankov (1919<sup>e</sup> séance) reconnaît la nécessité du consentement des Etats à la saisie des biens et que M. Flitan (1920<sup>e</sup> séance) considère que la quatrième partie tente de rétablir un équilibre au sein du projet d'articles.

29. En rédigeant les projets d'articles, le Rapporteur spécial a éprouvé quelques hésitations en raison des incertitudes de l'évolution récente du droit et de la divergence des thèses et doctrines en présence. En même temps, il était conscient de la nécessité de trouver un moyen terme entre les intérêts respectifs de l'Etat souverain, de l'Etat territorial et du particulier en cause.

30. Le Rapporteur spécial ne considère pas que l'article 21 soit absolument nécessaire, mais il l'a inclus dans le projet pour tracer une démarcation entre l'immunité de juridiction proprement dite et l'immunité d'exécution et en même temps pour délimiter le champ d'application de la quatrième partie. Il convient néanmoins que la portée des mots «ordonnées par un tribunal» est trop restreinte: l'idée est en fait de prévoir ce que sir Ian Sinclair a qualifié de «mesures judiciaires de contrainte emportant dessaisissement» (1922<sup>e</sup> séance, par. 30).

31. A propos de la notion de biens d'Etat, M. Reuter (1919<sup>e</sup> séance) a exprimé l'avis que ce serait une grave erreur d'employer une définition du type de celle qui est proposée. Cette définition est toutefois empruntée à l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat<sup>6</sup>, dont les auteurs, appelés à choisir entre le droit de l'Etat successeur et le droit de l'Etat prédécesseur, ont opté pour ce dernier. Le Rapporteur spécial reconnaît néanmoins que la définition qu'il a proposée n'est pas satisfaisante, car ce qui est en cause, ce sont les biens dans un sens beaucoup plus large. La question de la propriété et du titre de propriété doit être réglée conformément à la loi de la situation du bien, comme dans le cas des immeubles acquis à l'étranger, ou conformément à la loi du lieu où les biens sont immatriculés, comme dans le cas d'une automobile importée à l'usage d'un diplomate résidant dans un Etat étranger, ou encore conformément aux règles de droit international privé.

32. On s'est aussi interrogé sur la signification des termes «biens dans lesquels un Etat a un intérêt». Le Rapporteur spécial tient à bien préciser que le terme «intérêt», tel qu'il est utilisé dans ce contexte, n'a rien à voir avec la notion d'«intérêt majoritaire» dans une société, question régie par la loi applicable à la société. La question de la participation d'un Etat dans une société en qualité d'actionnaire, majoritaire ou non, est réglée à l'article 18. A l'article 22, le terme anglais *interest* a le même sens que le terme français «intérêt» dans l'expression «droits, avoirs et intérêts» et renvoie aux types d'intérêt concernant les biens que reconnaît le droit des biens d'un pays donné.

33. L'affaire *Dollfus Mieg*, que sir Ian Sinclair a citée à la 1922<sup>e</sup> séance, offre un exemple de «biens dans lesquels un Etat a un intérêt»: en l'occurrence, la France, le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique avaient un intérêt dans les lingots d'or en cause. Un Etat peut donc posséder un intérêt dans un bien sans en avoir pour autant la propriété. L'affaire *Vavasasseur c. Krupp*<sup>7</sup>, qui remonte à 1878 et qui concernait des canons et des munitions commandés par l'Empereur du Japon pour la Marine impériale, offre un autre exemple intéressant. A la suite de l'ouverture d'une action en contrefaçon, on avait cherché à saisir les canons et munitions avant leur livraison au Japon. Mais un tribunal du Royaume-Uni avait levé la mesure de saisie parce que l'Empereur du Japon avait un intérêt dans les canons et munitions, qu'il avait commandés et payés.

34. Comme autre exemple d'intérêt en l'absence de titre de propriété, le Rapporteur spécial cite le cas des

<sup>6</sup> A/CONF. 117/14.

<sup>7</sup> *The Law Reports, Chancery Division*, 1878, vol. IX, p. 351.

Etats qui, ne pouvant se mettre d'accord sur la délimitation du plateau continental, décident parfois de traiter une partie du plateau continental comme zone d'exploitation commune. Les deux Etats ont alors un intérêt réel dans cette portion du plateau, avant même que les droits de propriété ne soient établis. Mais il ne fait aucun doute que les biens en question sont insaisissables.

35. Pour répondre à une question de M. Ouchakov, le Rapporteur spécial prend l'exemple d'une somme d'argent destinée au paiement d'une dette particulière. Un accord conclu en 1961 entre la Thaïlande et le Japon sur le remboursement de certains prêts contractés durant la guerre contenait une transaction concernant le montant des sommes dues, augmentées des intérêts échus. Il était convenu que le remboursement s'effectuerait en plusieurs versements sur un compte au nom de la Banque de Thaïlande, laquelle était chargée de répartir les fonds entre les différents créanciers. Ce cas est l'un de ceux du type visé au paragraphe 1, al. *d*, de l'article 22. Il y a lieu de noter que la position des biens en pareil cas est tout à fait différente de celle des sommes déposées au greffe d'un tribunal et dont le tribunal a la garde et le contrôle.

36. Etant donné que la notion de « saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution » est censée correspondre à des « mesures judiciaires de contrainte emportant dessaisissement », cette dernière formule pourrait être retenue à l'article 22. Ainsi, il serait clair que cet article ne s'applique ni à la confiscation ni à la nationalisation. On ne peut nier qu'il existe à cet égard des difficultés, mais elles ne relèvent pas du sujet à l'examen.

37. La pratique des Etats concernant l'immunité des biens d'Etat en matière d'exécution est loin d'être uniforme. Dans certaines affaires, des problèmes de reconnaissance étaient en jeu, et il faut distinguer la reconnaissance *de facto* et la reconnaissance *de jure*. Dans le cas de la reconnaissance *de facto*, la détention effective est décisive. Ainsi, pendant la guerre civile espagnole, lorsque Bilbao a changé de mains, on a reconnu que les navires qui y étaient immatriculés avaient eux aussi changé de propriétaires.

38. On a dit que le problème tient essentiellement à ce que deux souverainetés se trouvent engagées. Un souverain pénètre sur le territoire d'un autre souverain lorsqu'il y introduit ses biens ou y acquiert des biens. Il y a alors coïncidence de deux juridictions, d'où un problème de primauté de juridiction, mais non d'exclusion de juridiction. La même situation se produit lorsque des troupes étrangères sont en visite ou sont stationnées dans un pays en vertu d'un traité d'alliance ou d'un accord analogue.

39. L'idée est qu'en principe les biens d'Etat jouissent d'une immunité quasi absolue, sauf en cas de renonciation. Dans le projet d'articles, le terme « consentement » a été utilisé de préférence à celui de « renonciation ». En conséquence, le Rapporteur spécial a remanié l'article 22, qui ne comprendra plus qu'un seul paragraphe. La notion de consentement, qui faisait l'objet de l'alinéa *a* du paragraphe 1, sera énoncée dès le début de l'article, qui commencera par les mots : « Tout Etat, qui n'y a pas consenti, est exempt... ». Comme l'a proposé sir Ian Sinclair, il sera prévu que l'Etat est exempt « des mesures judiciaires de contrainte emportant dessaisissement, y compris la saisie conservatoire et les saisies-exécutions ». Les exceptions prévues dans les anciens

alinéas *b* et *d* du paragraphe 1 seront fusionnées de la façon suivante : « à moins que les biens en question ne soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales et non gouvernementales et qu'étant situés dans l'Etat du for ils n'aient été affectés à un paiement déterminé ou spécifiquement à la satisfaction d'une décision de justice ou de toute autre créance ». L'introduction des mots « mesures judiciaires de contrainte emportant dessaisissement » permettra d'abandonner l'ancien paragraphe 2. L'alinéa *c* du paragraphe 1 sera lui aussi supprimé, puisque l'exception qu'il prévoit est déjà couverte par les articles 15 et 16.

40. Le Rapporteur spécial a conservé à l'article 22 les mots « à des fins commerciales et non gouvernementales », qui ont suscité certaines critiques au cours du débat. En fait, ces termes sont repris de la Convention de Bruxelles de 1926<sup>8</sup>. On retrouve une terminologie similaire au paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë<sup>9</sup>, à l'article 9 de la Convention sur la haute mer<sup>10</sup>, et aux articles 31 et 32 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>11</sup>. En outre, pour le grand spécialiste français du droit de la mer, Gilbert Gidel<sup>12</sup>, ni le statut des navires en droit international public ni le critère de la distinction entre navires « publics » et navires « privés » ne sont déterminés par la qualité de leurs propriétaires : le critère essentiel est de savoir si le navire effectue « un service gouvernemental et non commercial », auquel cas il s'agit d'un navire « public », ou s'il effectue « un service commercial et non gouvernemental », auquel cas il s'agit d'un navire « privé ». Il est donc indiqué de faire mention, à l'article 22, de l'utilisation à des « fins commerciales et non gouvernementales », pour bien mettre en évidence que les fins « commerciales » et « non gouvernementales » sont deux exigences cumulatives.

41. Sur la suggestion de M. Calero Rodrigues (1922<sup>e</sup> séance), le Rapporteur spécial a revu le libellé de l'article 23, pour l'aligner sur l'article 8 relatif au consentement exprès à l'exercice de la juridiction, et il en a remanié le paragraphe 1 comme suit :

« 1. Sous réserve de l'article 24, un Etat ne peut invoquer l'immunité des mesures judiciaires de contrainte emportant dessaisissement de biens dont il a la propriété ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels il a un intérêt, dans une procédure judiciaire intentée devant un tribunal d'un autre Etat, si lesdits biens sont situés dans l'Etat du for et qu'il a expressément consenti à l'exercice de mesures judiciaires de contrainte sur des biens spécifiquement identifiés par lui à cette fin,

« *a*) par voie d'accord international ou

« *b*) dans un contrat écrit ou

« *c*) par une déclaration faite devant le tribunal dans un cas d'espèce. »

Il a aussi rédigé un nouveau paragraphe 2, conçu comme suit :

<sup>8</sup> Voir 1915<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>9</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.

<sup>10</sup> *Ibid.*, vol. 450, p. 11.

<sup>11</sup> *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.

<sup>12</sup> Voir G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, Paris, Sirey, 1932, t. I, p. 98 et 99.

«2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 8 ne doit pas être interprété comme un consentement à l'exercice de mesures judiciaires de contrainte aux termes de la quatrième partie des présents articles, lequel exige une renonciation séparée.»

Ce nouveau paragraphe tiendrait compte de la proposition de M. Francis (1921<sup>e</sup> séance) et de sir Ian Sinclair (1922<sup>e</sup> séance) tendant à l'introduction d'un nouvel article après l'article 21. Le Rapporteur spécial approuve la proposition quant au fond, mais pense qu'elle trouverait mieux sa place au paragraphe 2 de l'article 23.

42. Le Rapporteur spécial a remanié l'article 24, en remplaçant, au paragraphe 1, les mots «même en présence d'un consentement ou d'une renonciation à l'immunité» par les mots «A moins que l'Etat concerné n'y ait expressément et spécialement consenti». Cette modification devrait répondre aux préoccupations des membres qui craignent que cette disposition ne contienne une règle de *jus cogens*.

43. Dans la liste des catégories de biens d'Etat qui sont exempts de saisie et de saisie-exécution, le Rapporteur spécial est disposé à inclure, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, les biens des organisations internationales de caractère régional. Il n'en reste pas moins que les organisations régionales ne relèvent pas de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. De plus, il arrive que des organisations régionales disparaissent après une existence assez brève. Un autre problème tient au fait que la personnalité morale et la capacité des organisations régionales ne sont pas toujours reconnues en droit interne. Ainsi, le droit japonais et le droit thaïlandais reconnaissent la Communauté économique européenne en tant que «personne», alors que la personnalité morale de la Communauté n'est pas pleinement reconnue en droit français.

44. A propos des biens de nature militaire, visés à l'alinéa *b* du paragraphe 1, le Rapporteur spécial a employé les termes «organisme de défense de l'Etat», pour ménager le cas d'un pays qui, tel le Japon, ne peut, de par sa Constitution, avoir d'autorité militaire. Les biens visés aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 pourraient faire l'objet d'une disposition unique. Le Rapporteur spécial reconnaît qu'à l'alinéa *e* du paragraphe 1 les termes «patrimoine culturel propre de la nation» devraient comprendre les biens religieux, qui sont insaisissables en droit interne.

45. Le commentaire de l'article 24 précisera que les catégories de biens d'Etat qui sont énumérées ne comprennent pas certains biens insaisissables en droit interne. C'est ainsi que, dans la plupart des pays, certains biens personnels ne peuvent pas être saisis et vendus pour satisfaire un créancier, et, cela, pour des raisons humanitaires.

46. En terminant, le Rapporteur spécial tient à remercier les membres de la Commission de leurs contributions et suggestions des plus utiles. Il soumettra le texte révisé des articles 21 à 24 au Comité de rédaction et suggère que ces articles soient renvoyés au Comité de telle sorte que celui-ci puisse les examiner au début de la session suivante.

47. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) suggère que le texte remanié des articles 21 à 24 proposé par le Rapporteur spécial soit distribué officieusement à tous les membres de la Commission. Le travail du Comité de rédaction en serait grandement facilité.

48. Sir Ian SINCLAIR appuie cette suggestion et suggère, en outre, d'inclure les articles remaniés dans le rapport de la Commission sur les travaux de la présente session, en indiquant qu'ils n'ont encore été examinés ni par le Comité de rédaction ni par la Commission elle-même.

49. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) approuve les suggestions du Président du Comité de rédaction et de sir Ian Sinclair.

50. M. YANKOV demande au Rapporteur spécial d'envisager la possibilité de donner une définition appropriée de la formule «mesures judiciaires de contrainte emportant dessaisissement, y compris la saisie conservatoire et les saisies-exécutions». Le sens de ces termes varie considérablement d'un système juridique à l'autre. Il n'existe en fait aucun dénominateur commun pour nombre de termes utilisés dans la quatrième partie du projet.

51. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide de renvoyer les articles 21 à 24 au Comité de rédaction pour qu'il les examine, compte tenu des suggestions qui ont été faites et des remaniements qui seront soumis par le Rapporteur spécial. Cette décision serait prise étant entendu que le texte révisé des articles 21 à 24 proposé par le Rapporteur spécial figurerait dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session et qu'il serait précisé qu'il n'a été examiné ni par le Comité de rédaction ni par la Commission elle-même.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 15.*

## 1925<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 15 juillet 1985, à 15 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

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

**Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [A/CN.4/370<sup>1</sup>, A/CN.4/391 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3<sup>3</sup>]**

[Point 9 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT  
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales (A/CN.4/391 et Add.1).

2. M. DÍAZ GONZÁLEZ (Rapporteur spécial) rappelle que le 26 juin 1945, de San Francisco, les médias ont lancé aux quatre points cardinaux un cri d'espoir: «Nous, peuples des Nations Unies, [...]»: ce sont les premiers mots du préambule de la Charte des Nations Unies. Les peuples, encore sous le choc psychologique produit par le «fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances», cherchaient un moyen de préserver les générations futures de ce fléau. Jamais, jusqu'alors, l'humanité n'avait été le témoin d'une destruction du genre humain aussi massive, technique et systématique, perpétrée avec une cruauté inimaginable: communautés et peuples entiers poursuivis et voués à la destruction programmée, villes rasées; des milliers de civils, pour la plupart des enfants innocents, victimes du plus inhumain des moyens de destruction inventés par l'homme pour sa propre destruction — la bombe atomique. Pour éviter que ce cauchemar ne se reproduise, les peuples des Nations Unies se sont déclarés résolus «à pratiquer la tolérance, à vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage; à unir [leurs] forces pour maintenir la paix et la sécurité internationales; à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun».

3. En d'autres termes, il s'agissait de préserver la paix et la sécurité par la compréhension et la coopération entre les peuples. Or, la paix, la sécurité, la liberté, la justice, l'équité ne peuvent exister que dans un cadre juridique approprié régissant les relations entre les Etats et canalisant et coordonnant la coopération entre eux. C'est pourquoi les gouvernements — et malheureusement pas les peuples — «ont adopté la présente Charte des Nations Unies» et établi «une organisation internationale qui prendra le nom de Nations Unies».

4. C'est ainsi qu'il y a quarante ans la création de l'Organisation des Nations Unies donne une impulsion vitale à ce nouveau sujet de droit international qu'est l'organisation internationale. C'est à partir de ce moment que prolifèrent, avec plus ou moins de succès, de nouvelles organisations internationales. En même temps que les 51 Etats signataires de la Charte des Nations Unies vont voir leur nombre plus que tripler pour atteindre aujourd'hui 159, les organisations internationales se multiplient: il existe aujourd'hui plus de 250 organisations intergouvernementales, qui opèrent

dans des domaines extrêmement divers et se sont fixé des objectifs distincts à réaliser dans le cadre de la coopération internationale, et environ 2500 organisations non gouvernementales.

5. Ce phénomène, dont on peut dire qu'il constitue une des caractéristiques fondamentales de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, a acquis une ampleur et une importance telles qu'il n'est point besoin d'avancer des arguments puissants pour se convaincre que la CDI ne pouvait trouver meilleur moyen de rendre hommage à l'ONU pour l'œuvre accomplie au cours de ses quarante premières années d'existence que d'entreprendre l'étude du statut juridique, des privilèges et des immunités des organisations internationales, dont l'ONU est le chef de file en raison de l'importance de ses fonctions, de son universalité et de l'ampleur de son œuvre.

6. Certes, les organisations internationales existaient déjà avant 1945, et l'évolution dans ce domaine a été constante depuis le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle. Mais ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale que le phénomène prend, sur le plan tant régional qu'universel, une dimension extraordinaire, revêtant des caractéristiques précises et s'inscrivant dans le cadre d'instruments techniques de plus en plus perfectionnés. Les tentatives faites pour assurer la coopération interétatique ou privée dans la presque totalité des domaines de l'activité humaine ont abouti à la création d'organisations internationales extrêmement diverses, aux fonctions et aux buts bien définis.

7. Dès 1826, après avoir mené à bonne fin la lutte pour l'indépendance de l'Amérique latine avec la victoire d'Ayacucho, le 9 décembre 1824, Simon Bolívar, imprégné des idées de l'abbé de Saint-Pierre, convoque le Congrès de Panama en vue de créer l'union des nouvelles républiques. Pour diverses raisons, le Congrès échoue dans son but premier, mais il n'en est pas moins resté une des étapes fondamentales qui ont conduit à la création de l'actuelle Organisation des Etats américains. Tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle, les Etats réunissent conférences et congrès — politiques, économiques, diplomatiques et techniques — qui débouchent de plus en plus fréquemment sur la conclusion de traités multilatéraux. Toute une technique se développe progressivement et se perfectionne, jusqu'à la tenue des Conférences de La Haye de 1899 et 1907, lesquelles marquent une étape importante dans l'avènement de l'organisation internationale à vocation universelle.

8. La longue période de paix qui suit les guerres napoléoniennes en Europe contribue à resserrer la coopération entre les Etats et à parfaire le fonctionnement de l'appareil de la conférence ou du congrès. Le secrétariat de la conférence périodique devient un organe permanent qui, outre ses fonctions de secrétariat en tant que tel, est chargé parfois de veiller à l'application des conventions adoptées. L'apparition de cet appareil institutionnel et permanent marque le passage de la conférence à l'organisation internationale. Les deux catégories d'organisations internationales à partir desquelles le phénomène se développe sont d'une part les commissions fluviales — la Commission centrale pour la navigation du Rhin, envisagée dans l'Acte final du Congrès de Vienne (1815) et créée par la Convention de 1831 relative à la navigation du Rhin; la Commission européenne du Danube, établie par le Traité de Paris de 1856 — et d'autre part les unions administra-

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Idem.*

tives de caractère technique telles que l'Union télégraphique internationale (1865), le Bureau international des poids et mesures (1875), l'Union postale universelle (1878).

9. On sait que le nombre des organisations internationales a beaucoup augmenté, en particulier depuis 1945, et avec lui les effectifs du personnel dont elles ont besoin pour la bonne marche de leurs organes permanents. A leur tour, ce personnel, cette fonction publique internationale font naître toute une série de relations de caractère juridique et institutionnel et des règles de droit qui leur sont applicables. L'Assemblée générale des Nations Unies ne pouvait demeurer indifférente devant l'ampleur et l'importance de ce phénomène international, qui a donné naissance progressivement, et en assez peu de temps, à ce que l'on appelle maintenant le droit des organisations internationales. C'est à ce souci de l'Assemblée générale que répond l'étude, confiée par la CDI, du «statut et des privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats», et le Rapporteur spécial a l'honneur de présenter sur ce sujet son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1).

10. Le Rapporteur spécial juge inutile de répéter ce qui est dit dans ce rapport et se contentera de parler de ce qui, pour une raison ou pour une autre, n'y figure pas, en essayant d'expliquer pourquoi. Comme les membres de la Commission peuvent le constater, il s'est efforcé de suivre, de la façon la plus stricte possible, les directives et instructions de la Commission exposées dans son rapport sur sa trente-cinquième session<sup>4</sup>. En particulier, il a cherché à respecter les consignes de prudence et de pragmatisme.

11. Il eût été logique de commencer par définir l'expression «organisation internationale», ce qui aurait permis d'élaborer dès à présent une introduction et de définir les termes employés. Le Rapporteur spécial a préféré ne pas le faire, pour ne pas ouvrir la voie à des discussions interminables sur des questions de théorie et de doctrine au sujet desquelles, et cela est naturel, il existe des courants d'opinion opposés à la Commission et à l'Assemblée générale. Certes, il ne fait là que différer la discussion sur cette question. Bien entendu, la Commission a déjà essayé, en d'autres occasions, d'élaborer une définition acceptable pour tous. Lors de l'examen des projets d'articles sur la première partie du sujet, et de l'examen, en première lecture, des projets d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, elle a longuement débattu de la question (*ibid.*, par. 23 à 25). Dans les deux cas, elle a remis à plus tard la recherche d'une définition. Diverses définitions possibles ont été mises au point et proposées, à la Commission ou ailleurs, certaines plus complètes que d'autres.

12. De toute façon, la Commission devra élucider cette question lorsqu'elle en viendra aux privilèges et immunités proprement dits, car ceux-ci sont accordés en fonction des caractéristiques propres à chaque organisation. Il faudra que la Commission établisse une classification générale des organisations internationales selon leur composition (universelle ou régionale), selon l'objet de leurs activités (politiques, techniques, etc.;

générales ou spécialisées), selon leurs pouvoirs (pouvoir consultatif, pouvoir normatif ou pouvoir d'exécution) par exemple, afin que ne soient pas accordés une immunité ou un privilège qui ne seraient pas vraiment nécessaires. Le Rapporteur spécial songe notamment aux observations contenues dans la note du 10 mars 1965 du Ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni, reproduite dans le mémoire explicatif du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, du 26 septembre 1969, sur la question à l'étude. En tout état de cause, la Commission devra essayer d'établir une typologie fonctionnelle, afin de s'en tenir au critère communément exprimé que les fonctions d'une organisation internationale constituent sa véritable raison d'être.

13. Le Rapporteur spécial n'a établi aucune différence entre organisations internationales de caractère universel et organisations internationales de caractère régional, car le projet d'articles doit pouvoir s'appliquer à l'une et l'autre catégorie. D'ailleurs, la décision sur ce point a expressément été remise à plus tard.

14. S'agissant de la capacité juridique des organisations internationales, objet du deuxième rapport, la Commission notera qu'il n'est pas fait mention du «droit interne» des organisations internationales. En effet, les organisations internationales doivent, comme tout sujet de droit, opérer à l'intérieur d'un cadre juridique déterminé, qui selon les cas peut relever d'une des trois catégories suivantes: a) le droit national des Etats; b) le droit international général; et c) le droit propre de l'organisation. C'est à l'intérieur d'une de ces trois catégories que l'organisation internationale doit ou peut exercer ses compétences. La notion d'un «droit interne» des organisations internationales a été développée en doctrine. Les organisations internationales exercent souvent leurs activités à l'intérieur d'un ordre juridique qui leur est propre et qui comprend non seulement leurs organes mais aussi les règles propres de l'organisation. Les principaux arguments avancés pour justifier cette notion sont fondés sur la procédure qui préside à l'élaboration des décisions, lesquelles excluent le consentement des Etats, ainsi que sur les objets de ces décisions, lesquels sont, en partie, des individus. Il s'agit somme toute d'établir une distinction entre le droit applicable à l'organisation et le droit appliqué par l'organisation. C'est ce dernier qui constituerait le droit interne de l'organisation.

15. Comme M. Reuter l'a noté dans un de ses ouvrages<sup>5</sup>, la CIJ a considéré que le tribunal administratif de l'OIT n'était un tribunal international que sous certains aspects<sup>6</sup>. Elle a de même écarté l'application de la théorie de la nullité des sentences internationales pour excès de pouvoir à une décision du Tribunal administratif des Nations Unies<sup>7</sup>. Il est évident que toutes les relations entre une organisation internationale et ses fonctionnaires sont des relations du type interne. Il en est de même des relations entre les organisations et les représentants des Etats pour ce qui est des méthodes de

<sup>5</sup> *Institutions internationales*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 1975, collection «Thémis», p. 262.

<sup>6</sup> *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO*, avis consultatif du 23 octobre 1956, *C.I.J. Recueil* 1956, p. 97.

<sup>7</sup> *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, avis consultatif du 13 juillet 1954, *C.I.J. Recueil* 1954, p. 56.

<sup>4</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 85 et 86, par. 277.

travail de leurs organes (règlement intérieur, etc.). Le Rapporteur spécial n'a pas jugé bon de traiter du « droit interne » des organisations internationales, et il s'en est tenu au droit international proprement dit. Il sera toutefois amené à parler de ce « droit interne » à propos des privilèges et immunités.

16. Le Rapporteur spécial en vient enfin au questionnaire sur la pratique suivie par l'ONU, les institutions spécialisées et l'AIEA en ce qui concerne leur statut juridique et leurs privilèges et immunités, questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU a adressé à ces organisations le 13 mars 1978 conformément à une décision de la Commission<sup>8</sup>. La première partie de l'étude que le Secrétariat a tirée des réponses à ce questionnaire est consacrée à l'ONU, et la seconde partie aux institutions spécialisées et à l'AIEA (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3).

17. Comme il est indiqué dans le deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 50 et suiv.), la capacité de l'ONU de contracter, qui découle de l'Article 104 de la Charte des Nations Unies et qui est expressément consacrée à l'article 1<sup>er</sup>, sect. 1, al. a, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies<sup>9</sup>, n'a rencontré aucune opposition en pratique mais a au contraire été pleinement reconnue. Il en va de même pour les institutions spécialisées et l'AIEA.

18. Il ressort des réponses au questionnaire que la capacité de contracter de l'ONU, des institutions spécialisées et de l'AIEA a été reconnue aussi bien par les organes étatiques auxquels ces organisations ont dû s'en remettre pour exécuter leurs contrats que par les organes officiels, entreprises privées et particuliers avec lesquels elles ont souhaité entrer en relations contractuelles. Lorsque des difficultés ont surgi, elles ont surtout porté sur les modalités de l'application du droit, mais la capacité juridique de ces organisations n'a jamais été contestée.

19. On parvient aux mêmes conclusions en ce qui concerne la capacité d'acquérir des biens meubles et immeubles ou d'en disposer, à une exception près: lorsqu'il a adhéré à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, en 1962, le Mexique a formulé une réserve aux termes de laquelle «vu le régime de propriété établi par la Constitution politique des Etats-Unis du Mexique, l'Organisation des Nations Unies et ses organes ne pourront acquérir d'immeubles sur le territoire mexicain»<sup>10</sup>; dans une réserve semblable faite par l'Indonésie lors de son adhésion à cette convention, il est fait référence aux lois et règlements nationaux<sup>11</sup>.

20. Quant au droit d'ester en justice, il n'a jamais été contesté, qu'il s'agisse de l'ONU, des institutions spécialisées ou de l'AIEA. A l'article 1<sup>er</sup>, sect. 1, al. c, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies fait expressément mention de la capacité de l'ONU «d'ester en justice». Cette capacité a été amplement reconnue par les autorités judiciaires et autres des Etats. De même, l'ONU et les institutions spécialisées

peuvent introduire une instance devant la CIJ, sous forme d'une demande d'avis consultatif conformément à l'Article 96 de la Charte des Nations Unies et au Chapitre IV du Statut de la Cour. Dans son avis consultatif du 11 avril 1949 relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, la CIJ a déclaré à l'unanimité que, compte tenu des attributions nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions, l'ONU a qualité pour présenter une réclamation internationale en vue d'obtenir la réparation des dommages causés aux Nations Unies<sup>12</sup>. Par 11 voix contre 4, la Cour a aussi été d'avis que l'ONU a qualité pour présenter une réclamation en vue d'obtenir la réparation du dommage causé à ses agents ou à leurs ayants droit<sup>13</sup>. Enfin, par 10 voix contre 5, la Cour a déclaré qu'un conflit entre une réclamation présentée par l'ONU et une éventuelle réclamation de l'Etat dont l'agent des Nations Unies est ressortissant pourra normalement être évité étant donné que l'ONU ne peut présenter sa réclamation qu'en se fondant sur un manquement à des obligations existant envers elle. Si une conciliation des réclamations respectives est nécessaire, elle dépendra de considérations propres à chaque cas d'espèce et d'accords à conclure entre l'Organisation et les divers Etats individuellement<sup>14</sup>.

21. S'agissant de la capacité de conclure des traités, d'innombrables accords internationaux ont été passés, soit entre l'ONU, les institutions spécialisées ou l'AIEA et d'autres sujets de droit international, c'est-à-dire des Etats, soit entre ces organisations elles-mêmes, soit entre elles et d'autres organisations intergouvernementales. Pour l'ONU, bien entendu, la capacité de l'Organisation et de ses organes de conclure des traités ou accords est inscrite dans diverses dispositions de la Charte. C'est ainsi que l'Article 43 habilite le Conseil de sécurité à conclure des accords avec les Etats Membres au sujet des forces armées, de l'assistance et des facilités nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

22. L'Article 63 de la Charte autorise l'ONU à conclure des accords avec les institutions spécialisées. Dans son avis consultatif relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, la CIJ est parvenue à la conclusion que

[...] La pratique, notamment par la conclusion de conventions auxquelles l'Organisation est partie, a confirmé ce caractère d'une Organisation placée, à certains égards, en face de ses Membres, et qui, le cas échéant, a le devoir de rappeler à ceux-ci certaines obligations. [...] La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, de 1946, crée des droits et des devoirs entre chacun des signataires et l'Organisation [...] <sup>15</sup>.

Comme les membres de la Commission le savent, c'est sur la base de ces considérations que sir Gerald Fitzmaurice, rapporteur spécial pour le sujet du droit des traités, avait proposé à la Commission d'adopter une disposition reconnaissant la capacité des sujets de droit international autres que les Etats de conclure des traités quand ils jouissent de cette capacité en vertu d'un traité ou de la coutume. La Commission ne l'avait pas suivi, et avait décidé, à sa onzième session, en 1959, que les

<sup>8</sup> Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 163, par. 152 et 153.

<sup>9</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.

<sup>10</sup> *Id.*, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. Etat au 31 décembre 1984* (numéro de vente: F.85.V.4), p. 39.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *C.I.J. Recueil 1949*, p. 187.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 188.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 179.

articles du projet ne devraient viser que les accords entre Etats. Sir Humphrey Waldock, qui avait succédé à sir Gerald en tant que rapporteur spécial, avait cependant noté, dans son premier rapport, que la Commission avait

[...] parfaitement reconnu que les organisations internationales pouvaient avoir la capacité de conclure des traités et que les accords internationaux conclus par les organisations internationales ayant cette capacité relevaient du droit des traités. [...] <sup>16</sup>.

Pour le reste, le Rapporteur spécial renvoie à la documentation de la Commission relative au projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, pour lequel M. Reuter était rapporteur spécial.

23. En conclusion, il faut bien admettre qu'il ne suffit pas d'affirmer que les organisations internationales sont des personnes juridiques pour que soit défini leur régime juridique. Il faut déterminer aussi l'étendue de la capacité juridique des organisations internationales en tant que telles. Etant supposé que les organisations internationales sont des sujets de droit distincts des Etats, le régime juridique applicable aux Etats ne peut manifestement constituer pour elles qu'un modèle, lequel ne peut évidemment s'appliquer ni généralement sans les adaptations nécessaires, ni globalement sans les restrictions qu'impose chaque cas particulier.

24. Telle est la base de la théorie selon laquelle les organisations internationales, bien qu'étant des sujets de droit, le sont par la volonté des sujets primaires du droit international que sont les Etats, les organisations internationales n'étant que des sujets secondaires.

25. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial d'avoir présenté de façon aussi claire son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1) sur un sujet que la Commission, prise par des questions plus urgentes, n'a pas encore étudié de façon aussi approfondie qu'il le mérite.

26. Il y a lieu de rappeler qu'à la trente-cinquième session de la Commission, en 1983, le Rapporteur spécial a présenté un rapport préliminaire (A/CN.4/370); son deuxième rapport traite en détail du statut juridique, des privilèges et des immunités des organisations internationales. Le Rapporteur spécial a bien fait ressortir l'importance de ces questions dans sa présentation, dans laquelle il a relié le sujet à l'examen à sa première partie et au projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales <sup>17</sup>, qui sera soumis pour examen définitif à la Conférence des Nations Unies convoquée à cet effet à Vienne en février/mars 1986.

27. Le Président considère que le Rapporteur spécial, en présentant son deuxième rapport, a présenté aussi le titre I<sup>er</sup> du projet d'articles, pour lequel il propose deux variantes. Dans la variante A, l'article 1<sup>er</sup> comprend deux paragraphes: le paragraphe 1 traite de la personnalité juridique des organisations internationales, et le paragraphe 2 de leur capacité de conclure des traités. Dans la variante B, les deux questions font l'objet de deux articles distincts. Ces dispositions sont libellées comme suit:

TITRE PREMIER  
PERSONNALITÉ JURIDIQUE

VARIANTE A

*Article premier*

1. Les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique en droit international et dans le droit interne de leurs Etats membres. Elles ont la capacité, pour autant qu'il est compatible avec l'instrument qui les a créées,

- a) de contracter;
- b) d'acquérir des biens meubles et immeubles, et d'en disposer;
- c) d'ester en justice.

2. La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation.

VARIANTE B

*Article premier*

Les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique en droit international et dans le droit interne de leurs Etats membres. Elles ont la capacité, pour autant qu'il est compatible avec l'instrument qui les a créées,

- a) de contracter;
- b) d'acquérir des biens meubles et immeubles, et d'en disposer;
- c) d'ester en justice.

*Article 2*

La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation.

28. M. SUCHARITKUL, félicitant le Rapporteur spécial de son rapport très complet (A/CN.4/391 et Add.1), fait observer qu'à l'occasion de l'examen du rapport préliminaire présenté par le précédent rapporteur spécial, le regretté Abdullah El-Erian, il avait parlé de la nécessité de se référer au droit interne, c'est-à-dire à la législation interne et à la jurisprudence <sup>18</sup>. Les sources documentaires qui ont été réunies sont utiles et l'analyse présentée est des plus pertinentes.

29. M. Sucharitkul approuve la conception générale du Rapporteur spécial, et en particulier sa décision de ne pas s'occuper pour le moment de définir l'organisation internationale. Il partage aussi sa façon de voir sur la nécessité de bien cerner la personnalité juridique internationale des organisations internationales. Objectivement, cette appréciation doit se faire sur la base de critères relevant du droit international. Bien entendu, la création d'une organisation internationale résulte de la volonté politique des Etats membres qui la composent. La Charte des Nations Unies ne laisse aucun doute à cet égard, ni les actes constitutifs des autres organisations internationales. La personnalité juridique internationale d'une organisation découle donc des textes qui la régissent.

30. La prolifération des organisations internationales soulève cependant certaines difficultés. Ces organisations, et leurs actes constitutifs, se présentent sous une telle variété de formes et de libellés qu'il n'est pas facile d'établir des critères bien marqués. Il n'est même pas facile d'indiquer avec exactitude le moment où une organisation internationale a pris naissance. Cela étant, le Rapporteur spécial a eu raison de se montrer souple et de ne pas limiter la portée de son étude aux organisations internationales de caractère universel. D'abord,

<sup>16</sup> *Annuaire...* 1962, vol. II, p. 35, doc. A/CN.4/144, par. 11.

<sup>17</sup> Pour le texte du projet d'articles, adopté par la Commission à ses trente-troisième et trente-quatrième sessions, voir *Annuaire...* 1982, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et suiv.

<sup>18</sup> Voir *Annuaire...* 1978, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 266, doc. A/CN.4/311 et Add.1, par. 69.

une organisation internationale peut fort bien ne pas être universelle. Ensuite, les organisations régionales constituent à n'en pas douter une catégorie d'organisations internationales et doivent être considérées en tant que telles. Le droit international n'impose aucune limite au nombre de membres que peut compter une organisation internationale. M. Sucharitkul connaît au moins une organisation internationale qui s'est créée avec seulement deux membres — l'Indonésie et le Pakistan. A l'autre extrême, on trouve l'ONU qui compte plus de 150 Membres.

31. Pour ce qui est du statut juridique des organisations internationales, leur première caractéristique est bien entendu qu'elles ont une personnalité juridique internationale, qu'elles ont une capacité juridique en droit international public. C'est cette capacité reconnue à l'organisation internationale qui lui permet d'entreprendre les activités que lui confient ses Etats membres. Cette capacité juridique de l'organisation, reflet de sa personnalité juridique, est dans une large mesure limitée aux fonctions et aux objectifs en vue desquels l'organisation a été créée. Considérée sous cet angle limité, l'organisation peut avoir la capacité de conclure des traités, et il s'agit là précisément des traités visés par le projet d'articles qui sera soumis à la Conférence des Nations Unies prévue en 1986. La capacité de conclure des traités est donc une expression de la personnalité juridique au niveau du droit international public.

32. Mais, il y a d'autres complications encore. Elles ont trait à des organisations comme l'ONU, qui compte un certain nombre d'organes: le Secrétaire général, l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité, le Conseil économique et social, le Conseil de tutelle et les commissions économiques régionales. Ces organes distincts peuvent chacun être investis d'une certaine capacité juridique internationale leur permettant de conclure les traités au nom de l'Organisation. Les premiers de ces traités seront conclus avec l'Etat hôte et concerneront le statut, le fonctionnement et le personnel de l'organe en question.

33. Il est donc clair que si une certaine forme de personnalité juridique internationale doit être reconnue aux organisations internationales, elle différera nécessairement de la personnalité juridique des Etats. Une différence importante tient à ce que, aux fins de la conclusion de traités et à d'autres fins du droit international, les Etats sont égaux entre eux. Les organisations internationales, en revanche, ne peuvent conclure de traités que dans les limites de leur capacité, laquelle est fonction du droit applicable à l'organisation.

34. Plus importante encore — et en particulier sur le plan pratique — est l'application du droit interne. Toute organisation a besoin d'un siège et d'un secrétariat; ses opérations sur le territoire de l'Etat hôte la mettent nécessairement en contact avec le droit interne de cet Etat. L'organisation doit avoir la capacité de conclure des contrats, la capacité de posséder des biens meubles et immeubles, et la capacité d'ester en justice, et cela n'est possible que dans le cadre du système de droit interne du pays hôte. Il est donc évident que si une organisation internationale a besoin de voir sa personnalité juridique reconnue par ses Etats membres, elle a plus besoin encore de voir sa capacité juridique reconnue dans le droit interne du pays où elle est établie.

35. Il est essentiel d'aborder la notion d'organisations internationales de façon pragmatique, et de préférence en utilisant la méthode inductive. On gagnera beaucoup à étudier la pratique des Etats qui ont accueilli des organisations internationales, par exemple les Etats-Unis d'Amérique, la Suisse, les Pays-Bas, la France et l'Italie. La Commission devra examiner cette pratique avec soin et établir la nature et la portée des privilèges et immunités qu'accordent en fait les Etats hôtes. Cet examen montrera que les privilèges et immunités reconnus aux organisations internationales et à leur personnel ne sont pas uniformes. Il ne fait pas de doute en théorie qu'une organisation internationale considérée en tant que telle, et son secrétariat en tant qu'organe de l'organisation ont droit à un certain statut et à certains privilèges et immunités. Mais ces privilèges et immunités leur sont accordés exclusivement en vue de la bonne marche de l'organisation et non pas dans l'intérêt de tel ou tel individu. Dans la pratique, la reconnaissance effective des privilèges et immunités soulève des difficultés. Comme dans la pratique diplomatique, les fonctionnaires en cause reçoivent en général de l'Etat hôte une pièce d'identité indiquant qu'ils jouissent de l'immunité d'arrestation et de détention. Cependant, l'immunité diplomatique pleine et entière n'est reconnue qu'à un très petit nombre de fonctionnaires internationaux, comme le secrétaire général ou le chef du secrétariat d'une organisation, et son adjoint.

36. L'autre question qui mérite d'être étudiée est celle du statut des divers organes de l'ONU et de leur personnel, ainsi que de la CIJ, de son greffier et de ses juges. En fait, les membres de la CDI eux-mêmes entrent dans le cadre du présent sujet.

37. M. Sucharitkul compte remettre au Rapporteur spécial divers documents concernant une organisation régionale, qui pourraient lui être utiles. Il est intéressant de noter que l'ANASE a été créée en tant qu'organisation régionale en 1967, sans avoir de siège ni de secrétariat propres. La Conférence des ministres de l'ANASE se réunit chaque année à tour de rôle dans la capitale d'un de ses cinq Etats membres, et le service de la Conférence est assuré par le Ministère des affaires étrangères de l'Etat hôte. Dès sa première année, l'ANASE avait conclu avec la CEAE0 un traité concernant une étude des domaines de la coopération régionale. Il est donc établi que l'ANASE possède la capacité juridique internationale; mais il lui faut aussi une capacité juridique à l'intérieur de chacun de ses pays membres, pour les réunions de ses organes. Après une dizaine d'années d'existence, l'ANASE a établi son siège en Indonésie en 1976, et il serait intéressant de voir quelle est l'étendue des privilèges et immunités que le droit indonésien reconnaît à l'organisation et à son secrétariat. Peut-être l'ANASE n'aura-t-elle pas besoin de la capacité de posséder des biens-fonds, mais il lui faudra certainement la capacité d'occuper des locaux et de conclure des contrats valables en droit interne.

38. M. Sucharitkul juge très utiles les propositions du Rapporteur spécial touchant le titre I<sup>er</sup>. Il serait très utile aussi que le Rapporteur spécial trace une ligne de démarcation entre les domaines du droit international, du droit interne de l'Etat hôte et du droit des organisations, qui régissent les limitations constitutionnelles auxquelles elles sont soumises.



39. M. REUTER félicite le Rapporteur spécial de son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1) et de l'esprit dans lequel il a traité les thèmes qui y sont abordés. La Commission semble s'orienter vers une étude spécifique des privilèges et immunités des organisations internationales, encore que le Rapporteur spécial ait à juste titre évoqué divers autres aspects du droit des organisations internationales, de manière à ne pas mutiler d'emblée un aussi vaste sujet.

40. En consacrant la première partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales aux traités auxquels des organisations internationales sont parties, la Commission a commencé par la matière la plus facile. En effet, étant admis que les organisations internationales concluent des actes conventionnels régis par le droit international public, il devait nécessairement exister des règles de droit international général applicables à ces instruments, ceux-ci ne pouvant être soumis ni au droit d'une organisation particulière ni à celui d'un Etat particulier. Sauf sur certains points, ces règles étaient très semblables à celles qui régissent les traités conclus entre Etats.

41. Lors de l'étude de la première partie du sujet, la Commission ne s'est pas posé la question de la capacité des organisations internationales de conclure des traités. Elle s'est efforcée de dégager les règles applicables lorsque des organisations internationales concluent des traités, sans jamais prétendre définir cette capacité, comme elle l'avait fait à propos des Etats. En ce qui concerne la capacité juridique, chaque organisation est en quelque sorte habillée sur mesure et non en confection, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer. Plusieurs autres questions ont été délibérément laissées de côté, soit à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités tenue à Vienne en 1968 et 1969, soit lors de l'élaboration du projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Y a-t-il transmission d'obligations fonctionnelles entre des Etats et des organisations internationales? *Quid* des engagements d'une organisation internationale lorsque celle-ci disparaît? L'identité d'une organisation internationale est-elle maintenue lorsque cette organisation subit des mutations importantes, comme la disparition de ses principaux membres? Une question de ce genre s'est posée au sujet de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, lequel concerne les traités prévoyant des droits pour des Etats tiers. Si des Etats concluent un traité contenant une offre adressée à un Etat tiers et que ce dernier y consente, cette offre continue-t-elle de lier une partie originaire à ce traité qui viendrait à le dénoncer?

42. Toutes ces questions étaient relativement faciles par rapport aux questions fondamentales que la Commission va devoir aborder maintenant. Peut-être va-t-elle être contrainte de dégager des règles générales sur la responsabilité internationale des organisations, question qu'elle a volontairement laissée de côté jusqu'à présent. Il lui faudra en tout cas établir s'il existe des règles générales applicables aux organisations internationales en matière de privilèges et immunités. Sur ce point, le Rapporteur spécial a adopté une attitude un peu réservée. Pour sa part, M. Reuter a estimé pendant longtemps que la situation variait d'une organisation internationale à une autre. Il lui a semblé que cette matière ne se prêtait qu'à des recherches de droit

comparé entre privilèges et immunités des diverses organisations internationales, recherches dont aucune règle générale ne saurait évidemment être dégagée. Actuellement, M. Reuter pourrait accepter que, quel que soit le statut des organisations internationales, certains privilèges et immunités apparaissent si fondamentaux qu'ils existent dans tous les cas. En effet, indépendamment de toute théorie juridique, une organisation internationale représente un mode d'action collective des Etats. Or, les Etats jouissent de privilèges et immunités qui peuvent être essentiels pour une organisation internationale, comme le droit au secret. Toutes les organisations internationales, même celles qui n'auraient pas le droit de conclure des traités, ont droit au secret, que celui-ci soit expressément mentionné dans leur statut ou non. Plusieurs questions relatives au secret des organisations internationales sont susceptibles d'être portées devant les tribunaux nationaux. C'est ainsi que l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) a été assignée en dommages-intérêts devant les tribunaux américains pour avoir communiqué des renseignements d'ordre criminel sur des inculpés qui n'ont finalement pas été condamnés mais se sont considérés comme lésés par la communication de ces renseignements.

43. Le moment venu, il faudra que la Commission décide soit de se limiter à quelques règles extrêmement générales, voire à une seule, soit de faire porter ses investigations sur quelques organisations internationales, comme l'ONU et les institutions spécialisées, en vue d'en dégager un plus grand nombre de règles communes. C'est cette dernière méthode que la Commission a suivie lorsqu'elle a élaboré son projet d'articles sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales.

*La séance est levée à 16 h 45.*

## 1926<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 16 juillet 1985, à 10 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

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

**Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [suite]**  
(A/CN.4/370<sup>1</sup>, A/CN.4/391 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3<sup>3</sup>)

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Idem.*

[Point 9 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT  
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

TITRE I<sup>er</sup> (Personnalité juridique)<sup>4</sup> [*suite*]

1. Sir Ian SINCLAIR, remerciant le Rapporteur spécial d'avoir présenté un rapport particulièrement clair et succinct (A/CN.4/391 et Add.1), dit qu'il partage les doutes de M. Reuter (1925<sup>e</sup> séance) quant à la façon d'aborder l'ensemble du sujet. Il doute aussi beaucoup qu'il faille hiérarchiser les organisations internationales de manière à donner à entendre qu'il y a différentes gammes de privilèges et d'immunités.

2. La grande variété des organisations internationales vient ajouter à la difficulté du sujet. En plus des organisations de portée universelle ou quasi universelle et qui ont des attributions politiques étendues, comme l'ONU, et des institutions spécialisées, qui sont elles aussi universelles ou quasi universelles mais dont le domaine est limité, comme l'OMS, la FAO et l'UIT, il existe un certain nombre d'organisations dont la composition n'est pas universelle et dont les fonctions intéressent tel ou tel groupe d'Etats, réunissant par exemple les producteurs ou les consommateurs d'un produit de base donné, comme le Conseil international de l'étain. On trouve en outre une série d'organisations régionales, dont certaines sont opérationnelles ou quasi opérationnelles, et divers types de banques de développement dans les diverses régions du monde. Parviendra-t-on à dégager des règles générales de droit international applicables à une aussi grande variété d'organisations internationales? La réponse ne peut venir que de la suite des travaux sur cette question et le Rapporteur spécial a eu raison de se concentrer pour le moment sur la question de la personnalité juridique internationale, où les différences entre les divers types d'organisations internationales ne sont pas aussi marquées.

3. A propos de l'article 1<sup>er</sup> proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, sir Ian se demande si la première phrase de l'article ne pourrait pas donner à penser que, dans certains cas, les organisations internationales ne jouissent pas de la personnalité juridique dans le droit interne des Etats non membres. A cet égard, le Rapporteur spécial donne dans son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 52) un exemple d'Etat non membre — la Suisse — d'une organisation internationale — l'Organisation des Nations Unies — qui en a expressément reconnu la personnalité juridique. Si toutefois cette reconnaissance expresse fait défaut dans le cas d'une organisation internationale à composition limitée, par exemple d'une banque qui contracte des emprunts sur le marché privé dans des Etats non membres, il semble que ce seraient les règles du droit international privé, et non celles du droit international public, qui pourraient entrer en jeu. En pareil cas, c'est en vertu non pas du droit international public, mais du droit international privé que l'organisation internationale en cause aurait la capacité de conclure des contrats et d'ester en justice en son nom propre.

4. Peut-être conviendrait-il donc d'arrêter la première phrase de l'article 1<sup>er</sup> après les mots « personnalité

juridique », pour ne pas donner à entendre qu'une organisation internationale jouissant de la personnalité juridique dans le droit interne de ses Etats membres n'en jouirait pas dans le droit interne des Etats non membres.

5. L'étude complémentaire du Secrétariat (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3) est une mine de renseignements utiles, mais on pourrait envisager de l'étendre au statut, aux privilèges et aux immunités d'organisations internationales autres que l'ONU, les institutions spécialisées et l'AIEA.

6. M. ARANGIO-RUIZ félicite le Rapporteur spécial pour la haute qualité intellectuelle de son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1) et l'éloquence concise et claire avec laquelle il l'a présenté.

7. D'autres membres ont déjà mis en garde la Commission contre des prises de position trop générales sur le statut juridique des organisations internationales et, plus particulièrement, sur leurs privilèges et immunités; ils ont dit qu'il serait peut-être trop ambitieux d'essayer de codifier des normes applicables à toutes les organisations sans distinction. M. Arangio-Ruiz pour sa part souhaiterait que la Commission aborde avec prudence le libellé de l'article 1<sup>er</sup> proposé, qui, tel qu'il se présente, semble être destiné à servir d'introduction à la question des privilèges et immunités. Ce texte pose des règles qui ont trait à la personnalité et à la capacité juridiques des organisations internationales et qui se fondent sur le libellé d'instruments internationaux existants et de décisions de la CIJ.

8. Le premier problème que pose l'article 1<sup>er</sup> tient à la formule « Les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique en droit international ». Cette règle vaut certainement pour l'ONU et les institutions spécialisées, mais M. Arangio-Ruiz doute qu'il en aille de même pour les autres organisations internationales. La question de la personnalité juridique de ces autres organisations internationales devra donc être étudiée beaucoup plus en détail. De plus, cette règle soulève des problèmes du fait des incidences que le Rapporteur spécial a eu raison d'évoquer dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 69), où il cite le passage suivant de l'avis consultatif rendu par la CIJ le 11 avril 1949 à propos de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*:

[...] la Cour est d'avis que cinquante Etats, représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale, avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale objective — et non pas simplement une personnalité reconnue par eux seuls — [...]<sup>5</sup>.

9. Il serait trop long d'expliquer pourquoi M. Arangio-Ruiz conteste les raisons données par la CIJ pour justifier la personnalité de l'ONU en droit international et son droit d'exiger une réparation; il se bornera à dire que la personnalité, en droit international, découle de la coutume ou, plus exactement, de ce droit non écrit qui se manifeste dans la pratique effective et dans les convictions profondes des Etats. Les organisations internationales n'échappent pas à cette vérité, si ce n'est dans l'imagination de ceux qui les créent sur la base de faux concepts quant à la nature des personnes morales de droit interne et à l'origine de leur personnalité, et sur la base d'une fausse analogie entre les organisations inter-

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 1925<sup>e</sup> séance, par. 27.

<sup>5</sup> C.I.J. Recueil 1949, p. 185.

nationales, d'une part, et les personnes morales de droit interne, d'autre part. Le plus important de ces faux concepts est l'idée que les personnes morales de droit interne seraient créées par des actes émanant de la volonté de particuliers, actes par l'effet desquels ces entités naîtraient en tant qu'organisations se situant au-dessus de leurs membres, ou de leurs bénéficiaires, et acquerraient une personnalité juridique répondant aux fonctions que l'acte des particuliers en cause attribue à la personne morale.

10. Cette idée est fautive, tout comme est fautive l'idée que le transfert d'un bien immobilier ou le transfert de l'autorité parentale sur les enfants est réalisable, en droit interne, purement et simplement sur la base d'actes de particuliers fondés sur la règle que les contrats sont la loi des parties. La vérité est que le transfert du bien ou le transfert de l'autorité parentale découle de la loi. Il en est de même pour la constitution des personnes morales ou des organisations de droit interne: l'organisation est, bien entendu, créée sur la base d'un acte d'un ou de plusieurs particuliers, mais cet acte doit être assujéti à des règles de droit qui concernent spécifiquement la création de l'entité, les pouvoirs que les organes de l'entité auront à l'égard de ses membres ou bénéficiaires, et la personnalité dont l'organisation jouira. Cela vaut aussi pour les subdivisions des Etats: la création d'une région, d'un département ou d'une municipalité implique l'autorité de l'Etat, le pouvoir législatif ou constitutionnel. Ce qui se passe en droit interne n'est donc pas simplement un acte d'autonomie fondé sur l'équivalent du principe *pacta sunt servanda*; il y a plutôt un processus d'organisation, car le droit interne est le droit d'une société d'individus qui sont régis par des institutions, de telle sorte que si les institutions existantes s'écroulaient, elles seraient spontanément remplacées par d'autres. Aussi, l'idée de l'organisation est-elle une idée immanente des sociétés nationales.

11. Il n'en va malheureusement pas de même pour la société internationale. La création d'une organisation internationale, laquelle est placée en un certain sens au-dessus de ses Etats membres en tant que personne juridique internationale, ne peut découler simplement de son instrument constitutif, car l'accord entre les Etats fondateurs ne s'adresse qu'à eux-mêmes. L'accord, en tant que tel, peut bien les obliger à concéder à l'organisation la personnalité dans leur droit interne, et il peut même les obliger à se conduire entre eux comme si l'organisation avait une personnalité en droit international, mais il ne peut, de par lui-même, déterminer l'effet *erga omnes* qu'est la personnalité de l'organisation en droit international.

12. Selon Hans Kelsen, il n'est pas exact de dire que les Etats peuvent prendre naissance *de facto* ou sur la base de traités. Il est dit parfois que tel ou tel Etat aurait été créé par un instrument juridique, mais M. Arangio-Ruiz ne croit pas que ce soit vraiment le cas. L'instrument juridique oblige simplement les Etats contractants à faire en sorte que, dans un territoire donné, un Etat soit libre, par exemple, de créer des institutions et d'adopter une constitution, comme la Constitution libyenne, élaborée sous l'égide des Nations Unies. Or, la Libye n'est pas née à l'indépendance grâce à un acte de l'ONU: elle est née à l'indépendance parce qu'elle était en fait indépendante. Il en est de même pour les organisations internationales: l'ONU a acquis sa personnalité non pas simplement parce que cinquante

Etats ont signé la Charte, mais parce que la Charte a déterminé le comportement des Etats à l'égard de l'Organisation et le respect dû à l'Organisation, car l'intérêt commun des Etats Membres est que l'Organisation soit aussi indépendante que possible pour agir sur le plan des relations internationales.

13. M. Arangio-Ruiz ne croit pas qu'il existe une quelconque analogie entre le Saint-Siège, d'une part, et l'ONU, de l'autre. Le Saint-Siège n'est pas une organisation internationale, c'est un Etat comme un autre, un des sujets primaires du droit international. Il est vrai que, de 1870 à 1929, le Saint-Siège a joui de l'hospitalité de l'Etat italien et de son respect, et qu'il était en territoire italien. De même, l'ONU se trouve sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique et jouit du respect de l'Etat hôte, ainsi que de la personnalité juridique. Mais cela procède d'une règle de droit non écrite, de l'attitude des Etats, et non de la Charte des Nations Unies. Si un simple instrument juridique suffisait pour créer une organisation internationale, il serait trop facile d'en créer une et d'obtenir qu'elle acquière la personnalité sur le plan des relations internationales.

14. M. Arangio-Ruiz partage donc la conclusion à laquelle la CIJ est parvenue dans l'avis consultatif susmentionné et selon laquelle l'ONU est en droit, en tant que personne juridique distincte de l'Etat national de la victime, d'exiger réparation du fait illicite qui a donné naissance à la responsabilité<sup>6</sup>; mais il ne souscrit pas aux motifs qui l'ont amenée à cette conclusion.

15. M. Arangio-Ruiz évoque ensuite le problème de la responsabilité des organisations internationales, soulevé à la séance précédente par M. Reuter. Il pense que, dans ce cas, il s'agit plutôt de la responsabilité à l'égard d'une organisation internationale et, pas plus que M. Reuter, il ne se prononcera sur un point aussi délicat. Il s'agit de voir s'il ne serait pas possible d'imputer des responsabilités à une organisation internationale en tant qu'ensemble d'Etats, et donc de partager entre ces Etats les conséquences du fait illicite de l'organisation internationale. La prudence s'impose là aussi. Dans l'état actuel des choses, M. Arangio-Ruiz se bornera à dire que les organisations internationales jouissent d'une personnalité qui n'est pas aussi fonctionnelle que celle des personnes juridiques de droit interne: c'est une personnalité primaire du type de celle des Etats, car c'est la pratique des Etats qui fait que l'organisation acquiert sa position et sa capacité.

16. Quant à savoir s'il existe ou non une règle générale de droit international qui attribue la personnalité à certaines organisations, M. Arangio-Ruiz est enclin à avancer que la règle non écrite, la coutume, se forme pour chaque organisation au moment où cette dernière atteint un certain degré d'indépendance, et surtout d'universalité.

17. M. Arangio-Ruiz, pour toutes ces raisons, pense que la Commission devra procéder avec circonspection et limiter sa tâche à l'essentiel, c'est-à-dire aux privilèges et immunités, sans prendre une position par trop explicite sur la manière dont les organisations internationales acquièrent la personnalité et sur l'existence ou l'absence de règles générales en la matière. Il en est, naturellement, tout autrement de la personnalité d'une organisation internationale en droit interne: non seule-

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 187.

ment cette personnalité fait partie intégrante du sujet des privilèges et immunités, mais encore elle soulève des problèmes moins complexes que ceux de la personnalité en droit international.

18. Le deuxième problème que pose l'article 1<sup>er</sup> est qu'il établit un lien étroit entre la personnalité en droit international et la personnalité dans le droit interne. Il semblerait, à la lecture des deux phrases de l'article, que la capacité visée soit la capacité en droit international aussi bien que dans le droit interne. Ce sentiment est confirmé à la seconde phrase par la formule «pour autant qu'il est compatible avec l'instrument qui les a créées», qui établit un lien encore plus étroit peut-être que celui découlant du fait que les deux types de personnalité sont mentionnés ensemble dans la première phrase. Il est évident, en tout état de cause, qu'il est question là non pas de capacité en droit international, mais bien de capacité en droit interne, et qu'il s'agit de deux personnalités et de deux capacités tout à fait distinctes et séparées: la personnalité et la capacité en droit international découlent du droit international coutumier, la personnalité et la capacité en droit interne peuvent certes faire l'objet d'une obligation internationale des Etats qui ont fondé l'organisation, mais sont essentiellement affaire de droit interne, donnant lieu à des obligations en vertu du droit interne ou de règles internationales non écrites. C'est là le domaine du droit international privé, et, s'agissant du droit d'ester en justice, le domaine du droit procédural civil international.

19. Il faut tenir compte aussi de la personnalité des organisations internationales dans leur propre ordre juridique interne — élément très important sur lequel le Rapporteur spécial a insisté (1925<sup>e</sup> séance) à propos des fonctionnaires internationaux et du système juridique qui régit les relations entre les membres du secrétariat d'une organisation. Il se pourrait qu'il y ait entre M. Arangio-Ruiz et le Rapporteur spécial des différences en ce qui concerne la situation des représentants des Etats. Les membres de la Commission, siégeant à titre individuel, font dans un certain sens partie de l'Organisation et sont dans un certain sens soumis à son ordre juridique interne, mais s'agissant des représentants d'Etats, M. Arangio-Ruiz a quelques doutes.

20. Le troisième problème que soulève le titre I<sup>er</sup> concerne la capacité de conclure des traités, visée au paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> (variante A), ou à l'article 2 (variante B). En principe, cette capacité est, sauf disposition contraire la restreignant ou la limitant, une situation *erga omnes* elle aussi. Que signifie alors le fait qu'elle «est régie par les règles pertinentes» de l'organisation? Il s'agit là des règles qui président à la détermination de l'organe ou des organes compétents pour lier l'organisation, et la situation est exactement la même s'agissant des Etats. Mais les règles pertinentes de l'organisation sont inopérantes pour ce qui est du droit de conclure des traités avec les Etats tiers. Abstraction faite de la liberté qu'a tout Etat tiers de conclure ou non un traité avec une organisation internationale, à moins qu'une règle de *jus cogens* ne l'y oblige, ce droit dépend de l'existence d'une règle de droit international général. Il ne suffit pas de se référer à l'instrument constitutif, sauf en ce qui concerne le pouvoir de contracter.

21. M. MALEK félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport (A/CN.4/391 et Add.1), particu-

lièrement clair et concis et où figurent des données et des renseignements précieux qui devraient permettre à la Commission de dégager et de formuler la règle qui régira la capacité juridique des organisations internationales. Il tient à remercier le Secrétariat pour son étude complémentaire (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3), qui facilitera les travaux de la Commission sur le statut juridique, les privilèges et les immunités des organisations internationales.

22. Le Rapporteur spécial a souligné que les débats de la Commission devront porter sur le statut juridique, les privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant aux activités qui ne sont pas des représentants d'Etats. Dans son rapport, il note (A/CN.4/391 et Add.1, par. 14) que, selon un avis exprimé à la Commission, «il conviendrait de sélectionner quelques problèmes pouvant être examinés dans un premier temps, comme ceux qui concernent les organisations internationales, et de laisser pour plus tard les problèmes beaucoup plus délicats, comme ceux qui intéressent les fonctionnaires internationaux», mais il ne semble pas avoir donné d'indication précise sur les limites du sujet. Etant donné la complexité des questions en jeu, le Rapporteur spécial paraît en outre résolu à procéder avec une extrême prudence. Peut-être est-ce là la raison pour laquelle il recommande (*ibid.*, par. 27) d'attendre la fin de l'étude pour décider s'il faut traiter aussi des organisations internationales de caractère régional.

23. Le rapport à l'examen traite essentiellement de la capacité juridique des organisations internationales. Après avoir indiqué (*ibid.*, par. 54) les cinq catégories d'instruments qui accordent ou reconnaissent la personnalité et la capacité juridiques aux organisations internationales, et analysé (*ibid.*, par. 55) les réponses au questionnaire adressé aux diverses organisations internationales, le Rapporteur spécial conclut (*ibid.*, par. 56) que «les Etats reconnaissent aux organisations internationales, avec parfois certaines restrictions, la personnalité et la capacité juridiques, et qu'en pratique, dans le domaine international comme dans le domaine interne, aucune difficulté majeure n'entrave l'usage des facultés ainsi reconnues». Le titre I<sup>er</sup> relatif à la personnalité juridique des organisations internationales, proposé par le Rapporteur spécial, ne devrait donc pas soulever de difficultés et pourrait être renvoyé au Comité de rédaction sous ses deux variantes. Les renseignements contenus dans le deuxième rapport à propos de la personnalité juridique des organisations internationales, ainsi que ceux fournis par le Rapporteur spécial dans sa présentation orale (1925<sup>e</sup> séance), pourraient en outre servir de base au commentaire de cette disposition.

24. M. CALERO RODRIGUES tient à féliciter le Rapporteur spécial pour la clarté et la concision de son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1), qui donne un tableau complet de la pratique internationale, de la doctrine et de la jurisprudence.

25. Le titre I<sup>er</sup> proposé par le Rapporteur spécial constituera une introduction utile au projet d'articles en établissant les bases de l'octroi et de la reconnaissance des privilèges et immunités des organisations internationales. Les organisations internationales et leurs fonctionnaires doivent se voir accorder des privilèges et immunités parce qu'ils jouissent de la personnalité

juridique et parce qu'ils ont la capacité d'accomplir certains actes.

26. Toutefois, il reste à étudier si le titre I<sup>er</sup> est applicable à toutes les organisations internationales. Il faudra par exemple déterminer si les organisations créées par un petit nombre d'Etats, dont les actes constitutifs ne sont pas très clairs et qui ne sont pas reconnues par tous les Etats, jouissent elles aussi de la personnalité juridique et ont droit aux privilèges et immunités. M. Calero Rodrigues est persuadé que le Rapporteur spécial indiquera en temps utile à la Commission si les privilèges et immunités dont il traitera doivent s'appliquer de manière égale à toutes les organisations internationales.

27. A son avis, la première phrase de l'article 1<sup>er</sup>, commençant par les mots: « Les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique... », est quelque peu excessive, et il serait préférable de dire que « Les organisations internationales peuvent jouir de la personnalité juridique... ». Il serait alors clair que certaines organisations internationales ne jouissent peut-être pas de la personnalité juridique.

28. Faut-il consacrer un article distinct à la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités? Cela dépendra du nombre d'articles que le Rapporteur spécial entend proposer. A cet égard, M. Calero Rodrigues ne peut suivre M. Arangio-Ruiz lorsqu'il affirme que la formule « La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation » signifie que ces règles sont déterminantes pour savoir si une organisation peut ou non conclure un traité. Ce sont les Etats qui négocient le traité qui en décideront, et le traité renfermera d'ailleurs des dispositions indiquant si une organisation peut ou non y devenir partie. La disposition proposée par le Rapporteur spécial signifie tout simplement qu'une organisation internationale ne peut conclure des traités que si ses règles internes l'autorisent à le faire. La Commission, qui a déjà passé beaucoup de temps en considérations théoriques, devrait donner une orientation pratique à ses travaux et accepter soit le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> (variante A), soit l'article 2 (variante B).

29. M. YANKOV remercie le Rapporteur spécial de son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1) fort concis, et des efforts qu'il fait pour placer sur le plan législatif un sujet passablement théorique.

30. Ce sujet, qui tient une grande place dans le droit international moderne, a connu deux grandes étapes historiques. La première correspond à la période d'avant la première guerre mondiale. La seconde, qui a commencé en 1945 avec la création de l'ONU, se caractérise par une pratique très riche et de nombreuses études de doctrine. M. Yankov ne croit toutefois pas que l'on puisse dégager de ces études, sur le sujet, un ensemble de règles propres à régir les fonctions des organisations internationales, leurs relations avec les Etats et leurs relations entre elles.

31. S'agissant d'organisations internationales, la Commission doit procéder avec prudence, car il y a toute une gamme d'organisations et chacune a ses caractéristiques propres, qu'il s'agisse de capacité juridique, de statut international ou de personnalité juridique. Le Rapporteur

spécial lui-même a abordé avec prudence la question de la définition du champ d'application du sujet et de la détermination des organisations à y englober.

32. Tout comme M. Calero Rodrigues, M. Yankov considère que la Commission ne pourra évidemment pas éviter les questions générales et théoriques, mais que sa tâche principale sera d'étudier les problèmes pratiques que posent la personnalité et la capacité juridiques des organisations internationales, leurs privilèges et immunités et leurs droits et obligations tant en droit international que dans les systèmes juridiques avec lesquels elles seront appelées à entrer en contact.

33. Pour ce qui est de la capacité juridique des organisations internationales, M. Yankov partage la conception d'ensemble du Rapporteur spécial. Il faudra toutefois tenir compte de certaines caractéristiques de ces organisations, comme le droit de représentation. Certaines organisations internationales n'ont qu'un droit de légation très limité, alors que d'autres, comme l'ONU, jouissent de ce droit sans réserve aucune. C'est ainsi que le Siège de l'ONU a le corps diplomatique le plus nombreux qui soit.

34. Il faudra tenir compte aussi de la responsabilité vis-à-vis des organisations internationales et de la responsabilité de ces organisations pour les dommages causés aux tiers. Il existe déjà un certain nombre de cas de jurisprudence et de traités sur cette question, et par exemple la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux<sup>7</sup>. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>8</sup> contient elle aussi (art. 139) des clauses sur la responsabilité pour les dommages causés par des activités menées dans les océans, y compris les activités de recherche marine menées par une organisation internationale. Il y aurait de toute évidence une lacune dans le projet à l'étude s'il ne traitait pas de la responsabilité des organisations internationales.

35. Pour ce qui est de l'article 1<sup>er</sup> présenté par le Rapporteur spécial, la Commission n'a pas encore étudié la question de la capacité juridique en droit interne, ce qu'elle devra faire du point de vue non seulement du droit interne des Etats membres d'une organisation, mais aussi du point de vue du droit interne des Etats non membres. M. Yankov suggère donc d'étendre la portée de l'article 1<sup>er</sup>, car les alinéas *a*, *b* et *c* ne vont sans doute pas assez loin.

36. Quant à la prochaine étape des travaux sur le sujet, M. Yankov pense que le Rapporteur spécial devrait présenter un aperçu de l'ensemble du projet d'articles. L'expérience montre qu'il est toujours bon d'avoir une idée d'ensemble d'un projet.

37. M. McCaffrey, félicitant le Rapporteur spécial de son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1), clair et concis, dit que le sujet est particulièrement difficile, surtout si l'on doit tenter d'harmoniser des règles qui soient applicables à toutes les organisations internationales. Il existe une grande variété d'organisations et chacune est, à sa façon, unique; il faut donc agir avec prudence et adopter une approche fonctionnelle, ce qui

<sup>7</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 961, p. 187.

<sup>8</sup> *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. 182, doc. A/CONF.62/122.

n'a d'ailleurs pas échappé au Rapporteur spécial. De plus, sir Ian Sinclair (1925<sup>e</sup> séance) a fait observer que l'on ne pourrait peut-être pas dégager de règles générales qui soient applicables à toutes les organisations internationales. Il faut donc qu'une organisation internationale ait une capacité juridique qui lui permette de donner effet aux objectifs en vue desquels ses Etats membres l'ont créée.

38. Pour ce qui est de la personnalité juridique internationale, M. McCaffrey pense, comme M. Arangio-Ruiz, que si l'ONU, et peut-être ses institutions spécialisées, bénéficient à n'en pas douter d'une personnalité juridique pleine et entière, il n'en va pas nécessairement de même pour les autres organisations internationales.

39. Concernant le paragraphe 1 de l'article 1<sup>er</sup> (variante A), il appuie M. Calero Rodrigues qui a proposé de remplacer les mots de la première phrase: « Les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique... » par la formule moins catégorique « Les organisations internationales peuvent jouir de la personnalité juridique... ». Cette formule couvrirait le cas des organisations qui ne jouissent pas de la personnalité internationale de par leurs instruments constitutifs.

40. M. McCaffrey suggère aussi de modifier le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> comme suit: « Une organisation internationale ne peut conclure de traité que pour autant que son instrument constitutif l'y autorise ». Le présent texte, qui dispose que la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités « est régie par les règles pertinentes de cette organisation », pourrait être interprété comme signifiant que la participation d'une organisation internationale à un traité n'a pas à être décidée par les parties à ce traité, alors que ce sont en fait les parties à un traité qui décident si elles souhaitent ou non permettre à une organisation internationale d'y être partie elle aussi.

41. M. BALANDA félicite le Rapporteur spécial de son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1) et remercie le Secrétariat de son étude complémentaire (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3), fort utile. Il craint que, faute de temps pour débattre des importantes questions en jeu, la Commission ne parvienne sans doute pas à donner au Rapporteur spécial toutes les directives voulues pour l'élaboration de son prochain rapport.

42. Bien que la tendance soit à demander aux rapporteurs spéciaux de se montrer prudents et pragmatiques et de se garder de tout dogmatisme ainsi que de longs développements doctrinaux, M. Balanda considère que la Commission devrait définir d'entrée de jeu ce qu'est une organisation internationale, sans remettre cette tâche à plus tard comme le suggère le Rapporteur spécial. Certes celui-ci indique dans son rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 20 et 21) comment certains auteurs définissent la notion d'organisation internationale, mais il pourrait lui-même essayer de mieux cerner les contours de cette institution.

43. C'est avec raison que le Rapporteur spécial entend accorder une place prépondérante à la pratique. A cet égard, il y a lieu de souligner l'importance des relations entre une organisation internationale et ses Etats membres, car la question de la personnalité juridique de l'organisation peut se poser dans ce contexte. Quant aux organisations dont il convient de s'occuper, le Rap-

porteur spécial rappelle (*ibid.*, par. 27) que la Commission a décidé provisoirement de prendre en considération toutes les organisations internationales, qu'elles soient universelles ou régionales. Il propose en outre de se limiter aux organisations intergouvernementales (*ibid.*, par. 26). Mais il y a là un écueil possible: certains traités ne donnent pas naissance à de véritables organisations internationales. Tel est le cas de l'accord intergouvernemental portant création du Conseil de l'entente, organisation africaine qui ne constitue qu'un simple lieu de réunion et de discussion pour les chefs d'Etat et de gouvernement, et non une organisation internationale, faute d'être dotée d'organes susceptibles d'exprimer une volonté distincte de celle des Etats membres.

44. Dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 6), le Rapporteur spécial évoque la difficulté d'appliquer les règles générales des immunités internationales aux organisations internationales créées pour exercer des activités commerciales. M. Balanda fait observer, à cet égard, que chaque fois que des Etats s'unissent en une organisation internationale pour réaliser une activité sur le plan international, leur démarche est motivée par un intérêt général déterminant, qui peut se doubler d'un intérêt lucratif. Mais le fait qu'une organisation internationale exerce des activités lucratives ne lui ôte pas son caractère de service public international; or, c'est en tant que service public international qu'une organisation mérite d'être protégée.

45. Le Rapporteur spécial mentionne aussi (*ibid.*) la « responsabilité incombant aux Etats de veiller à ce que leurs ressortissants respectent leurs obligations en tant que fonctionnaires internationaux ». Il ne paraît guère possible d'interpréter ces termes comme signifiant que les Etats ont l'obligation de veiller au comportement de leurs ressortissants à l'égard des organisations internationales qui les emploient. Ils devraient plutôt s'interpréter à la lumière de l'Article 100, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel chaque Membre de l'Organisation s'engage à ne pas chercher à influencer les fonctionnaires internationaux dans l'exécution de leur tâche.

46. Plusieurs membres de la Commission se sont demandé s'il était possible de codifier des règles générales sur le statut juridique des organisations internationales, alors que celles-ci sont d'une infinie variété. D'aucuns ont lancé un appel à la prudence, tandis que d'autres ont même émis des doutes sur les chances de succès de l'entreprise. Or quelques auteurs, dont Flory, ont réussi à dégager certains traits communs aux organisations internationales, après s'être livrés à des recherches comparatives approfondies. A leur suite, il devrait être possible d'essayer de codifier le droit commun des organisations internationales, abstraction faite du but pour lequel chacune d'elles a été créée.

47. La personnalité juridique constitue l'un des éléments communs aux organisations internationales. Pour M. Balanda, ce serait aller trop loin que de considérer comme dépourvue de personnalité juridique toute organisation internationale dont l'acte constitutif ne lui reconnaîtrait pas expressément cet attribut essentiel. En effet, lorsque des Etats créent une organisation internationale, c'est pour réaliser en commun une activité bien déterminée sur le plan international; en l'absence de personnalité et de capacité juridiques, une

organisation se trouve empêchée d'accomplir les activités pour lesquelles elle a été créée. La priver de sa personnalité juridique reviendrait à en faire un être mort-né. A cet égard, les deux variantes du titre I<sup>er</sup> proposées par le Rapporteur spécial permettent de régler la question de manière satisfaisante.

48. Dans plusieurs passages de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial se réfère au « pouvoir réglementaire » des organisations internationales, expression qui risque de ne pas être généralement acceptable, car elle a des acceptions différentes. Dans le droit des Communautés européennes, le pouvoir réglementaire s'oppose aux directives, tandis que, pour certains auteurs, le pouvoir réglementaire est le pouvoir administratif général qu'exercent les organes des organisations internationales dans l'accomplissement de leurs activités.

49. C'est à la variante B, celle qui prévoit de consacrer l'article 1<sup>er</sup> à la personnalité juridique des organisations internationales et l'article 2 à leur capacité de conclure des traités, que vont les préférences de M. Balanda. S'agissant de la capacité de contracter, d'acquérir des biens meubles et immeubles et d'en disposer, et d'ester en justice, peut-être conviendrait-il de préciser qu'elle doit s'exercer « conformément au droit interne » puisqu'elle ne peut s'exercer que sur le territoire d'un Etat; or les Etats ne sauraient être amenés à modifier leur législation en raison de l'existence d'organisations internationales. C'est ainsi qu'au Zaïre la règle selon laquelle le sol ne peut appartenir qu'à l'Etat devrait s'imposer aux organisations internationales.

50. En outre, pour protéger davantage les organisations internationales, il semble qu'il y aurait lieu de rédiger une disposition particulière sur la question des dons ou legs que peut recevoir une organisation internationale. Enfin, il faudra affronter aussi le délicat et épineux problème de la responsabilité internationale des organisations; la Commission devra alors opter soit pour le régime de la responsabilité applicable aux Etats, soit pour le régime prévu par le droit interne de l'Etat sur le territoire duquel l'organisation internationale exerce ses activités, soit pour un régime *sui generis*.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 1927<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 17 juillet 1985, à 10 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

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

## Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [suite] (A/CN.4/370<sup>1</sup>, A/CN.4/391 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3<sup>3</sup>)

[Point 9 de l'ordre du jour]

### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

#### TITRE I<sup>er</sup> (Personnalité juridique)<sup>4</sup> [suite]

1. M. OUCHAKOV se déclare opposé aux deux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, qui lui paraissent inutiles, voire nuisibles. La disposition proposée comme paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup>, dans la variante A, et comme article 2 dans la variante B est reprise textuellement de l'article 6 du projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales<sup>5</sup>. D'abord, il convient de relever que cette disposition, aux termes de laquelle « la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation », ne peut être reprise telle quelle sans la définition des « règles pertinentes » qui figure elle aussi dans ledit projet d'articles. Ensuite, il est évident qu'une telle disposition n'apporte rien au projet en cours d'élaboration, et que les discussions auxquelles elle pourrait donner lieu maintenant risqueraient de remettre inutilement en cause un projet d'articles que la Commission a adopté par consensus et qui servira de base à la Conférence des Nations Unies prévue en 1986. Les membres de la Commission qui expriment maintenant des avis nuancés sur la disposition reprise de cet article 6 se prononcent en réalité sur un texte qui a déjà été adopté. Ceux qui n'étaient pas encore membres de la Commission lors de l'élaboration de l'article 6 pourront, s'ils le désirent, exprimer leur avis à la Conférence. En tout cas, il ne semble pas dans l'intention du Rapporteur spécial de proposer un contre-projet au projet d'article déjà adopté.

2. Il est tout à fait faux d'affirmer, comme cela est fait dans la phrase liminaire de l'article 1<sup>er</sup>, que les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique dans le droit interne de leurs Etats membres. En effet, chaque Etat est entièrement libre d'admettre ou non dans son droit interne la capacité juridique des autres Etats et des organisations internationales. La reconnaissance par un Etat de la capacité juridique des organisations internationales, ou de certaines d'entre elles, peut découler soit d'actes législatifs adoptés par cet Etat, soit de l'engagement pris par lui envers d'autres Etats de reconnaître cette capacité juridique dans son droit interne. Mais le droit international n'impose pas une telle reconnaissance aux Etats.

3. Pour le Rapporteur spécial, la nécessité de reconnaître la capacité juridique aux organisations internationales, notamment à celles qui ont des activités opérationnelles, voire commerciales, dériverait de

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 1925<sup>e</sup> séance, par. 27.

<sup>5</sup> Voir 1925<sup>e</sup> séance, note 17.

l'Article 104 de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel « L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts ». Il est à noter que la capacité juridique qui doit être reconnue à l'Organisation, conformément à cette disposition, est limitée à ce qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts. Dans la plupart des Etats Membres, l'ONU n'a pas d'activités qui exigent la reconnaissance de sa capacité juridique dans le droit interne. C'est ainsi que l'Union soviétique, en tant que partie à la Charte des Nations Unies, ne serait tenue de reconnaître la capacité juridique de l'ONU que dans la mesure où cela pourrait être nécessaire à l'Organisation pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts au niveau du droit civil soviétique, ce qui n'est pas le cas en pratique. En définitive, ce serait éluder les vrais problèmes que de faire porter le débat sur le point de savoir si le droit international oblige les Etats à reconnaître la capacité juridique des organisations internationales dans leur droit interne et s'il est systématiquement nécessaire de reconnaître cette capacité aux organisations internationales.

4. Ce qu'il reste alors de la phrase liminaire du projet d'article 1<sup>er</sup>, c'est que les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique en droit international, affirmation qui n'est qu'un truisme et qui ne fait aucunement progresser la Commission. En effet, si les organisations internationales ne jouissaient pas de la personnalité juridique en droit international et si elles n'étaient donc pas des sujets du droit international, la question des relations entre les Etats et les organisations internationales ne relèverait pas du droit international et les travaux de la Commission sur cette question n'auraient pas de sens. Réaffirmer que les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique en droit international et sont des sujets du droit international, alors que cela a été expressément spécifié dans des projets d'articles de la Commission devenus des conventions internationales, ne peut qu'engendrer des discussions stériles, notamment sur le point de savoir si toutes les organisations internationales ont cette qualité.

5. De même, il faut se garder de débattre de questions étrangères au sujet, comme celle de la responsabilité des organisations internationales. Il importe que la Commission se limite au statut juridique des organisations internationales et de leurs fonctionnaires sur le territoire des Etats hôtes. En effet, une organisation internationale n'est pas une abstraction; la question de son statut juridique se pose dès l'instant où elle exerce des activités sur le territoire d'un « Etat hôte » au sens où cette expression est définie à l'article 1<sup>er</sup>, par. 1, al. 15, de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, c'est-à-dire de l'Etat dans lequel l'organisation a son siège ou un bureau, ou dans lequel se réunit un organe ou une conférence de cette organisation. Le débat doit porter non pas sur la personnalité juridique que le droit international reconnaît aux organisations internationales, mais sur le statut juridique des organisations sur le territoire des Etats hôtes, autrement dit sur les droits et obligations qui sont les leurs. A cet égard, un certain nombre de questions, notamment celles du statut des diverses missions et délégations, ont déjà été réglées dans le projet d'articles sur la première partie du sujet, qui est devenu la Convention de Vienne de 1975.

6. Enfin, M. Ouchakov met en garde les membres de la Commission contre toute tentative de définition de l'expression « organisation internationale ». Si la Commission se départait de l'attitude prudente qu'elle a adoptée jusqu'à présent, et qui l'a conduite à définir cette expression comme s'entendant d'une organisation intergouvernementale, elle risquerait finalement de donner une définition juridique de l'Etat.

7. M. LACLETA MUÑOZ félicite le Rapporteur spécial de son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1) et de son brillant exposé oral (1925<sup>e</sup> séance).

8. Les règles que la Commission tente maintenant de mettre en forme sont pour la plupart apparues après la seconde guerre mondiale, à la suite de la multiplication des organisations internationales et du fait de l'importance croissante de leurs engagements internationaux. Comme le recommande le Rapporteur spécial, la matière doit être abordée avec prudence et pragmatisme. C'est ainsi que l'expression « organisation internationale » ne devrait pas être définie pour le moment. Bien que difficile à élaborer, une telle définition ne serait sans doute pas inutile; il faudra en tout cas préciser quelles sont les organisations internationales visées dans le projet d'articles.

9. Cette question est évidemment liée à celle de la personnalité juridique des organisations internationales et au problème de savoir si certaines entités, qui se définissent elles-mêmes comme des organisations internationales, ont vraiment cette qualité. Nombreuses sont les conférences internationales qui créent des organes permanents qui ne sont parfois que de simples secrétariats. Tel pourrait être le cas de la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins, créée par la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer<sup>6</sup>. Le critère de base permettant de distinguer une organisation internationale d'autres entités devrait être l'existence d'une volonté propre de l'organisation, et d'organes permanents habilités à exprimer cette volonté.

10. Le problème de la personnalité juridique des organisations internationales et le problème plus vaste des organisations internationales qu'il convient de prendre en considération dans le projet soulèvent de nombreuses difficultés. La Commission doit-elle se limiter aux organisations internationales de caractère universel ou doit-elle étendre le projet d'articles aux organisations internationales régionales? Si elle limite le cercle des organisations prises en considération, il lui sera peut-être plus facile d'identifier un certain nombre de règles communes. Une autre question délicate à régler est celle de la prise en compte des organisations internationales opérationnelles, notamment celles qui ont des activités commerciales. D'autre part, le projet d'articles ne devra pas se limiter au statut juridique, aux privilèges et aux immunités des organisations internationales et de leurs fonctionnaires; il devra régler des questions comme celle du droit de représentation active et passive des organisations internationales, celle de leur responsabilité et celle des accords de siège.

<sup>6</sup> Voir Acte final de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, adopté le 10 décembre 1982, annexe I, résolution I (*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. 151, doc. A/CONF.62/121).



11. Des deux variantes proposées par le Rapporteur spécial, M. Lacleta Muñoz préfère la variante B qui prévoit deux articles, consacrés l'un à la personnalité juridique des organisations internationales en droit international et dans le droit interne de leurs Etats membres, et l'autre à leur capacité de conclure des traités. L'alinéa *b* de l'article 1<sup>er</sup> semble trop général étant donné que certains Etats ne reconnaissent pas la faculté d'acquérir des biens meubles et immeubles aux étrangers et donc aux organisations internationales, quelles que soient leur personnalité juridique en droit international et leur capacité d'agir par ailleurs en droit interne. Peut-être chacun des trois alinéas *a*, *b* et *c* de l'article 1<sup>er</sup> pourrait-il faire l'objet d'un article distinct.

12. Enfin, M. Lacleta Muñoz exprime l'espoir que le Rapporteur spécial soumettra à la Commission un plan général du projet d'articles.

13. M. REUTER fait observer que M. Ouchakov a soulevé la question très importante des rapports éventuels entre le projet d'articles à l'examen et le projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui a déjà été adopté par la Commission<sup>7</sup> et qui sera soumis pour examen définitif à la Conférence des Nations Unies prévue en 1986, à laquelle M. Reuter doit participer en tant qu'expert consultant. M. Reuter considère qu'il sera de son devoir d'exposer fidèlement à cette conférence les raisons pour lesquelles la Commission a adopté le projet d'articles sous sa forme actuelle. Il ressort des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale que les Etats interprètent de manière assez divergente les dispositions de ce projet. Lorsqu'il sera amené à rappeler la position de la CDI devant la Conférence de plénipotentiaires, M. Reuter s'efforcera d'exposer les vues de tous les membres de la Commission. Si on lui en fait la demande, il exposera aussi son point de vue personnel, mais il estime ne pas avoir à s'exprimer maintenant sur des questions aussi délicates que celle de la définition de l'expression «organisation internationale» ou celle de la capacité des organisations internationales de conclure des traités. Son silence en tant que membre de la Commission ne devra donc pas être interprété comme un manque d'intérêt de sa part.

14. M. FRANCIS félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/391 et Add.1), dont la présentation orale a été très claire (1925<sup>e</sup> séance). A son avis, le sujet en soi n'est pas difficile; la difficulté vient de ce que le Rapporteur spécial devra le traiter avec beaucoup de précautions.

15. Pour ce qui est des organisations internationales de caractère universel, il existe suffisamment d'instruments pour que la communauté mondiale puisse se passer d'un ensemble codifié de règles. Mais il y a — et plus particulièrement en dehors du système des Nations Unies — une telle variété d'autres organisations qu'une codification du droit relatif à ce sujet s'impose d'urgence. Les instruments constitutifs de l'ONU et des institutions spécialisées présentent suffisamment de points communs, et les organisations en dehors du système des Nations Unies, malgré la diversité des pratiques, suffisamment d'analogies pour que l'on puisse établir un

projet harmonieux susceptible d'application générale. La Commission devra aborder cette tâche sans craindre de faire de l'élément développement progressif un moyen de parvenir à un produit fini acceptable.

16. M. Yankov (1926<sup>e</sup> séance) a eu l'excellente idée de suggérer au Rapporteur spécial de soumettre à la prochaine session de la Commission un aperçu de l'ensemble du projet, pour indiquer dans quel sens s'orienteront ses travaux. Cet aperçu sera fort utile à la Commission et M. Francis est persuadé que le Rapporteur spécial ne manquera pas de tenir compte de la suggestion constructive de M. Yankov. M. Francis est favorable aussi à l'idée de traiter, dans le projet d'articles, du droit de représentation des organisations internationales.

17. Notant que le rapport insiste sur les limites générales du sujet (A/CN.4/391 et Add.1, par. 2), M. Francis exprime l'espoir que le Rapporteur spécial envisagera de repousser ces limites. D'autre part, le Rapporteur spécial énumère (*ibid.*, par. 33) trois catégories de sujets du droit international autres que les Etats, en les introduisant par les mots: «Ces nouveaux sujets sont». Cette formule donne l'impression que l'énumération est exhaustive, ce qu'elle n'est pas. M. Francis relève par exemple que le Saint-Siège, par opposition à l'Etat de la Cité du Vatican, ne tombe dans aucune de ces trois catégories; peut-être vaudrait-il mieux dire: «Certains de ces nouveaux sujets sont:».

18. Malgré la force persuasive des arguments avancés par M. Ouchakov, M. Francis peut accepter que l'examen du sujet englobe la responsabilité des organisations internationales. Du point de vue du développement progressif, il y a matière à traiter de la responsabilité des organisations internationales, à tout le moins vis-à-vis des Etats, et le moment viendra où la Commission se rendra compte qu'elle ne peut éluder la question. De plus, la responsabilité des organisations peut difficilement faire l'objet d'une étude distincte et se prête donc à être englobée dans le présent sujet.

19. Pour ce qui est du projet d'article 1<sup>er</sup> proposé par le Rapporteur spécial, M. Francis pense lui aussi que la clause énoncée dans la phrase liminaire, disant que «Les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique... dans le droit interne de leurs Etats membres», affecterait aussi les Etats non membres. Il est sur ce point partisan de la formule proposée par sir Ian Sinclair (1926<sup>e</sup> séance). Il est partisan aussi de consacrer des articles distincts aux dispositions de fond, comme l'ont proposé M. Balanda (*ibid.*) et M. Lacleta Muñoz.

20. On a suggéré au cours du débat de fixer des limites à la capacité des organisations internationales, par référence au droit interne de l'Etat considéré. Le problème principal est celui de la propriété de biens immobiliers, à laquelle les non-nationaux, par conséquent les organisations internationales, ne peuvent accéder en vertu des lois de certains pays, dont plusieurs ont accueilli des organisations internationales. Sans faire de proposition formelle, M. Francis suggère, à l'article 1<sup>er</sup> (variante A), de remplacer à l'alinéa *b* du paragraphe 1 les mots «acquérir des biens meubles et immeubles» par la formule plus générale «acquérir des biens». Il faut de toute évidence parvenir à une formule qui évite de désavantager les organisations internationales mais qui en même temps ne crée pas de difficultés

<sup>7</sup> Voir 1925<sup>e</sup> séance, note 17.

aux Etats dont la loi nationale — et parfois la Constitution même — interdit aux étrangers de posséder des biens immobiliers.

21. Quant au paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup>, de la variante A, qui se retrouve comme article 2 dans la variante B, et qui traite de la capacité des organisations internationales de conclure des traités, il est à n'en pas douter utile et a sa place dans le projet d'articles. On trouve dans l'article 1<sup>er</sup> de la variante A tous les éléments essentiels que doit contenir un article de ce genre.

22. M. TOMUSCHAT dit que le Rapporteur spécial, dans son excellent rapport (A/CN.4/391 et Add.1), est allé directement au cœur des problèmes. Il pense comme le Rapporteur spécial que la Commission doit éviter les querelles académiques car son rôle est de fournir des réponses et non pas de se demander si des réponses sont possibles.

23. Il faut commencer par déterminer les besoins réels, en d'autres termes les lacunes de la situation actuelle en droit international. Il ne suffit pas de déclarer que la première partie du sujet est couverte par la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, et que, logiquement, la deuxième partie devrait maintenant suivre. Concernant le statut des missions accréditées auprès des organisations internationales de caractère universel — l'objet essentiel de la Convention de Vienne de 1975 — il y a une lacune manifeste dans les instruments qui régissent leurs privilèges et immunités, mais il n'en va pas de même, ou du moins pas au même degré, des privilèges et immunités des organisations internationales elles-mêmes.

24. Normalement, le statut d'une organisation internationale vis-à-vis de ses Etats membres et de l'Etat hôte est clairement défini dans les instruments constitutifs. On a en général pris grand soin d'énoncer les règles en vertu desquelles l'organisation bénéficiera d'un traitement spécial. La question se pose donc de savoir quels seront les bénéficiaires des règles qui figureront dans le projet d'articles, quel sera le domaine visé par ce projet. Peut-être subsiste-t-il quelques lacunes dans les actes constitutifs dont il s'agit. M. Tomuschat pense cependant que, sur le plan universel, la Commission risquerait presque à coup sûr de créer des problèmes de conflits de lois.

25. Peut-être faut-il conclure que les principaux bénéficiaires seraient les organisations internationales, dont les actes constitutifs ne réglementent pas suffisamment les questions fort complexes de statut, de privilèges et d'immunités. Mais on sera alors amené à se demander à quel niveau il faut situer ces privilèges et immunités. On pourra bien entendu établir une typologie sur des bases empiriques. Cette tâche sera facilitée par l'excellente étude établie par le Secrétariat (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3). On pourra se référer aussi aux travaux de M. Reuter et à l'étude de Flory mentionnée par M. Balandia (1926<sup>e</sup> séance). Mais il y aura nécessairement des divergences, car la définition des privilèges et immunités est affaire hautement politique. Ce qui est accordé à une organisation risque d'être refusé à une autre. Les organisations internationales ne sont pas toutes également attrayantes pour les Etats hôtes, notamment sur le plan financier. Pour toutes ces raisons, la seule solution viable et utile est de se borner à rechercher une norme minimale.

26. Pour ce qui est de l'article 1<sup>er</sup> proposé, M. Tomuschat relève, à propos de l'aspect international de la personnalité juridique, que le Rapporteur spécial suggère de s'écarter des termes prudents employés par la CIJ (A/CN.4/391 et Add.1, par. 69 et 70). Le Rapporteur spécial considère que, dans l'état actuel du droit international, toutes les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique. Cette thèse risque toutefois de ne pas être compatible avec la règle fondamentale du droit des traités qui veut qu'aucune obligation ne puisse être imposée à des Etats tiers. C'est pourquoi la plupart des auteurs contemporains considèrent que la personnalité juridique des organisations internationales vis-à-vis des Etats non membres est affaire de reconnaissance. M. Tomuschat se demande si énoncer un principe général concernant la personnalité juridique objective des organisations internationales ne serait pas imposer une lourde charge aux Etats tiers, et il appuie donc l'idée de remplacer, dans la phrase liminaire de l'article 1<sup>er</sup>, les mots « Les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique... » par « Les organisations internationales peuvent jouir de la personnalité juridique... ».

27. Quant à la capacité en droit privé, il n'est peut-être pas juste de parler de la personnalité juridique « dans le droit interne » des Etats membres. On peut évidemment soutenir que la personnalité juridique d'une organisation internationale ressort du droit interne de chacun de ses Etats membres. Mais il vaudrait mieux définir cette personnalité juridique dans le projet d'articles lui-même en fixant par la même occasion le contenu minimal de cette personnalité et en imposant aux Etats l'obligation de reconnaître à l'organisation la capacité effective d'agir en tant que sujet de droit dans le cadre de l'ordre juridique national. M. Tomuschat propose donc de remplacer les mots « dans le droit interne » par « aux fins du droit interne ». Ce libellé serait conforme aux dispositions conventionnelles de la Communauté économique européenne, qui établissent une distinction entre la personnalité internationale d'une part et la capacité en droit privé de l'autre. Il convient d'établir la même distinction dans le projet d'article à l'étude.

28. Comme dans la variante B proposée par le Rapporteur spécial, le titre I<sup>er</sup> devrait comporter deux articles. L'article 2 préciserait le contenu de la capacité juridique internationale, notamment la capacité de conclure des traités. Quant aux « règles pertinentes » de l'organisation, elles fixent une limite générale qui vaut pour toutes ses activités; il faut éviter de stipuler cette limite uniquement à propos du pouvoir de conclure des traités, car elle s'applique aux autres actes, y compris les actes unilatéraux.

29. Pour M. Tomuschat, le projet d'articles confère la personnalité juridique aux organisations internationales, mais la reconnaissance générale de cette personnalité est toujours fonction des règles et pratiques internes de l'organisation considérée. Il ne peut être question d'inscrire dans le projet d'articles une norme qui permettrait à une organisation internationale d'outrepasser les limites que lui ont fixées ses fondateurs.

30. En conclusion, M. Tomuschat s'associe à M. Yankov (1926<sup>e</sup> séance) pour demander au Rapporteur spécial de présenter, à la prochaine session, un aperçu provisoire de l'ensemble du projet d'articles.

31. M. THIAM félicite le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1) en l'encourageant à poursuivre dans la voie de la prudence et de la modération qu'il a choisie dans une matière extrêmement complexe et délicate.

32. La Commission a déjà longuement débattu du problème des organisations internationales, à propos de la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, et elle se heurte toujours aux mêmes difficultés. Les Africains sont très sensibles à ce problème: en effet, les organisations internationales sont un instrument privilégié de coopération dans un continent où le sous-développement et l'exiguïté de certains territoires font de la coopération un impératif catégorique. Les difficultés sont nombreuses, et M. Thiam n'en citera que quelques-unes.

33. La première difficulté tient naturellement à la diversité des organisations internationales. Le Rapporteur spécial devra sans aucun doute indiquer quelles sont les limites qu'il entend à cet égard imposer à son sujet, car suivant la nature de l'organisation, son objet, l'étendue de ses activités, le problème est plus ou moins complexe. La deuxième difficulté tient au fait que la matière est vivante, qu'elle est en pleine mutation, et qu'il est difficile de savoir ce qui peut être codifié dès à présent et ce qui doit être encore laissé à l'évolution. Il est une troisième difficulté, que reflète en fait le titre même du sujet à l'étude: « Relations entre les Etats et les organisations internationales ». Ces relations ont toujours été heurtées, faites à la fois de réserves, de suspicions et de méfiance, en même temps qu'elles sont rendues nécessaires par la vie internationale elle-même et ses développements. Les Etats ont ainsi tendance à considérer les organisations internationales comme un mal nécessaire: il faut les accepter, et il faut les contrôler; il faut leur reconnaître chichement les attributions et les compétences que leur mission exige. Il faudra donc procéder sans trop d'audace ni trop de timidité, avec beaucoup de réalisme et un peu d'idéalisme.

34. Passant à l'article 1<sup>er</sup> (variante A) proposé par le Rapporteur spécial, M. Thiam note que le paragraphe 1 — qui traite de la personnalité des organisations internationales — comporte deux aspects: un aspect international et un aspect interne. Il voit mal comment on pourrait distinguer ces deux aspects, sinon en théorie. L'aspect international, c'est tout simplement ce qui est énoncé dans ce paragraphe. En ce qui concerne le droit interne, M. Thiam croit qu'il est quand même extrêmement difficile de ne pas reconnaître à une organisation internationale une capacité interne, même limitée: en effet, l'organisation internationale est censée agir, remplir ses obligations et disposer des moyens de mener à bien sa mission.

35. En revanche, il comprend que, dans certains pays, comme M. Ouchakov l'a fait observer, le droit interne puisse être en conflit avec les activités requises d'une organisation internationale. Par exemple, s'agissant de la capacité de contracter, d'acquérir des biens meubles et immeubles et d'en disposer, il est certain que si le système juridique d'un pays donné est tel qu'un étranger ne puisse pas être propriétaire ou ne puisse pas passer des contrats de droit privé, un problème se pose, et il faudra voir comment il a été réglé. Mais M. Thiam

s'interroge à propos de la capacité d'ester en justice, car il y a des cas où une organisation internationale est tenue d'aller devant un tribunal, par exemple dans le cas d'un accident de circulation où un de ses véhicules est impliqué. Si l'organisation internationale ne peut même pas demander réparation pour le préjudice subi, que peut-elle faire?

36. M. Thiam se demande comment une organisation internationale pourrait se trouver dépourvue de tous moyens d'agir sur le plan interne, dès lors qu'on lui reconnaît le droit d'exister et d'avoir un siège. A cet égard, il n'établit aucune distinction entre le siège du secrétariat général d'une organisation internationale et ses bureaux extérieurs. Ce problème exige plus ample réflexion, mais on voit mal comment il serait possible de déclarer d'emblée qu'une organisation internationale ne peut ester en justice dans un pays si elle a des intérêts à y défendre. En conclusion sur ce point, M. Thiam déclare souscrire au principe qui sous-tend le paragraphe, quitte à ce que le texte soit élagué. En tout état de cause, il y a un minimum nécessaire qu'il faut essayer de préserver.

37. Le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup>, ou l'article 2 selon la variante B, ne fait que reproduire une disposition que la Commission a déjà adoptée. A moins que cette disposition ne soit remise en cause à une autre conférence, il est presque inutile que la Commission en débattenne: c'est son enfant.

38. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, tient à féliciter le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/391 et Add.1).

39. La Commission en a terminé avec les autres aspects du sujet, mais il lui reste à traiter des privilèges et immunités des organisations internationales, question sur laquelle elle a un gros retard. Avant d'aborder ces privilèges et immunités quant au fond, il faudra étudier les questions techniques de personnalité juridique et de capacité, et déterminer avec précision le champ d'application du sujet. Pour ce dernier point, il importe d'avoir présente à l'esprit la grande variété des organisations internationales: organisations de caractère universel et organisations régionales, organisations à composition restreinte et organismes consultatifs sans organes permanents.

40. Il est une question qui vient ajouter à la complexité du sujet: les privilèges et immunités d'une organisation sont-ils affectés par son objet et ses buts, lesquels peuvent être politiques, culturels, économiques, scientifiques ou opérationnels? Le Rapporteur spécial a donc été bien inspiré en suggérant de s'en tenir pour le moment aux organisations internationales de caractère universel (*ibid.*, par. 27), comme le fait la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Si cette suggestion est retenue, on ne manquera ni de données documentaires ni d'exemples tirés de la pratique, d'où pourront se dégager certains grands principes applicables aux privilèges et immunités.

41. Quant à l'utilité du sujet — même si, comme on le sait, il est déjà en partie couvert par les conventions existantes —, le projet d'articles ne traitera pas d'une organisation déterminée mais énoncera des principes généraux touchant les privilèges et immunités des organisations internationales de caractère universel, principes dans lesquels les organisations internationales régionales et autres organes nouveaux pourront trouver

d'utiles directives. Etant donné l'interdépendance croissante des nations du monde, le rythme du développement économique et l'accroissement inévitable du nombre des organisations internationales, il est bon d'avoir une norme dont on puisse s'inspirer, et M. Jagota, pour sa part, n'a pas le moindre doute quant à l'utilité de l'étude; il ne pense pas non plus qu'elle dépasse les possibilités de la Commission.

42. Il a été impressionné par la richesse des sources documentaires mentionnées dans le rapport (*ibid.*, par. 54), et note que le Rapporteur spécial s'est appuyé aussi sur les réponses aux questionnaires envoyés par le Secrétariat et sur l'étude faite en 1967 et mise à jour en 1985 (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3). Pour ce qui est des institutions de caractère universel, il tient à mentionner la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>8</sup>, et en particulier les articles 4 et 5 de son annexe IX. L'historique de cette convention intéresse au plus haut point le sujet à l'étude, car les questions de privilèges, d'immunités et de capacité juridique ont été soigneusement étudiées à la troisième Conférence sur le droit de la mer, à propos surtout de la question de savoir quelles organisations internationales pourraient devenir parties à la Convention. L'annexe IX concerne tout spécialement la compétence des organisations internationales pour devenir parties à la Convention. De plus, la Conférence a créé une organisation internationale de caractère universel, l'Autorité internationale des fonds marins, qui compte elle-même parmi ses organes une Entreprise dont les fonctions sont essentiellement économiques. Les privilèges et immunités de l'Autorité et de l'Entreprise font l'objet des articles 176 à 183 de la Convention et de l'article 13 de l'annexe IV.

43. Pour M. Jagota, il n'y a pas lieu de trop s'inquiéter de la portée, quant au fond, du projet d'articles, qui devra traiter essentiellement de questions d'intérêt général qui concernent toutes les organisations internationales. C'est ainsi que la question de la capacité juridique de conclure des traités et les questions de responsabilité et de succession ne devraient être abordées que dans la mesure où elles ont directement trait aux privilèges et immunités des organisations internationales, et là aussi il pourra être utile de se référer à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

44. Le Rapporteur spécial a pris un bon départ mais il devrait, comme on l'a suggéré, préparer un bref aperçu du projet, indiquant les domaines qu'il compte aborder.

45. Les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial pour le titre I<sup>er</sup> du projet d'articles sont l'une et l'autre acceptables, mais, par souci de clarté, M. Jagota préfère la variante B, qui consacre à la personnalité juridique de l'organisation internationale et à sa capacité de conclure des traités deux articles distincts. L'article 2 proposé dans la variante B se borne à reconnaître la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités, capacité sans laquelle il ne peut y avoir d'accord de siège; il reprend les termes mêmes de l'article 6 du projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales<sup>9</sup>. M. Jagota n'a rien

contre, mais il considère qu'il faudra, avant de modifier éventuellement l'article, attendre les résultats de la Conférence des Nations Unies qui sera consacrée en 1986 à ce dernier sujet.

46. L'article 1<sup>er</sup> de la variante B pose deux grandes questions: celle de la personnalité et de la capacité juridiques des organisations internationales, par opposition aux sources de cette personnalité et de cette capacité, et la question de savoir si ces sources doivent être précisées dans le projet. La personnalité juridique internationale d'une organisation internationale, qui est réputée être distincte de celle de ses Etats membres, est généralement énoncée par les Etats dans les statuts de l'organisation ou dans un traité. Quant à la capacité juridique de l'organisation internationale, elle dépend de son objet et de ses buts. Pour bien le faire ressortir, M. Jagota pense donc que l'on pourrait, en s'inspirant du libellé de l'Article 104 de la Charte des Nations Unies, modifier comme suit l'article 1<sup>er</sup>: «L'organisation internationale a la personnalité juridique internationale et jouit de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts, et en particulier de la capacité de: [...]». On pourrait, si besoin est, modifier l'alinéa c et dire «être partie à une procédure judiciaire». Il n'y aurait alors plus lieu de parler de droit international et de droit interne puisque le droit international serait couvert par la formule «personnalité juridique internationale», et que les effets du droit interne dépendraient de la mesure dans laquelle il serait applicable. Le droit interne pourrait par exemple intervenir indirectement comme moyen de régler la capacité juridique, qui a pour source un traité ou l'acte constitutif de l'organisation internationale en cause. En pareil cas, les Etats membres seraient tenus d'appliquer ces instruments et pourraient adopter à cette fin des lois d'habilitation. L'autre solution consisterait à disposer que ces droits seraient exercés conformément au droit local, lequel interviendrait alors mais ne serait pas la source directe de la capacité ni de la personnalité.

*La séance est levée à 12 h 45.*

## 1928<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 17 juillet 1985, à 15 h 5*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents: le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Yankov.*

### Séminaire de droit international

1. Le PRÉSIDENT invite M. Giblain, directeur du Séminaire de droit international, à prendre la parole devant la Commission.

<sup>8</sup> Voir 1926<sup>e</sup> séance, note 8.

<sup>9</sup> Voir 1925<sup>e</sup> séance, note 17.

2. M. GIBLAIN (Directeur du Séminaire de droit international) remercie le Président de lui donner la possibilité de prendre la parole devant la Commission. Le Séminaire a tenu sa vingt et unième session à Genève, du 3 au 21 juin 1985. Durant ces trois semaines, vingt-quatre participants, choisis par un comité de sélection parmi une soixantaine de candidats, ont suivi les travaux de la Commission et assisté à une série de conférences que les membres de la Commission ont bien voulu donner et qui ont été fort appréciées.

3. Un rapport sur les activités de la vingt et unième session du Séminaire ayant été déposé au Secrétariat pour examen par la Commission, M. Giblain se bornera à y apporter quelques précisions. Sur les 24 participants à la vingt et unième session du Séminaire, 17 venus de pays en développement éloignés de Genève ont bénéficié de bourses destinées à couvrir leurs frais de voyage et de subsistance. Ces bourses ont été financées sur les contributions volontaires des Etats, mais depuis 1980 le montant des contributions a tendance à diminuer, de même que le nombre des Etats contributeurs. De 30 000 dollars en 1981 les contributions sont tombées à 10 000 dollars en 1985. Au début de cette année, avant la réunion du comité de sélection, le Séminaire disposait d'une somme totale de 46 000 dollars dont 35 000 ont été affectés aux bourses de 1985, si bien qu'il ne reste plus que 11 000 dollars pour la session de 1986. A supposer que les contributions de 1986 ne soient pas inférieures à celles de 1985, le Séminaire disposera de 21 000 dollars pour les bourses, alors qu'en 1985 il a dépensé 35 000 dollars pour 17 candidats. En conséquence, il ne pourra plus être attribué de bourses aux candidats venant de pays en développement éloignés de Genève et la représentation des différentes nationalités sera compromise.

4. Pour que le Séminaire puisse poursuivre ses activités et atteindre le but même en vue duquel il a été institué, et qui est de préserver l'équilibre entre toutes les nationalités, M. Giblain considère qu'il faudrait lancer un appel spécial afin de recueillir avant le 15 mars 1986, date de la prochaine réunion du comité de sélection, des contributions de la part d'un plus grand nombre d'Etats.

5. Le PRÉSIDENT dit que la question soulevée par le Directeur du Séminaire de droit international préoccupe évidemment la Commission, dont l'une des activités régulières consiste à aider le Séminaire. Les membres ne manqueront pas de méditer sur les informations fournies par M. Giblain, afin que la Commission puisse envisager des moyens de subvenir aux besoins du Séminaire dans les années à venir, lorsqu'elle examinera la section pertinente de son projet de rapport sur sa session en cours.

6. Sir Ian SINCLAIR se déclare d'accord pour que la question ne soit examinée que dans le cadre du projet de rapport, mais tient à dire qu'il juge alarmante la situation exposée par le Directeur du Séminaire, en particulier du point de vue des candidats des pays en développement. Il serait bon de faire figurer dans le rapport un paragraphe qui expose la situation financière du Séminaire et signale que, faute de recevoir des contributions plus nombreuses, il ne sera peut-être pas possible de tenir en 1986 un séminaire de qualité égale.

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation**  
(A/CN.4/393<sup>1</sup>, A/CN.4/L.382, sect. F)

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

7. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. McCaffrey, à présenter son rapport préliminaire sur le sujet (A/CN.4/393).

8. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que le rapport qu'il soumet à la Commission est préliminaire en ce sens qu'il ne représente qu'une très modeste tentative pour préparer la suite des travaux, en faisant le point des travaux accomplis par la Commission sur le sujet et en indiquant les grandes lignes suivant lesquelles la Commission pourrait les poursuivre. Le rapport ne contient pas de propositions de fond et se borne à formuler des recommandations quant au point où il conviendrait de reprendre les travaux sur le sujet. Mais, à un autre égard, ce rapport — encore qu'il soit le premier de l'actuel rapporteur spécial — n'est en rien préliminaire. On ne saurait dire qu'il constitue pour la Commission la première ni même une des premières occasions qu'elle ait d'étudier le sujet. Cela étant, le Rapporteur spécial se bornera à exposer les raisons historiques et autres de ses recommandations concernant la manière dont la Commission pourrait procéder, à résumer ces recommandations et à faire certaines suggestions quant aux questions qu'il y aurait lieu d'aborder au cours du débat.

9. Dans son rapport sur sa trente et unième session<sup>2</sup>, la Commission a reconnu que l'eau est aussi indispensable à la vie que l'air, qu'elle est une substance universelle qui se déplace par-dessus, à travers et sous les frontières nationales, et qu'elle peut s'épuiser et se dégrader. La Commission a noté que la demande d'eau continuera d'augmenter avec l'accroissement de la population mondiale, l'expansion de l'industrialisation et de l'urbanisation, le développement de l'agriculture et les besoins croissants d'énergie et elle a généralement reconnu que les problèmes d'eau douce sont parmi les plus graves qui se posent à l'humanité. Il est par conséquent impératif que la communauté internationale développe progressivement et codifie les principes du droit international en la matière, établisse les procédures qui en régiront l'application, et crée des institutions pour en assurer le développement permanent. En s'efforçant de s'acquitter de cette tâche, la Commission a toujours eu présente à l'esprit l'interaction de deux principes fondamentaux du droit international: la souveraineté et l'indépendance des Etats, d'une part, et la nécessité de la coopération internationale résultant de l'interdépendance des Etats, d'autre part.

10. Déjà, dans sa résolution 2669 (XXV) du 8 décembre 1970, l'Assemblée générale avait recommandé que la CDI entreprenne l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. La Commission avait alors inscrit la question à son programme général de travail en 1971 et à son ordre du jour en 1974. Jusqu'à présent, les travaux de la Commission se sont déroulés en deux phases qui

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> *Annuaire... 1979*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 183, par. 111 et 112.

ne sont d'ailleurs pas entièrement distinctes. Durant la première phase, qui a commencé en 1971 avec l'inscription du sujet au programme général de travail de la Commission et qui a pris fin en 1979 avec l'examen du premier rapport du deuxième rapporteur spécial, M. Schwebel, la Commission a minutieusement cherché à déterminer la meilleure approche du sujet, préparant ainsi la seconde phase qui a débuté en 1980 et s'est poursuivie jusqu'à ce jour. Durant cette seconde phase, la Commission a arrêté sa conception générale du sujet et a adopté provisoirement les six premiers articles du projet (v. A/CN.4/393, par. 2 à 9).

11. L'année déterminante semble avoir été 1979, où M. Schwebel, à la suite des observations formulées à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur son premier rapport, a présenté une série de projets d'articles qui ont été à l'origine des six articles adoptés provisoirement en 1980. Les observations formulées sur le premier rapport ont montré que la notion d'«accord-cadre» était généralement bien accueillie; selon cette notion, les États devaient être libres de conclure des accords particuliers adaptés aux caractéristiques et besoins de chaque cours d'eau international, et devaient même être encouragés à conclure de tels accords. L'opinion prédominante, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, était que le projet devait énoncer les principes et les règles de caractère général régissant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, en l'absence d'accord entre les États intéressés, et qu'il devait également contenir des principes directeurs pour la négociation d'accords particuliers. Au terme des débats de sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a décidé qu'elle procéderait tout d'abord à la codification et au développement progressif des principes et règles de caractère général, de préférence aux règles relatives aux utilisations spécifiques des cours d'eau. En conséquence, une série de projets d'articles consacrés à certains des principes et règles de caractère général régissant la matière a été adoptée provisoirement à cette même session (*ibid.*, par. 5).

12. Dans son rapport sur sa trente-deuxième session<sup>3</sup>, la Commission souligne que, dès le début de ses travaux, elle avait reconnu la diversité des cours d'eau internationaux et aussi le fait que leurs caractéristiques physiques et les besoins humains qu'ils permettent de satisfaire sont soumis à des variations géographiques et sociales analogues à celles que l'on relève à bien d'autres égards de par le monde. Cependant, la Commission avait également reconnu qu'il existe certaines caractéristiques communes aux cours d'eau et qu'il est possible d'identifier certains principes de droit international déjà en vigueur et applicables aux cours d'eau internationaux en général.

13. L'évolution des travaux de la Commission sur le sujet ne s'est toutefois pas arrêtée en 1980. À ses trente-cinquième et trente-sixième sessions, en 1983 et 1984, la Commission a examiné un projet d'articles provisoire mais complet, que le troisième rapporteur spécial, M. Evensen, avait soumis comme base de discussion (*ibid.*, par. 10). L'économie du projet et ses divers articles s'inspiraient d'une manière générale de la conception élaborée sous la conduite des premier et deuxième rapporteurs spéciaux.

14. La Commission a donc consacré beaucoup de temps et d'efforts à la définition du mode d'approche le plus approprié du sujet ainsi qu'à l'élaboration de projets d'articles et de commentaires. Grâce aux précieux conseils de la Sixième Commission et avec le concours de non moins de trois rapporteurs spéciaux, avant la désignation de M. McCaffrey, elle a pris certaines décisions concernant aussi bien la méthode à suivre pour la formulation des projets d'articles que la manière de concevoir quant au fond la codification et le développement progressif du droit en la matière.

15. Telles sont les raisons pour lesquelles l'actuel rapporteur spécial a acquis la conviction que, dans la suite de ses travaux sur le sujet, la Commission doit tenir compte autant que possible des progrès et éléments d'accord déjà réalisés, et cela non seulement en raison du temps et des efforts déjà investis et des résultats positifs obtenus, mais aussi en raison du souci des gouvernements de voir les travaux reprendre et progresser rapidement. Cette préoccupation a été exprimée lors des débats de la Sixième Commission, à la trente-neuvième session de l'Assemblée générale, consacrés au rapport de la Commission sur sa trente-sixième session (v. A/CN.4/L.382, par. 333), ainsi que par le Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique dans la déclaration qu'il a faite en qualité d'observateur à la 1903<sup>e</sup> séance de la Commission.

16. Les propositions formulées à la lumière de toutes ces considérations sont exposées aux paragraphes 50 et 51 du rapport préliminaire. Il y est proposé, premièrement, que les articles renvoyés en 1984 au Comité de rédaction — à savoir les articles 1 à 9 du projet révisé présenté par le précédent rapporteur spécial, M. Evensen (A/CN.4/393, par. 15 à 30) — soient examinés par ce comité à la trente-huitième session et ne fassent pas l'objet d'un nouveau débat général à la Commission. En outre, le Rapporteur spécial exposera brièvement, dans son deuxième rapport sa position à l'égard des principales questions soulevées par ces articles, afin que les membres de la Commission aient la possibilité de l'étudier et de la commenter. Cette proposition a toutefois essentiellement pour objet d'éviter que la Commission ne gaspille une autre ressource précieuse — à savoir son temps —, en consacrant aux projets d'articles 1 à 9 un nouveau débat général.

17. La deuxième proposition tient compte du fait que le schéma de convention, sinon les projets d'articles eux-mêmes, proposé par le précédent rapporteur spécial, semble acceptable dans ses grandes lignes comme base générale pour la suite des travaux (v. A/CN.4/393, par. 10). La proposition vise essentiellement à ce que le Rapporteur spécial suive, tout au moins pour le moment, le plan d'ensemble de ce schéma pour élaborer d'autres projets d'articles. Vu que les neuf projets d'articles renvoyés en 1984 au Comité de rédaction correspondent aux deux premiers chapitres du schéma, le Rapporteur spécial entend aborder, dans son deuxième rapport, quelques-unes au moins des questions traitées au chapitre III. Une ligne d'action analogue a été préconisée à la Sixième Commission (v. A/CN.4/L.382, par. 333).

18. N'ayant guère eu le loisir de réfléchir aux questions importantes qui se posent, le Rapporteur spécial ne se risquera pas, à ce stade, à formuler des propositions concernant le fond. Toutes les réactions que les

<sup>3</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 106, par. 95.

propositions générales de procédure présentées dans le rapport préliminaire pourraient susciter de la part des membres de la Commission seront les bienvenues. Mais, sans vouloir aucunement préjuger du droit des membres d'exprimer leurs vues, le Rapporteur spécial préférerait qu'ils attendent si possible avant d'aborder le fond que son deuxième rapport soit examiné à la trente-huitième session de la Commission. En effet, il ne reste que peu de temps pour un débat à la session en cours et M. McCaffrey, en tant que rapporteur spécial, n'a lui-même disposé que d'un temps fort limité pour étudier le sujet.

19. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de sa présentation du rapport préliminaire (A/CN.4/393) et des propositions qu'il a si clairement formulées, aux paragraphes 48 à 52 de ce document, concernant la manière dont la Commission pourrait procéder pour poursuivre ses travaux sur le sujet à la présente session et à ses sessions suivantes. Le Président invite les membres à commenter ces propositions, en gardant à l'esprit le vœu exprimé par le Rapporteur spécial que les questions de fond ne soient abordées qu'à la session suivante.

20. M. CALERO ROGRIGUES rend hommage au Rapporteur spécial pour l'excellent rapport qu'il a rédigé en un temps si court. Il se déclare convaincu que le Rapporteur spécial sera à la hauteur de la tâche importante qui lui a été confiée et que — comme lui-même l'indique dans son rapport — il tiendra compte autant que possible des progrès déjà accomplis et visera à en réaliser d'autres qui se concrétiseront par l'adoption provisoire de projets d'articles.

21. M. MALEK s'associe aux louanges exprimées par M. Calero Rodrigues.

22. M. DÍAZ GONZÁLEZ félicite lui aussi le Rapporteur spécial. Il note qu'en approuvant le rapport préliminaire la Commission anticipe déjà sur le débat qui doit avoir lieu à la trente-huitième session pour approuver le rapport de fond. Dans cette optique, il se réserve le droit d'exprimer les doutes que lui inspirent certains passages du rapport préliminaire, concernant notamment les décisions prises à la trente-sixième session.

23. M. YANKOV, félicitant à son tour le Rapporteur spécial, dit qu'il souscrit de manière générale aux considérations et propositions formulées aux paragraphes 49 et 50 du rapport préliminaire. Tout en reconnaissant qu'il est souhaitable d'éviter un nouveau débat général sur les articles déjà renvoyés au Comité de rédaction, M. Yankov ne croit pas qu'on puisse exclure la possibilité de commenter les principes généraux et les méthodes en cause. Quant aux propositions formulées au paragraphe 51 du rapport, M. Yankov les approuve entièrement, le plan d'ensemble du schéma de convention, proposé par le précédent rapporteur spécial, offrant une excellente base pour la suite des travaux.

24. Le chef AKINJIDE s'associe aux observations formulées par M. Calero Rodrigues et félicite le Rapporteur spécial de la connaissance approfondie du sujet et de son histoire que révèle son rapport préliminaire. Le chef Akinjide espère sincèrement que, dans la tâche si difficile qui l'attend, le Rapporteur spécial ne perdra jamais de vue le fait que la non-utilisation de cours d'eau internationaux est très souvent à l'origine de la famine qui sévit dans nombre de pays en développement.

25. M. FRANCIS, M. RIPHAGEN, sir Ian SINCLAIR et M. SUCHARITKUL se joignent aux orateurs précédents pour féliciter le Rapporteur spécial de son excellent rapport préliminaire et lui souhaiter un plein succès dans sa tâche.

26. Le PRÉSIDENT dit que la Commission tout entière partage manifestement les sentiments que M. Calero Rodrigues a tenu à exprimer. Le fait que le sujet soit difficile et délicat confère un surcroît d'importance à la tâche du nouveau rapporteur spécial et les opinions exprimées par les membres de la Commission témoignent de leur conviction que, sous sa direction compétente et impartiale, les travaux seront rapidement menés à bonne fin.

27. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) remercie les orateurs précédents de lui avoir manifesté leur appui, qu'il interprète comme une approbation des propositions exposées dans les paragraphes finals de son rapport préliminaire.

28. LE PRÉSIDENT, résumant la situation en ce qui concerne le programme de travail de la Commission sur le sujet, indique qu'afin de maintenir une certaine continuité avec les travaux accomplis jusqu'en 1984 il est proposé que le Comité de rédaction examine à la trente-huitième session, en 1986, les articles 1 à 9, qui lui ont été renvoyés à la trente-sixième session. Le Rapporteur spécial aura de son côté besoin de temps pour examiner ces articles, et s'il désire les commenter, il le fera dans le rapport qu'il soumettra en 1986. Les membres de la Commission auront alors toute latitude pour faire connaître leurs positions au sujet des vues nouvelles que le Rapporteur spécial aura pu exprimer sur les articles 1 à 9, mais il faudra éviter de rouvrir un débat général sur lesdits articles.

29. Pour ce qui est de la suite des travaux du Rapporteur spécial, on a suggéré que celui-ci s'attaque d'abord à l'étude du chapitre III du schéma de convention. Bien entendu, rien n'empêche les membres de la Commission d'exprimer leur avis sur toutes les propositions concrètes qui figureront dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Il convient de noter qu'un membre a informé la Commission de son intention de formuler, à la session suivante, des observations sur le fond du rapport préliminaire.

30. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que s'il a été décidé de ne pas débattre au fond des projets d'articles, cela ne signifie pas que ces projets ont été approuvés. Si le Rapporteur spécial peut y apporter des amendements, les membres de la Commission devraient pouvoir le faire aussi.

31. A la trente-sixième session, les débats sur la question avaient été fort longs et c'est presque par lassitude que la Commission avait renvoyé les projets d'articles au Comité de rédaction, étant entendu qu'elle en reprendrait ultérieurement l'examen. Or M. Evensen ne partageait pas tout à fait le point de vue de son prédécesseur, M. Schwebel, et avait quelque peu modifié les expressions employées. Ainsi, avait disparu d'un trait de plume l'expression « système de cours d'eau international », et étaient apparues des notions sujettes à caution comme celle de « part équitable ». M. Díaz González juge donc que le débat est ouvert pour la session suivante et que chacun pourra alors proposer les modifications qui lui paraîtront utiles car, comme il

tient à le souligner à nouveau, les articles 1 à 9 n'ont pas été adoptés.

32. Le PRÉSIDENT précise qu'il n'entendait pas dire qu'il ne doit pas y avoir, en 1986, de débat de fond sur les projets d'articles dont le Comité de rédaction est saisi; à cet égard, il appelle l'attention sur la dernière phrase du paragraphe 50 du rapport préliminaire. Il n'a pas non plus affirmé que les articles 1 à 9 auraient été adoptés par la Commission. Conformément à sa pratique habituelle, la Commission, après avoir étudié lesdits articles, les a renvoyés au Comité de rédaction pour plus ample examen à la lumière du débat. Il va de soi que lorsque le Comité de rédaction aura fait rapport à la Commission, toutes les vues ou réserves exprimées par les membres seront prises en considération avant qu'une décision ne soit prise. Quant au rapport préliminaire dont la Commission est saisie, aucun membre ne devrait se considérer comme empêché de formuler des observations sur le fond, soit à la session en cours, soit à la session suivante.

33. M. KOROMA félicite le Rapporteur spécial de son rapport. Il souscrit aussi à l'avis exprimé par M. Díaz González. Toutes les vues que le Rapporteur spécial exposera, dans son deuxième rapport, sur les projets d'articles 1 à 9 appelleront un débat à la Commission et seront probablement prises en compte par le Comité de rédaction. En conséquence, M. Koroma ne voit aucune contradiction entre la position adoptée par M. Díaz González et la procédure proposée par le Rapporteur spécial.

34. Sir Ian SINCLAIR partage l'avis de M. Koroma. Il croit pouvoir déduire du rapport préliminaire que, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial entend exposer succinctement ses vues sur certains des problèmes théoriques auxquels la Commission a déjà été confrontée lors de l'examen des projets d'articles 1 à 9 et que tout membre de la Commission aura alors amplement la possibilité de formuler ses propres observations.

35. M. ROUKOUNAS constate que le dossier confié au Comité de rédaction est fort volumineux, puisqu'il comprend l'hypothèse de travail adoptée en 1980, les articles 1 à 5 et X adoptés provisoirement en 1980<sup>4</sup> et les projets d'articles 1 à 9 proposés par le précédent rapporteur spécial (v. A/CN.4/393, par. 15 à 30). A l'évidence, la charge de travail est considérable.

36. Devant une situation aussi complexe, le nouveau rapporteur spécial devrait avoir la possibilité de s'exprimer sur l'ensemble de son sujet. En effet, il doit préciser sa position, par exemple sur le plan théorique, comme l'ont souligné certains membres de la Commission, et clarifier certaines grandes questions avant de s'attaquer à l'étude du chapitre III, relatif à la coopération et à la gestion en ce qui concerne les cours d'eaux internationaux. Peut-être pourrait-il concentrer son attention sur les points qui ont suscité des difficultés à la CDI elle-même et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. De toute manière, il faut l'encourager à donner librement son avis sur les points qui lui semblent décisifs pour la suite de ses travaux.

37. M. REUTER partage l'avis de M. Díaz González: il ne faut pas tenir pour acquises un certain nombre de

positions décisives adoptées par le précédent rapporteur spécial. Le nouveau rapporteur spécial hérite d'une situation délicate, en ce que les projets d'articles ont été renvoyés au Comité de rédaction, précisément parce qu'ils n'étaient pas au point. Le Comité de rédaction devra donc nécessairement procéder à un débat préliminaire pour trouver la solution.

38. Pour la poursuite des travaux, il serait utile que le Rapporteur spécial soumette son deuxième rapport le plus tôt possible, de sorte que le Comité de rédaction puisse rapidement en prendre connaissance dès le début de la trente-huitième session et décider de ce qu'il y a lieu de faire en conséquence.

39. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) exprime ses remerciements aux membres de la Commission, notamment M. Díaz González, qui se sont efforcés de préciser la situation en ce qui concerne la poursuite de l'examen du sujet par la Commission.

40. Les propositions formulées par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire représentent un effort, non seulement pour respecter les procédures traditionnelles de la Commission, mais aussi pour assurer la plus grande continuité possible dans ses travaux sur le sujet. Il est évident qu'en cas de changement de rapporteur spécial une continuité totale n'est pas possible. En conséquence, le Rapporteur spécial juge opportun d'exprimer, dans son deuxième rapport, ses vues sur les principales questions soulevées par les projets d'articles 1 à 9, et d'offrir aux membres de la Commission la possibilité de les commenter à la trente-huitième session. Grâce à cette procédure, les questions en cause feront l'objet d'un débat complet, cependant que la Commission sera à même de maintenir le rythme d'avancement de ses travaux sur ce sujet si important et si urgent.

41. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'approuver la procédure proposée par le Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/394<sup>5</sup>, A/CN.4/L.382, sect. E)**

[Point 8 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

42. M. CALERO RODRIGUES dit que, le Rapporteur spécial, M. Barboza, étant absent et empêché de présenter oralement son rapport préliminaire (A/CN.4/394), il appartient à la Commission de se prononcer sur la procédure qu'elle entend adopter pour l'étude du sujet. Peut-être la Commission pourrait-elle prendre acte du rapport, bien qu'il n'ait pas été présenté oralement, afin que le Rapporteur spécial sache si ses propositions sont ou non retenues.

43. Le PRÉSIDENT fait observer que la Commission a peut-être intérêt à prendre acte du rapport, comme M. Calero Rodrigues le suggère, mais que des difficultés

<sup>4</sup> Voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 87 et 88, par. 270.

<sup>5</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).



pourraient surgir si, durant son examen, des propositions concrètes étaient formulées, appelant une réponse du Rapporteur spécial.

44. M. McCaffrey approuve dans une certaine mesure la proposition de M. Calero Rodrigues. Il rappelle cependant qu'en 1983 le précédent rapporteur spécial, M. Quentin-Baxter, avait suggéré que son quatrième rapport, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, fût examiné à la session suivante, en même temps que son cinquième rapport<sup>6</sup>. Peut-être la Commission pourrait-elle adopter une procédure analogue en l'espèce. Elle pourrait prendre acte du rapport et exprimer ses remerciements au Rapporteur spécial pour s'être conformé à ses recommandations, sans toutefois adopter aucune autre recommandation particulière.

45. Sir Ian Sinclair dit qu'il hésiterait à examiner le rapport préliminaire du Rapporteur spécial en son absence, d'autant que ce rapport pourrait donner lieu à des discussions sur le fond. Le plus sage serait que la Commission indique dans son rapport à l'Assemblée générale que le Rapporteur spécial lui a fait tenir son rapport préliminaire et qu'elle en a pris acte, mais que, pour diverses raisons, elle a été empêchée de l'examiner plus avant. Le Rapporteur spécial pourrait aussi être invité à présenter à la Commission un rapport complémentaire à sa trente-huitième session.

46. M. Sucharitkul approuve les suggestions de sir Ian Sinclair et de M. McCaffrey. En prenant simplement acte du rapport préliminaire, la Commission n'empêchera pas le Rapporteur spécial de rédiger un rapport complémentaire.

47. M. Reuter estime, lui aussi, qu'il est impossible de débattre d'un rapport en l'absence de son auteur, d'autant plus qu'en l'occurrence le document traite de manière assez approfondie du fond du sujet, à la différence, par exemple, du rapport de M. McCaffrey, qui est d'ordre purement méthodologique. Cependant, ce document a été publié et la Commission en a reçu communication. Peut-être pourrait-on simplement dire dans le rapport de la Commission que celle-ci n'a pu en débattre « en raison des circonstances », sans donner plus de précisions. Parmi ces « circonstances », on pourrait ranger un manque de temps bien réel, puisque le rapport a été distribué tardivement.

48. M. Mahiou pense comme M. Calero Rodrigues qu'il faut encourager le Rapporteur spécial à poursuivre ses travaux. Le rapport préliminaire qu'il a établi est déjà nettement plus ambitieux qu'une note méthodologique: il réoriente et cerne plus étroitement la problématique du sujet. Il faut donc inviter le Rapporteur spécial à préciser ses intentions et à éclairer les perspectives de réflexion qu'il propose à la Commission.

49. M. Riphagen considère, comme M. Reuter, que le rapport va au fond même du sujet. Cependant, la Commission n'ayant pas le temps de tenir un débat sur des questions de fond et ne pouvant approuver le rapport sans procéder à un tel débat, elle devrait se borner à faire savoir au Rapporteur spécial qu'elle attend avec intérêt son deuxième rapport.

*La séance est levée à 17 h 50.*

<sup>6</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 233, doc. A/CN.4/373, par. 75.

## 1929<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 18 juillet 1985, à 10 h 5*

*Président*: M. Satya Pal JAGOTA

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

**Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [fin\*] (A/CN.4/370<sup>1</sup>, A/CN.4/391 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3<sup>3</sup>)**

[Point 9 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT  
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

TITRE I<sup>er</sup> (Personnalité juridique)<sup>4</sup> [*fin*]

1. M. DÍAZ GONZÁLEZ (Rapporteur spécial), avant de résumer le débat, tient à remercier les membres de la Commission pour l'indulgence dont ils ont fait preuve à son égard, les critiques utiles qu'ils ont formulées sur son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1) et les suggestions qu'ils ont faites quant aux sources à consulter, en particulier les travaux de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Il remercie aussi le secrétariat de son assistance.

2. Les observations formulées confirment que le sujet est assez délicat. De toute évidence, il est extrêmement difficile de formuler à partir de règles de caractère particulier un ensemble de règles générales applicables à toutes les organisations internationales. En effet, non seulement les organisations internationales sont fort diverses, mais chacune d'elles a sa spécialité, sa manière d'opérer, ses attributions, un caractère propre et un droit propre. Et c'est à partir de ces facteurs multiples qu'il faut chercher un minimum de caractères communs, en vue d'établir un cadre bien construit régissant les privilèges et immunités des organisations internationales, lesquels sont assurément au cœur même du sujet. Néanmoins, il serait difficile, voir quasiment impossible, d'essayer d'élaborer des règles générales touchant les privilèges et immunités des organisations internationales sans définir la personnalité de ces organisations, d'où tout le reste découle nécessairement.

3. Le Rapporteur spécial note que l'optique dans laquelle il a commencé son étude et dans laquelle il entend la poursuivre n'a pas suscité de vives oppositions à la Commission.

\* Reprise des débats de la 1927<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 1925<sup>e</sup> séance, par. 27.

4. Passant aux observations faites au cours du débat, le Rapporteur spécial relève que M. Balanda (1926<sup>e</sup> séance) a insisté sur la nécessité d'employer des termes précis et sur les dangers que présentent certains termes. Sans se croire infallible, il signale que, dans le texte original espagnol de son deuxième rapport, il n'a pas utilisé le mot *poderes*, équivalent du mot «pouvoirs» qui figure dans la troisième phrase du paragraphe 6 du texte français. Dans le texte original espagnol, il est question de *funciones*. Ce paragraphe 6, qui rappelle certaines des questions qui ont été soulevées à la trentième session de la Commission, n'a du reste qu'un caractère descriptif.

5. On a dit qu'il fallait établir une ébauche de plan et qu'il aurait été préférable d'élaborer un projet d'articles complet. Le Rapporteur spécial a choisi de procéder «au compte-gouttes», pour les raisons mêmes qui ont amené la Commission, en plusieurs occasions, à élaborer des projets d'articles avec prudence et après mûre réflexion. Certes, le précédent rapporteur spécial chargé du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation a pu présenter, en une seule fois, un certain nombre de projets d'articles à l'examen de la Commission — laquelle, au demeurant, n'a pu en examiner que quelques-uns au cours d'une seule session —, mais c'est parce que la matière était déjà étudiée depuis une dizaine d'années. En l'occurrence, le Rapporteur spécial n'a pas jugé utile de soumettre à la Commission une ébauche de plan, estimant que la Commission avait approuvé l'ébauche de plan sur la portée des privilèges et immunités, présentée par le précédent rapporteur spécial dans son rapport préliminaire<sup>5</sup>, et que l'étude se poursuivrait sur cette base. Mais si la Commission juge utile pour la suite des travaux de disposer d'une nouvelle ébauche de plan, le Rapporteur spécial en établira une volontiers.

6. Il a été question aussi, au cours du débat, de responsabilité. M. Ouchakov (1927<sup>e</sup> séance) a déclaré que le Rapporteur spécial n'avait pas à en traiter, mais ce dernier ne l'a jamais fait, ni dans son rapport, ni dans sa présentation orale. En revanche, M. Reuter (1925<sup>e</sup> séance) a évoqué la responsabilité en termes généraux, et M. Yankov (1926<sup>e</sup> séance) sous forme de question. Pour sa part, le Rapporteur spécial n'est pas opposé à ce que l'on étudie la responsabilité dans le présent contexte; ce pourrait même être une bonne idée. M. Balanda, quant à lui, s'est demandé si la responsabilité en question s'inscrivait dans le cadre général de la responsabilité ou s'il s'agirait d'une responsabilité spéciale applicable aux organisations internationales. Le Rapporteur spécial répond qu'à son avis elle relève plutôt du sujet de la responsabilité des Etats. Cela dit, il tiendra évidemment compte de toutes les observations faites à ce sujet.

7. Après avoir nié la personnalité et la capacité des organisations internationales, M. Ouchakov a entrepris de démontrer que le projet d'article 1<sup>er</sup> présenté par le Rapporteur spécial ne faisait qu'énoncer un truisme, à savoir que les organisations internationales sont des sujets de droit international. C'est peut-être un truisme, mais même les truismes sont relatifs et, il y a peu de temps encore, les pays socialistes, en particulier l'Union soviétique, n'admettaient même pas ce truisme-là.

Aujourd'hui, après les études de M. Tounkine et de M. Morozov, ils admettent que les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique. Le Rapporteur spécial convient certes avec M. Ouchakov que chaque organisation internationale jouit d'une personnalité juridique qui lui est propre, mais il est impossible, à son avis, de dire qu'une organisation internationale jouit de la personnalité juridique mais qu'elle ne jouit pas de la capacité juridique: la capacité découle de la personnalité.

8. Le Rapporteur spécial n'a pas l'intention de se livrer à une étude des activités commerciales des organisations internationales, mais il fait observer qu'une organisation internationale — que la capacité de contracter lui soit reconnue ou non — est appelée par la force des choses à vendre et acheter dans divers pays, et doit nécessairement jouir à cette fin de la capacité juridique de contracter. Le Rapporteur spécial n'entend pas formuler de règles régissant exclusivement les activités commerciales des organisations internationales, mais il faudra bien déterminer si les organisations internationales jouissent ou non de la capacité juridique de contracter.

9. A propos de la question posée par sir Ian Sinclair (1926<sup>e</sup> séance) sur la capacité de certaines organisations économiques, financières ou commerciales de négocier par exemple des emprunts dans des Etats non membres, le Rapporteur spécial souligne qu'il existe une jurisprudence abondante en la matière. Il ressort de l'étude complémentaire du Secrétariat (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3) que l'ONU, les institutions spécialisées et l'AIEA peuvent contracter des emprunts. Il serait peut-être préférable de traiter de cette question non pas à ce stade, mais lors de l'examen des immunités et privilèges des organisations internationales, parce qu'il faudra déterminer alors le droit appelé à régir ces transactions, notamment du point de vue de la juridiction en cas de différend. En tout état de cause, les transactions des organisations internationales relèvent généralement du droit interne, à moins que les parties contractantes n'en décident autrement.

10. S'agissant de la capacité des organisations internationales de conclure des traités, visée au paragraphe 2 du projet d'article 1<sup>er</sup> (variante A) ou au projet d'article 2 (variante B), le Rapporteur spécial tient à donner à M. Ouchakov l'assurance qu'il n'a nullement l'intention d'élaborer un contre-projet au projet d'articles sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales<sup>6</sup>, car il ne prétend pas se mesurer à M. Reuter, qui a été chargé d'étudier ce sujet, et il n'a pas perdu de vue la dimension des choses. Il n'a fait que transposer le contenu d'un article déjà approuvé par la Commission, dans l'espoir que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, prévue en février/mars 1986, permettra d'avoir une idée claire des intentions des Etats.

11. Convenant sans réserve avec les membres de la Commission que les privilèges et immunités des organisations internationales sont au cœur même du sujet, le Rapporteur spécial déclare qu'il a l'intention d'y consacrer ses prochains rapports.

<sup>5</sup> *Annuaire...* 1977, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 162 et 163, doc. A/CN.4/304, par. 70 à 74.

<sup>6</sup> Voir 1925<sup>e</sup> séance, note 17.

12. Quant aux observations faites sur la forme du titre I<sup>er</sup> proposé, ou plutôt de ses deux variantes, le Rapporteur spécial n'a pas de position bien arrêtée et laissera cette question à la Commission elle-même et au Comité de rédaction. Il fait observer qu'il est d'usage que la Commission renvoie au Comité de rédaction les projets d'articles qu'elle a examinés, mais elle peut en décider autrement, et il s'en remet à elle.

13. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial d'avoir résumé le débat et demande aux membres s'ils souhaitent renvoyer le titre I<sup>er</sup> au Comité de rédaction dès la présente session ou attendre jusqu'à la prochaine session pour permettre une discussion plus approfondie.

14. M. YANKOV déclare que son intervention (1926<sup>e</sup> séance) semble avoir été mal comprise. Ce qu'il a dit, c'était que le Rapporteur spécial voudrait peut-être soumettre un aperçu de la structure et du contenu proposés du projet d'articles, et qu'il serait bon que le Rapporteur spécial présente un groupe de projets d'articles sur une question donnée, que la Commission pourrait alors étudier comme un tout.

15. Sir Ian SINCLAIR pense qu'il serait bon que les membres disposent d'exemplaires reprographiés des documents reçus par le Secrétariat sur le statut, les privilèges et les immunités d'organisations internationales autres que l'ONU, les institutions spécialisées et l'AIEA.

16. Il hésiterait à renvoyer le titre I<sup>er</sup> au Comité de rédaction, car le champ d'application du projet n'a pas encore été déterminé de façon précise.

17. M. BALANDA avait insisté (1926<sup>e</sup> séance) sur la nécessité d'employer les termes appropriés, parce qu'il y a dans le droit des organisations internationales une terminologie qui peut varier d'une organisation à l'autre. Il avait relevé à cet égard, au paragraphe 6 du texte français du deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1), l'expression « pouvoirs réglementaires », signalant que cette expression est en usage à la Communauté économique européenne et que plusieurs types de ce pouvoir réglementaire réservé aux institutions communautaires sont distingués : règlements, directives et décisions des organes communautaires. Il avait tout simplement invité le Rapporteur spécial à user avec beaucoup de précautions de termes qui pourraient prêter à équivoque alors que rien n'a encore été décidé quant aux organisations internationales qui relèveront du sujet à l'étude. Il prend acte cependant de la mise au point que le Rapporteur spécial a faite à ce sujet au début de son intervention.

18. Quant à la suite à donner au texte du ou des projets d'articles proposés, M. Balanda partage la perplexité de sir Ian Sinclair. Le Rapporteur n'ayant donné aucun aperçu de la nature des organisations internationales qui retiendraient son attention, il serait difficile à la Commission d'élaborer dès à présent des règles. Dans ces conditions, elle ne peut guère renvoyer au Comité de rédaction le texte proposé, notamment la disposition sur la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités. Le texte pourrait donc être laissé en suspens et, au vu des prochains rapports, la Commission déciderait alors quels éléments de la personnalité juridique — la capacité en général et la capacité de conclure des traités, en particulier — doivent être retenus.

19. M. DÍAZ GONZÁLEZ (Rapporteur spécial) remercie M. Balanda de ses conseils, qu'il ne manquera pas de suivre. Il répète qu'il n'a pas utilisé le mot « pouvoirs » dans son rapport, dont l'original est en espagnol. Si une erreur s'est glissée dans la traduction française, elle ne saurait en rien lui être imputable. Il répète que le paragraphe visé n'a d'ailleurs qu'un caractère descriptif.

20. M. McCAFFREY estime lui aussi qu'il serait prématuré de rédiger une disposition sans savoir à quoi elle s'appliquera. Il avait cru comprendre que, vu le très peu de temps disponible pour la discussion du sujet, la Commission se limiterait à un examen préliminaire des questions soulevées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/391 et Add.1). Il s'est donc, ainsi que les autres membres, borné à présenter quelques observations générales. En tout état de cause, et pour ce qui est de l'article 2 (variante B), le Rapporteur spécial a fait observer qu'il faudra attendre les résultats de la Conférence des Nations Unies prévue pour 1986, et l'on peut se demander si l'article est prêt à être renvoyé au Comité de rédaction.

21. Le PRÉSIDENT propose d'inviter le Rapporteur spécial à tenir compte des observations des membres lorsqu'il préparera son troisième rapport et à faire des suggestions précises touchant le champ d'application du projet d'articles. Il propose aussi de ne pas renvoyer le ou les projets d'articles au Comité de rédaction tant que le sujet n'aura pas été étudié plus avant à la trente-huitième session de la Commission.

*Il en est ainsi décidé.*

22. En réponse à une question du Président, M. De SARAM (Secrétaire adjoint de la Commission) dit que le Secrétariat sera heureux de fournir aux membres le texte des documents communiqués par des organisations n'appartenant pas au système des Nations Unies, avant la trente-huitième session de la Commission.

23. M. FRANCIS dit qu'il pourrait être utile d'avoir une idée des questions que la Commission abordera à sa prochaine session. Il suppose qu'elle se limitera à la question du champ d'application, et qu'un débat éventuel sur les privilèges et immunités se situera dans ce contexte.

24. Le PRÉSIDENT déclare que le Rapporteur spécial voudra à n'en pas douter se concentrer sur les privilèges et immunités des organisations internationales; toutefois, plusieurs membres ont estimé qu'il serait utile de déterminer le champ d'application du projet d'articles avant d'aborder certains sujets, ce dont le Rapporteur spécial a accepté de tenir compte.

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin)**  
[A/CN.4/394<sup>7</sup>]

[Point 8 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE  
DU RAPporteur SPÉCIAL (fin)

<sup>7</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

25. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission doit prendre une décision de procédure sur le point 8 de son ordre du jour. Des consultations informelles ont permis d'aboutir à un consensus: un texte court sera inclus dans le rapport de la Commission pour indiquer que la Commission a pris note du rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/394) mais n'a pas eu le temps d'en débattre à sa trente-septième session, et qu'elle espère que le Rapporteur spécial pourra lui présenter un nouveau rapport, qu'elle étudierait à sa trente-huitième session, en 1986, en même temps que son rapport préliminaire. S'il n'y a pas d'objections, le Président considérera que la Commission accepte l'inclusion de ce texte dans son rapport.

*Il en est ainsi décidé.*

**Responsabilité des Etats (suite\*)** [A/CN.4/380<sup>8</sup>, A/CN.4/389<sup>9</sup>, A/CN.4/L.395, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]

[Point 3 de l'ordre du jour]

*Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)<sup>10</sup>*  
[suite]

PROJET D'ARTICLE  
PRÉSENTÉ PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLE 5

26. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 5 adopté par le Comité (A/CN.4/L.395) et ainsi conçu:

*Article 5*

1. Aux fins des présents articles, l'expression «Etat lésé» s'entend de tout Etat qui est atteint dans un droit par le fait d'un autre Etat, si ce fait constitue, conformément aux dispositions de la première partie des présents articles, un fait internationalement illicite de cet Etat.

2. En particulier, l'expression «Etat lésé» désigne:

a) si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'un traité bilatéral, l'autre Etat partie au traité;

b) si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'un jugement ou autre décision obligatoire relative au règlement d'un différend qui est rendu par une cour ou un tribunal international, l'autre Etat ou les autres Etats qui sont parties au différend et bénéficiaires de ce droit;

c) si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'une décision obligatoire d'un organe international autre qu'une cour ou un tribunal international, l'Etat ou les Etats qui, conformément à l'instrument constitutif de l'organisation internationale concernée, sont bénéficiaires de ce droit;

d) si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'une disposition conventionnelle en faveur d'un Etat tiers, cet Etat tiers;

\* Reprise des débats de la 1902<sup>e</sup> séance.

<sup>8</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1984, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>9</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>10</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire...* 1980, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

Pour le texte des articles 1 à 16 de la deuxième partie du projet, présentés par le Rapporteur spécial, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

e) si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier, tout autre Etat partie au traité multilatéral ou lié par la règle du droit international coutumier, lorsqu'il est établi:

i) que le droit a été créé ou est reconnu en sa faveur;

ii) que l'atteinte portée au droit par le fait d'un Etat affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres Etats parties au traité multilatéral ou liés par la règle du droit international coutumier; ou

iii) que le droit a été créé [ou est reconnu] pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

f) si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'un traité multilatéral, tout autre Etat partie au traité multilatéral, lorsqu'il est établi que ce droit a été expressément énoncé dans le traité pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties.

3. En outre, l'expression «Etat lésé» désigne, si le fait internationalement illicite constitue un crime international [et dans le contexte des droits et obligations des Etats aux termes des articles 14 et 15], tous les autres Etats.

27. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 5, article définitionnel, présente une grande importance pour les articles suivants de la deuxième partie du projet. La plupart des membres du Comité de rédaction ont considéré qu'il fallait un article définissant l'«Etat lésé», car, pour toute la deuxième partie du projet, consacrée au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité internationale, il sera indispensable de savoir avec précision quels Etats peuvent se dire lésés par la violation d'une obligation internationale et peuvent donc invoquer les conséquences de la responsabilité des Etats, qui seront énoncées dans les autres articles de la deuxième partie. L'article 5 ne vise ni à définir les règles primaires du droit international, ni à fournir une liste exhaustive des situations dans lesquelles un Etat peut se dire lésé. Le paragraphe 1 énonce une règle générale, le paragraphe 2 donne une liste indicative et le paragraphe 3 traite du cas assez spécial des crimes internationaux.

28. Le Président du Comité de rédaction tient à remercier le Rapporteur spécial de la ténacité, du talent et de la souplesse avec lesquels il a aidé le Comité de rédaction à parvenir à un texte, qui, sans faire l'unanimité, a recueilli l'appui général du Comité. Faute de temps, le Comité n'a pu traiter des autres articles sur la responsabilité des Etats qui lui avaient été renvoyés mais il faut espérer que le sujet progressera à la prochaine session de la Commission.

29. Les membres se rappelleront que le Rapporteur spécial avait cherché, dans son article 5 initial, à indiquer quels Etats devaient être considérés comme Etats lésés selon les situations, en fonction de l'origine de l'obligation violée ou du droit auquel il était porté atteinte. A la Commission, les avis se sont partagés<sup>11</sup>. Certains membres ont appuyé la façon de voir du Rapporteur spécial; d'autres ont jugé indispensable que l'article comprenne une définition générale de l'«Etat lésé». Certains ont considéré que la définition pourrait prendre la forme d'une clause liminaire qui servirait d'introduction aux dispositions détaillées proposées par le Rapporteur spécial; d'autres ont jugé qu'une définition générale suffisait et se sont déclarés opposés à ce que l'on donne des explications précises fondées sur des

<sup>11</sup> L'article 5 a été examiné par la Commission à sa trente-sixième session, voir *Annuaire...* 1984, vol. I, 1858<sup>e</sup>, 1860<sup>e</sup> (par. 33 et suiv.), 1861<sup>e</sup> et 1865<sup>e</sup> à 1867<sup>e</sup> séances.

«sources». On a dit aussi qu'à strictement parler l'article était inutile.

30. Le Comité de rédaction a décidé de combiner une définition générale avec les propositions détaillées du Rapporteur spécial. La définition générale de l'«Etat lésé» figure au paragraphe 1; les paragraphes 2 et 3 suivent le texte initial du Rapporteur spécial et indiquent quels Etats doivent être considérés comme Etats lésés dans telle ou telle situation.

31. Etant donné qu'aux termes de la première partie du projet le comportement qui constitue une violation d'une obligation internationale est l'un des éléments du fait internationalement illicite, et que la violation d'une obligation porte nécessairement atteinte à un ou plusieurs droits d'un ou plusieurs autres Etats, il a été proposé d'énoncer dans la deuxième partie qu'un Etat atteint dans un de ses droits doit être considéré comme Etat lésé. Tel est le sens du paragraphe 1 de l'article 5, adopté par le Comité de rédaction.

32. Ce critère, en vertu duquel l'Etat lésé est celui qui a été atteint dans un ou plusieurs de ses droits, a été incorporé dans toutes les clauses proposées. La formule «droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte» est utilisée tout au long de l'article 5.

33. Le paragraphe 2 compte six alinéas, *a* à *f*, dont l'un, l'alinéa *e*, se décompose en trois sous-alinéas. Les alinéas vont de la situation la plus simple — celle où l'obligation violée découle d'un traité bilatéral et où il est donc facile d'identifier l'Etat lésé — aux situations plus complexes qui se posent lorsque l'obligation violée découle d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier. Entre ces deux extrêmes, on trouve les situations intermédiaires, lorsque l'obligation résulte d'un jugement ou autre décision obligatoire relative au règlement d'un différend, d'une décision obligatoire d'un organe international ou d'une disposition conventionnelle en faveur d'un Etat tiers non partie au traité.

34. En ce qui concerne les dispositions du paragraphe 2, le Président du Comité de rédaction attire l'attention sur les mots «En particulier», placés au début du paragraphe, qui montrent bien que celui-ci fournit une liste non exhaustive mais indicative, permettant d'identifier l'«Etat lésé» dans certaines circonstances. Cette liste reprend en gros les circonstances proposées par le Rapporteur spécial, mais en les plaçant dans un ordre jugé plus approprié, allant des relations interétatiques relativement simples aux plus compliquées.

35. L'alinéa *a* concerne le fait d'un Etat qui porte atteinte à un droit résultant d'un traité bilatéral; en pareil cas, l'Etat lésé est l'autre Etat partie au traité. Il s'agit là du plus simple des cas énumérés au paragraphe 2; il correspond à l'alinéa *c* de l'article 5 proposé par le Rapporteur spécial.

36. L'alinéa *b* vise le cas où le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'un jugement ou autre décision obligatoire relative au règlement d'un différend qui est rendu par une cour ou un tribunal international. En pareil cas, l'Etat lésé est l'autre Etat partie au différend et bénéficiaire du droit considéré. Cet alinéa correspond à l'alinéa *b* du texte proposé par le Rapporteur spécial, mais dispose en plus qu'un Etat, pour pouvoir être considéré comme un Etat lésé, doit être bénéficiaire du droit découlant du jugement ou de la

décision. En effet, les parties à un différend, et même les parties à une procédure obligatoire de règlement des différends, ne sont pas nécessairement toutes bénéficiaires du jugement ou de la décision rendus par une cour ou un tribunal international.

37. L'alinéa *c* est nouveau et répond à certaines observations faites à la Commission au sujet de l'importance des droits qui pourraient découler de la décision obligatoire d'un organe international autre qu'une cour ou un tribunal. Lorsque le fait d'un Etat porte atteinte à un droit de ce genre, l'Etat lésé est l'Etat bénéficiaire de ce droit conformément à l'instrument constitutif de l'organisation internationale concernée. Etant donné la diversité des organisations internationales, et le genre de décisions obligatoires que leurs organes peuvent prendre, le bénéfice des droits découlant de ces décisions est fonction des caractéristiques de chaque organisation. C'est pourquoi on a inclus les mots «conformément à l'instrument constitutif de l'organisation internationale concernée».

38. L'alinéa *d* concerne le fait d'un Etat qui porte atteinte à un droit résultant d'une disposition conventionnelle en faveur d'un Etat tiers. En pareil cas, c'est cet Etat tiers qui est considéré comme «Etat lésé». Le texte correspond à celui de l'alinéa *a* proposé par le Rapporteur spécial et il se fonde sur le droit des traités.

39. Toutes les situations envisagées dans les alinéas *a* à *d* sont simples, ou du moins relativement simples: le droit auquel la violation de l'obligation porte atteinte est facile à identifier. La situation se complique lorsque l'obligation violée résulte d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier. En pareil cas, il est permis de penser — et il est même vraisemblable — que les Etats parties au traité ou liés par la règle ne seront pas tous atteints dans leurs droits par cette violation. L'alinéa *e* envisage donc trois situations différentes dans lesquelles un Etat partie à un traité multilatéral ou lié par une règle du droit international coutumier doit être considéré comme Etat lésé:

- i) le droit auquel il a été porté atteinte a été créé en sa faveur par un traité multilatéral ou reconnu en sa faveur par une règle du droit international coutumier;
- ii) l'atteinte portée au droit affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres Etats parties au traité multilatéral ou liés par la règle du droit international coutumier;
- iii) le droit a été créé ou est reconnu pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

40. L'article 5 dispose donc qu'un droit destiné à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales peut être créé par une règle du droit international coutumier; les membres du Comité de rédaction ont estimé qu'il s'agissait là d'une disposition de la plus haute importance, qui méritait d'être dûment expliquée dans le commentaire.

41. L'alinéa *e* du paragraphe 2 traite à la fois des droits qui résultent d'une règle de droit international coutumier et de ceux qui résultent d'un traité multilatéral. Le Comité de rédaction a toutefois jugé qu'il ne prenait pas en compte la situation envisagée initialement par le Rapporteur spécial à l'alinéa *d*, iii, à savoir celle d'un droit énoncé pour la protection d'intérêts collectifs.

C'est pourquoi, l'alinéa *f* traite du fait d'un Etat qui porte atteinte à un droit résultant d'un traité multilatéral, lorsqu'il est établi que ce droit a été expressément énoncé dans le traité pour la protection des intérêts collectifs des Etats parties. En pareil cas, l'Etat lésé peut être n'importe quel autre Etat partie au traité. Il est concevable que les règles du droit international coutumier établissent un jour des droits pour la protection des intérêts collectifs, ou même qu'elles les établissent dès maintenant, mais on a jugé plus prudent de s'en tenir aux droits découlant d'un traité multilatéral, lorsque ces droits sont expressément énoncés.

42. Enfin, le paragraphe 3, qui vise spécifiquement les crimes internationaux, dispose que si le fait internationalement illicite constitue un crime international, tous les autres Etats doivent être considérés comme Etats lésés. Cela semble être la conséquence nécessaire de la notion de crime international énoncée à l'article 19 de la première partie du projet.

43. Le Comité de rédaction s'est demandé si, dans le cas d'un crime international, tous les Etats lésés doivent avoir le même droit de réagir, ou si la réaction doit être graduée en fonction de la gravité de l'atteinte portée, dans chaque cas, au droit ou à l'intérêt considéré. Il a estimé que si la question devait être abordée, elle devait l'être dans les articles définissant les conséquences juridiques des crimes internationaux. C'est pourquoi le paragraphe 3 renvoie aux articles 14 et 15, pour montrer que ces articles, qui déterminent le cadre des réactions des Etats lésés, pourraient indiquer les distinctions à opérer. La référence a été placée entre crochets, car les articles 14 et 15 n'ont pas encore été étudiés et il est concevable que de nouveaux articles sur les crimes internationaux soient ajoutés au projet. Une fois ces articles examinés, le Comité de rédaction sera peut-être amené à revoir le libellé des mots placés entre crochets.

44. Enfin, l'adoption de l'article 5 obligera à retoucher légèrement certains des articles adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, en 1983, comme le Rapporteur spécial l'a proposé dans son cinquième (A/CN.4/380) et son sixième rapport (A/CN.4/389). C'est pourquoi, le Comité de rédaction a ajouté à la suite du texte de l'article 5 (A/CN.4/L.395) la note explicative suivante :

En conséquence de l'adoption du projet d'article 5, le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter les modifications, proposées par le Rapporteur spécial, aux articles 2, 3 et 5 adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session. Ces modifications sont les suivantes : aux articles 2 et 3, le renvoi aux « articles [4] et 5 » serait remplacé par un renvoi aux « articles 4 et [12] » et l'article 5 serait renuméroté « article 4 ».

45. M. ARANGIO-RUIZ fait observer que les mots « En outre », par lesquels commence le paragraphe 3 de l'article 5, ont un caractère un peu restrictif. Ils pourraient être supprimés et le paragraphe remanié comme suit :

« 3. Si le fait internationalement illicite constitue un crime international [et dans le contexte des droits et obligations des Etats aux termes des articles 14 et 15], l'expression « Etat lésé » désigne tous les autres Etats. »

46. M. OUCHAKOV tient à réitérer sa position sur l'article 5, qu'il considère comme une disposition mineure car elle n'énonce aucune règle mais une simple

définition. Au Comité de rédaction, il a participé à l'élaboration du paragraphe 1, qu'il juge acceptable, bien qu'il ait proposé un autre libellé.

47. Il ne peut, en revanche, accepter le paragraphe 3, selon lequel l'expression « Etat lésé » désigne, si le fait internationalement illicite constitue un crime international, tous les autres Etats. Cette disposition lui paraît étrange, voire ridicule. On ne saurait soutenir, par exemple, que, lorsqu'un Etat commet un acte d'agression, tous les autres Etats en sont victimes et peuvent demander réparation. Certes, en droit international général, il existe des droits et obligations *erga omnes*, mais les relations entre Etats ont toujours en définitive un caractère bilatéral. Chaque acte d'agression ne lèse qu'un Etat. Si plusieurs Etats sont victimes d'une agression, c'est que celle-ci se divise en autant d'actes d'agression qu'il y a d'Etats. Ces considérations n'ont rien à voir avec le fait que la communauté internationale organisée peut prendre des mesures, et notamment des mesures coercitives, contre l'Etat auteur d'un crime constituant une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression. Dans ces cas, les Etats Membres de l'ONU sont évidemment tenus de prendre les mesures décrétées par le Conseil de sécurité contre l'Etat agresseur mais il ne s'ensuit pas qu'ils puissent demander réparation à cet Etat, étant donné qu'ils ne sont pas des Etats lésés par l'acte d'agression. Le paragraphe 3 de l'article 5 est donc en contradiction flagrante avec le paragraphe 1, qui définit d'une manière générale l'expression « Etat lésé » comme s'entendant de tout Etat qui est atteint dans un droit par le fait internationalement illicite d'un autre Etat.

48. Au Comité de rédaction, M. Ouchakov n'a pas participé à l'élaboration du paragraphe 2, car il lui paraît inutile d'illustrer la définition générale énoncée au paragraphe 1. D'ailleurs, la plupart des exemples donnés au paragraphe 2 sont inadéquats ou même absurdes. Ainsi, même l'hypothèse simple visée à l'alinéa *a* est rédigée en termes ambigus. En effet, affirmer que, si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'un traité bilatéral, l'expression « Etat lésé » désigne l'autre Etat partie au traité, c'est laisser entendre que le fait de n'importe quel Etat peut porter atteinte aux relations bilatérales d'autres Etats, alors qu'il ne peut y être porté atteinte que par l'un des deux Etats parties au traité bilatéral.

49. L'alinéa *c* dispose que si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'une décision obligatoire d'un organe international autre qu'une cour ou un tribunal international, l'expression « Etat lésé » désigne l'Etat ou les Etats qui, conformément à l'instrument constitutif de l'organisation internationale concernée, sont bénéficiaires de ce droit. A quelle sorte de droit cette disposition fait-elle allusion ? Elle ne vise pas les droits et obligations que l'acte constitutif d'une organisation peut prévoir pour l'organisation et ses membres, mais un droit dont ceux-ci seraient bénéficiaires et qui découlerait d'une décision obligatoire d'un organe international non juridictionnel. Faut-il en conclure que, si un Etat membre d'une organisation internationale ne s'acquitte pas de sa cotisation, en violation d'une décision obligatoire d'un organe de cette organisation, tous les autres Etats membres sont des Etats lésés car ils sont bénéficiaires d'un droit ? Et si le Conseil de sécurité décide que des sanctions économiques doivent être prises contre un Etat Membre mais que certains Etats se

refusent à les prendre, un droit naît-il en faveur des autres Etats Membres? Ces Etats sont-ils tous des Etats lésés et quel est le droit dont ils sont bénéficiaires?

50. L'alinéa *d* vise le cas dans lequel le fait «d'un Etat» porte atteinte au droit d'un Etat tiers résultant d'une disposition conventionnelle en faveur de cet Etat tiers. Or, l'atteinte au droit d'un tel Etat tiers ne peut pas être le fait de n'importe quel Etat: encore faut-il que l'Etat responsable soit partie au traité contenant la disposition en question et qu'une obligation soit née pour lui envers l'Etat tiers.

51. L'alinéa *e*, *i*, dispose que si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier, l'Etat lésé est tout autre Etat partie à ce traité ou lié par cette règle, lorsqu'il est établi que le droit a été créé ou est reconnu en sa faveur. M. Ouchakov se demande comment une règle du droit international coutumier, autrement dit du droit international général, peut créer ou reconnaître un droit en faveur d'un ou de plusieurs Etats particuliers. Quant à l'alinéa *e*, *iii*, qui vise le cas où le droit a été créé ou est reconnu pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, M. Ouchakov se demande de quel droit il peut s'agir. Prenant comme exemple les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, il fait observer que les parties à ces instruments prennent chacune l'engagement d'introduire dans leur législation interne des dispositions pour protéger leurs citoyens mais qu'il n'en résulte aucun droit pour les autres parties.

52. M. OGISO a quelques observations à faire au sujet de l'alinéa *e*, *ii*, du paragraphe 2 de l'article 5. Cette clause traite de l'atteinte portée à un droit découlant d'un traité multilatéral et dispose que «l'atteinte portée au droit par le fait d'un Etat affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres Etats parties au traité multilatéral...».

53. Premièrement, cette clause semble élargir indûment le champ d'application de l'expression «Etat lésé». Si M. Ogiso la comprend bien, elle signifie qu'un Etat A peut devenir Etat lésé si les droits dont il jouit en vertu d'un traité multilatéral sont affectés du fait de l'atteinte portée au droit d'un autre Etat B, partie au même traité multilatéral, par un acte internationalement illicite commis par un Etat C.

54. Deuxièmement, il n'est pas aisé d'établir dans la pratique que la jouissance d'un droit de l'Etat A est affectée; le terme «affecte» est si vague que la question de savoir si la jouissance de tel ou tel droit a été affectée risquerait fort bien d'ouvrir un nouveau débat.

55. Troisièmement, et même à supposer que ce fait puisse être établi, M. Ogiso doute fort qu'il convienne de reconnaître à l'Etat A, dont la jouissance d'un droit a été affectée, le même statut d'Etat lésé qu'à l'Etat B, qui a été effectivement atteint dans son droit. Cela semble d'autant moins indiqué qu'un Etat lésé peut, en vertu du paragraphe 1 de l'article 6, exiger de l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite qu'il prenne les mesures énoncées dans les alinéas *a* à *d* du paragraphe 1, de même que dans le paragraphe 2 du même article. L'Etat lésé peut en outre prendre les contre-mesures indiquées à l'article 8 et les mesures de représailles prévues à l'article 9, à condition que l'exercice de ce droit ne soit pas manifestement disproportionné par rapport à la

gravité du fait internationalement illicite. Si un Etat, déclaré Etat lésé du seul fait que sa jouissance d'un droit en vertu d'un traité multilatéral a été affectée, est à même de prendre ces contre-mesures et ces mesures de représailles — définies de façon assez floue à l'article 9 — on risque d'aboutir à une escalade de différends.

56. M. Ogiso demande donc instamment que la Commission revoie la définition de l'«Etat lésé» donnée à l'alinéa *e*, *ii*, du paragraphe 2 après qu'elle se sera prononcée sur les articles 6, 8 et 9. Pour que la situation soit parfaitement claire, il suggère de placer entre crochets l'alinéa *e*, *ii*, en ajoutant une note explicative.

57. M. McCAFFREY juge acceptables, dans l'ensemble, les paragraphes 1 et 2 de l'article 5. Il est en revanche opposé au paragraphe 3, car, pour les raisons données au cours du débat, il ne peut accepter la notion de crime d'Etat. Il ne lui semble pas que la clause envisagée apporterait quoi que ce soit de constructif aux travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats. D'ailleurs, il lui semble bien que les actes qualifiés «crimes internationaux» à l'article 19 de la première partie seraient de toute façon couverts par les exemples donnés aux alinéas *e*, *i*, et *e*, *iii*, du paragraphe 2. Le paragraphe 3 n'est pas seulement dangereux et lourd de conséquences, il est de surcroît inutile.

58. Sir Ian SINCLAIR déclare que l'article 5 présenté par le Comité de rédaction ne lui paraît pas entièrement satisfaisant, même s'il peut accepter, dans l'ensemble, le fond des paragraphes 1 et 2.

59. Pour ce qui est du paragraphe 1, et plus encore du paragraphe 2, il regrette que le libellé initial du Rapporteur spécial, dans lequel la définition de l'«Etat lésé» procédait de la violation d'une obligation par l'Etat auteur, ait été remplacé par une formule moins satisfaisante qui se réfère à l'atteinte portée à un droit. La violation d'une obligation par un Etat implique normalement l'atteinte au droit d'un autre Etat, mais il n'en est pas toujours ainsi. Sir Ian demande instamment que, lors de la deuxième lecture, on revoie en fonction de ces observations le libellé exact des paragraphes 1 et 2.

60. Sir Ian estime, contrairement à M. Ouchakov, que le paragraphe 2 est nécessaire. Ce paragraphe permet de circonscrire la définition de l'«Etat lésé» dans certains contextes précis et donne une liste non exhaustive de cas, d'après laquelle l'Etat lésé pourra être identifié plus facilement que d'après l'énoncé sommaire du paragraphe 1.

61. Toutefois, c'est surtout le paragraphe 3 qui préoccupe sir Ian et au sujet duquel il émet une réserve. S'agissant d'une situation dans laquelle un fait internationalement illicite constitue un crime international — et la Commission aura à s'interroger sur le fondement de cette notion lors de la deuxième lecture de la première partie —, il est indispensable que la Commission commence par formuler les articles 14 et 15 avant de pouvoir déterminer si une définition de l'«Etat lésé» est nécessaire, et, dans l'affirmative, quel doit en être le contenu exact. Dans le cas d'un crime international, il y aura bien entendu un Etat directement lésé, et d'autres Etats qui, en un sens, seront indirectement lésés, mais les droits et obligations de ces deux catégories d'Etats ne sont pas et ne peuvent pas être identiques.

62. C'est précisément pour cette raison que le Comité de rédaction a pour le moment, et à très juste titre, placé entre crochets le membre de phrase « et dans le contexte des droits et obligations des Etats aux termes des articles 14 et 15 ». Il montre par là que c'est seulement lorsque le texte des articles 14 et 15 aura été arrêté que la Commission sera à même de déterminer avec précision l'étendue des droits et obligations des autres Etats en tant que membres de la communauté internationale et non pas en tant qu'Etats individuels.

63. C'est pourquoi sir Ian tient à voir consigner formellement sa réserve expresse concernant le paragraphe 3, qui pourrait fort bien ne pas être nécessaire du tout, et dont le contenu ne pourra, en tout état de cause, être définitivement arrêté tant que la Commission n'aura pas adopté les articles 14 et 15, voire d'autres articles relatifs au cas assez spécial des crimes internationaux. Lorsqu'on en sera là, la Commission devra revenir au paragraphe 3 et pourrait fort bien décider de le supprimer.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 1930<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 18 juillet 1985, à 15 h 10*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Thiam, M. Yankov.*

**Responsabilité des Etats (fin) [A/CN.4/L.395, ILC (XXXVII)/Conf.Room Doc.3, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.7]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

***Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)<sup>1</sup>***  
[fin]

PROJET D'ARTICLE PRÉSENTÉ PAR LE COMITÉ  
DE RÉDACTION (fin)

ARTICLE 5<sup>2</sup> (fin)

<sup>1</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

Pour le texte des articles 1 à 16 de la deuxième partie du projet, présentés par le Rapporteur spécial, voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>2</sup> Pour le texte, voir 1929<sup>e</sup> séance, par. 26.

1. M. JACOVIDES souhaiterait savoir ce qui a été dit au Comité de rédaction durant l'examen du paragraphe 3 de l'article 5, qui a fait l'objet de bien des critiques à la Commission. Quel que soit le libellé exact de ce paragraphe, la notion fondamentale de « crime international », au sens de l'article 19 de la première partie du projet, doit être gardée même si elle prête à controverse. M. Jacovides est convaincu que les membres de la Commission et l'ensemble de la communauté internationale partagent, en majorité, cet avis. De plus, il faut, par souci de logique et de cohérence, que toute référence à cette notion s'inspire de l'alinéa *e* initial proposé par le Rapporteur spécial.

2. M. LACLETA MUÑOZ dit qu'au Comité de rédaction il a approuvé un texte qui, fruit de discussions et de transactions, ne pouvait satisfaire entièrement tout le monde. Lui-même a quelques réserves à faire sur la notion de « crime international » qui figure au paragraphe 3 et qui lui semble devoir être interprétée compte tenu de l'article 19 de la première partie du projet. Le passage entre crochets de ce paragraphe a aussi une importance considérable. Comme d'autres intervenants l'ont souligné, même si, en cas de crime international, un seul Etat est directement lésé, tous les autres le sont aussi, au moins indirectement. Cela dit, M. Laclea Muñoz ne s'opposera pas à l'adoption du texte en l'état.

3. M. ROUKOUNAS dit que les paragraphes 1 à 3 de l'article 5 marquent une progression depuis les relations bilatérales jusqu'aux relations multilatérales institutionnalisées.

4. Au Comité de rédaction, on a déclaré que le paragraphe 2 était largement inspiré du droit des traités. Or, l'alinéa *d* de ce paragraphe ne fait pas suffisamment ressortir le lien juridique qui fait entrer l'Etat tiers dans le cadre contractuel et qui est constitué, d'une part, par l'intention des parties exprimée par le traité et, d'autre part, par l'acceptation de l'Etat tiers. Il faudrait par conséquent ajouter, du moins dans le commentaire, une référence plus précise au droit des traités pour indiquer plus clairement quel est ce lien juridique.

5. En ce qui concerne l'alinéa *e* du même paragraphe 2, M. Roukounas se demande si, sous leur forme actuelle, les sous-alinéas *i* et *ii* ne seraient pas cumulatifs, l'alternative étant uniquement entre les sous-alinéas *ii* et *iii*. Mais on ne saurait demander à un Etat lésé dans un droit reconnu en sa faveur d'attendre qu'il soit établi que l'atteinte portée au droit par le fait d'un Etat affecte la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres Etats parties au traité multilatéral. Il conviendrait donc d'ajouter la conjonction « ou » à la fin du sous-alinéa *i*.

6. Se référant à ce que l'on a appelé la source des obligations violées, M. Roukounas rappelle qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 17 de la première partie du projet « Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre, de cette obligation » et il insiste, à cet égard, sur l'adjectif « autre ». Le Comité de rédaction n'a pas fait entrer en ligne de compte les origines de l'acte internationalement illicite et a préféré parler, à l'article 5, du traité international, bilatéral ou multilatéral, et du droit international coutumier, mais sans mentionner les autres sources généra-



trices d'actes internationalement illicites et, par conséquent, d'atteintes aux droits des Etats. Il ressort toutefois des mots « En particulier », au début du paragraphe 2, que cette disposition n'est pas limitative. Si ces mots renvoient à l'article 17 de la première partie du projet, il suffira de mentionner celui-ci dans le commentaire, mais cette mention s'impose.

7. Quant au paragraphe 3 de l'article, la question qui, de l'avis de M. Roukounas, s'y pose est celle de la détermination de l'Etat directement lésé et de l'Etat indirectement lésé. On ne saurait se passer de cette distinction, surtout lorsqu'un crime international est en cause. Peut-être serait-il possible d'élaborer dans ce cadre un texte plus précis du point de vue juridique et répondant aux vœux de la Commission.

8. M. FLITAN dit que l'article 5 exprime des idées justes mais que son libellé devra être amélioré en deuxième lecture. Aux termes du paragraphe 1, l'expression « Etat lésé » s'entend de tout Etat qui est atteint dans un droit par le fait d'un autre Etat, si ce fait constitue un fait internationalement illicite; ce paragraphe parle à juste titre de l'atteinte portée à un droit et non, comme certains l'eussent souhaité, de la violation d'une obligation, expression qui serait plus appropriée dans le cas d'un Etat auteur. En ce qui concerne le paragraphe 2, le principe énoncé à l'alinéa *e* est clairement exprimé dans d'autres instruments, en particulier dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

9. Quant au paragraphe 3, M. Flitan est convaincu qu'il faut préciser, aux fins de la définition de « l'Etat lésé », que l'on est en présence d'un crime international. L'article 19 de la première partie du projet mentionne expressément les crimes internationaux, et la Commission doit non seulement tenir compte de cet article, mais aussi en tirer toutes les conséquences et se soumettre à ses dispositions. Les mots qui figurent entre crochets représentent une solution de compromis et remplacent la formulation initiale « sous réserve des articles 14 et 15 ». Le paragraphe 3 sera réexaminé lorsque le Comité de rédaction étudiera les articles 14 et 15. La deuxième partie du projet d'articles devra d'ailleurs être complétée par des articles traitant de crimes autres que l'agression et qui ne sont pas mentionnés à l'article 19 de la première partie.

10. M. Flitan ne juge pas indispensable de faire une distinction, au paragraphe 3, entre les droits et obligations de l'Etat directement lésé et ceux de l'Etat indirectement lésé. Comme il ne s'agit que de définir l'Etat lésé, il suffit de préciser que tous les autres Etats ont certains droits et certaines obligations dès lors qu'un fait illicite, qui constitue un crime international, est en cause. Enfin, la locution adverbiale « En outre » est parfaitement à sa place au début du paragraphe 3, car elle souligne la différence entre la situation prévue au paragraphe 3 et les situations prévues dans les paragraphes 1 et 2.

11. En conclusion, M. Flitan rappelle que l'article 5 a été longuement examiné au Comité de rédaction et que la formule retenue est une formule de compromis.

12. M. BALANDA est quelque peu préoccupé par la présence de l'expression « des droits de l'homme et des libertés fondamentales » à l'alinéa *e*, iii, du paragraphe 2. La notion de « droits de l'homme » n'est l'objet

d'aucune définition claire et précise, et les instruments actuels en la matière se réfèrent surtout aux droits « fondamentaux » et aux libertés « fondamentales ». Pour éviter des interprétations voire des applications abusives de cette notion, M. Balanda souhaiterait voir préciser, ne serait-ce que dans le commentaire de l'article 5, que l'expression « droits de l'homme » doit s'entendre des droits fondamentaux et le mot « libertés », des libertés fondamentales.

13. Attendu toutefois que cette notion de droits de l'homme est évolutive et qu'on se préoccupe aussi, sous d'autres cieux, des droits des peuples, M. Balanda souhaiterait que l'expression « droits de l'homme » ne fasse pas l'objet d'une interprétation trop limitative et qu'une ouverture soit laissée pour les droits des peuples, ce qui permettrait une application plus large du projet d'articles. En effet, à supposer que la Commission qualifie la domination coloniale de crime international, ce type de crime concernera autant les peuples et d'autres entités beaucoup plus vastes que des individus.

14. M. KOROMA a des doutes au sujet du libellé des paragraphes 1 et 2 de l'article 5 lesquels, sous leur forme actuelle, ne sont pas très clairs et semblent offrir deux définitions de l'expression « Etat lésé ». On devrait pouvoir fondre les deux paragraphes en un seul sans aucunement porter atteinte à l'article.

15. Le texte du paragraphe 3 pourrait également être remanié comme suit: « En outre, l'expression « Etats lésés » désigne tous les autres Etats si le fait internationalement illicite constitue un crime international. » Ce libellé découlerait logiquement de celui des articles 14 et 15, en vertu desquels seules les infractions les plus graves, comme l'agression ou les violations massives des droits de l'homme, constituent des crimes internationaux. En pareil cas, les intérêts de l'ensemble de la communauté internationale seraient en jeu.

16. Sir Ian SINCLAIR, se référant à l'une des observations formulées par M. Roukounas, dit que les sous-alinéas i, ii et iii de l'alinéa *e* du paragraphe 2 sont censés être alternatifs plutôt que cumulatifs. Il conviendrait donc de remplacer, dans le texte anglais des sous-alinéas i et ii, la virgule par un point-virgule, conformément à la pratique normale de l'anglais.

17. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que lorsque le Comité de rédaction a examiné l'article 5, M. Arangio-Ruiz a proposé de supprimer, au début du paragraphe 3, la locution adverbiale « En outre ». Cette locution a probablement été introduite dans le texte pour souligner que les conséquences des crimes internationaux s'ajoutent à celles des délits internationaux. Le Président du Comité de rédaction, pour sa part, ne considère pas cette locution comme essentielle mais n'a aucune objection à sa présence.

18. M. Ogiso (1929<sup>e</sup> séance) a exprimé des doutes au sujet de la mention, à l'alinéa *e*, ii, du paragraphe 2, de la jouissance des droits et de l'exécution des obligations. Mais, comme M. Flitan l'a expliqué, ce libellé a été emprunté aux articles 41, 58 et 60 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et n'est par conséquent pas nouveau. La notion de « disposition conventionnelle en faveur d'un Etat tiers », qui figure à l'alinéa *d* du paragraphe 2 et à laquelle M. Roukounas a fait référence, a elle aussi été empruntée à la Convention de Vienne et plus particulièrement à son article 36.

19. M. Roukounas a aussi parlé de la ponctuation dans l'alinéa *e* du paragraphe 2. De l'avis du Président du Comité de rédaction, cet alinéa, sous sa forme actuelle, ne laisse aucun doute sur le fait que l'Etat dont le droit est violé est l'Etat lésé: le texte n'appelle donc pas de modification.

20. Il n'a pas été jugé nécessaire de faire référence, dans le paragraphe 2, à l'article 17 de la première partie du projet, comme M. Roukounas l'a suggéré, car le paragraphe 2 n'est pas censé donner une définition exhaustive de l'expression «Etat lésé». Le champ d'application de l'article 17 est bien plus vaste.

21. A l'alinéa *e*, iii, du paragraphe 2, les expressions «droits de l'homme» et «libertés fondamentales», auxquelles M. Balanda a fait allusion, sont celles normalement employées dans les actes internationaux. De surcroît, l'autodétermination est désormais considérée comme un droit de l'homme, de l'individu, exercé collectivement, et le Comité de rédaction a donc considéré que le Rapporteur spécial devait en faire mention dans le commentaire de l'article 5.

22. Se référant aux observations de M. Koroma concernant les définitions de l'expression «Etat lésé» données aux paragraphes 1 et 2, le Président du Comité de rédaction indique que l'emploi de la locution adverbiale «En particulier», au début du paragraphe 2, est censée préciser que l'énumération des exemples, dans ce paragraphe, n'est pas exhaustive. Le Comité de rédaction entendait initialement introduire les autres exemples à la faveur de cette définition puis, se rendant compte qu'il serait en fait impossible de faire figurer tous les exemples dans un seul et même article, a décidé de rédiger deux paragraphes dont l'un serait consacré à une définition générale et l'autre aux exemples les plus importants. Dans l'un et l'autre paragraphes, un effort a toutefois été fait pour identifier l'Etat lésé comme étant l'Etat atteint dans ses droits.

23. Quant au paragraphe 3, la conclusion selon laquelle, dans l'hypothèse d'un crime international, tous les Etats sont des Etats lésés découle logiquement de l'article 19 de la première partie du projet. M. Roukounas a proposé d'établir une distinction entre Etats directement et Etats indirectement lésés, proposition faite aussi à la Commission et au Comité de rédaction en ce qui concerne tant les crimes internationaux que les délits internationaux. Le Comité de rédaction a considéré que, s'agissant des crimes internationaux, la distinction éventuelle devait être établie dans les articles consacrés aux conséquences juridiques de ces crimes. C'est pourquoi la référence aux articles 14 et 15 a été placée entre crochets.

24. M. REUTER dit qu'en ce qui concerne les signes de ponctuation et la place de la conjonction «ou» dans les sous-alinéas i, ii et iii de l'alinéa *e* du paragraphe 2, le texte français, rédigé conformément à la pratique des traités, est parfaitement correct.

25. M. LACLETA MUÑOZ constate que, dans la version espagnole de l'article 5, non seulement la ponctuation, mais aussi la présentation graphique du texte, sont absolument irréprochables: elles sont conformes non seulement au bon usage, mais aussi à la pratique juridique.

26. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission est disposée à adopter

provisoirement en première lecture l'article 5, avec les modifications qui en découlent pour d'autres articles, signalées dans la note explicative du Comité de rédaction (A/CN.4/L.395) et par le Président du Comité (1929<sup>e</sup> séance, par. 44).

*Il en est ainsi décidé.*

*L'article 5 est adopté.*

**Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (fin)** [A/CN.4/390<sup>3</sup>, A/CN.4/L.382, sect. C, A/CN.4/L.396, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.2 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (fin\*)

ARTICLE 23 ET ARTICLES 28 ET 29 (fin)

ARTICLE 23 [18] (Immunité de juridiction)

27. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter l'article 23 [18] proposé par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.396) et conçu comme suit:

*Article 23 [18]. — Immunité de juridiction*

1. Le courrier diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

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

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

4. Le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage dans les cas mettant en cause l'exercice de ses fonctions. Il peut être requis de donner son témoignage dans les autres cas, à condition que cela ne retarde ou n'entrave pas de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique.

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

28. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que la Commission, si elle adopte l'article 23, sera en mesure de soumettre à l'Assemblée générale une série complète de projets d'articles, de l'article 1 à l'article 35, sans solution de continuité ni dispositions placées entre crochets. A la prochaine session de la Commission, le Comité de rédaction devrait être à même d'examiner les articles restants

\* Reprise des débats de la 1913<sup>e</sup> séance.

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

proposés par le Rapporteur spécial et renvoyés au Comité de rédaction, à savoir les articles 36, 37 et 39 à 43. Le Président du Comité de rédaction rend hommage au Rapporteur spécial et aux membres du Comité pour le dévouement et l'esprit de coopération dont ils ont fait preuve.

29. De même que les articles précédemment proposés sur ce sujet par le Comité de rédaction, l'article 23 porte deux numéros, le premier étant celui que le Rapporteur spécial lui a initialement attribué dans sa série de projets d'articles et le second celui que l'article portera une fois adopté.

30. L'article 23 a fait l'objet de débats prolongés<sup>4</sup>. A la trente-sixième session, le Comité de rédaction, ne pouvant se mettre d'accord sur l'ensemble des paragraphes de l'article, a renvoyé à la Commission les paragraphes 1 et 4 tels qu'ils avaient été initialement proposés par le Rapporteur spécial, mais en les plaçant entre crochets. Après un débat approfondi, la Commission a décidé de renvoyer sa décision sur l'article à la présente session<sup>5</sup>. Tenant compte de ce débat ainsi que des observations formulées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.382, par. 141 à 159), le Rapporteur spécial a proposé, dans son sixième rapport (A/CN.4/390, par. 29) une version révisée de l'article 23<sup>6</sup>, qui a de nouveau été renvoyé au Comité de rédaction pour examen à la lumière des discussions à la session en cours. Les diverses positions défendues dans le passé à propos de l'article sont exposées dans le rapport de la Commission sur sa trente-sixième session<sup>7</sup> et dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 13 à 25). Ont surtout donné lieu à controverse la question de l'immunité de juridiction pénale du courrier diplomatique (par. 1) et celle de son éventuelle obligation de donner son témoignage (par. 4).

31. Le paragraphe 1 actuel représente un compromis entre deux écoles de pensée, dont l'une affirme que le courrier diplomatique doit jouir d'une immunité totale de juridiction pénale et l'autre que l'article tout entier est superflu et qu'en particulier il ne faut accorder au courrier diplomatique aucune immunité de cette nature. Le Comité de rédaction a opté pour une version du paragraphe 1 qui respecte la règle énoncée au paragraphe 2 s'agissant de l'immunité de juridiction civile et administrative. Ainsi, dans le texte actuel, le courrier jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit « pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions ». On a donc adopté une approche fonctionnelle.

32. Le Comité de rédaction, reconnaissant que les mots « tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions » pourraient donner lieu à des interprétations divergentes, a chargé le Rapporteur spécial d'en expliquer le sens et la portée dans le commentaire. Il convient de noter, en particulier, que la règle fonctionnelle, telle qu'elle est actuellement formulée, ne doit pas

être interprétée comme sanctionnant des abus commis par un courrier diplomatique. L'article 23 doit être rapproché des articles 5, 10 et 12.

33. Quant à l'économie de l'article, le Comité a jugé préférable de garder le paragraphe 1 comme paragraphe distinct traitant de l'immunité de juridiction pénale, au lieu de le fondre avec le paragraphe 2 consacré à l'immunité de juridiction civile et administrative. Les matières dont traitent ces deux paragraphes sont tout à fait distinctes et la seconde phrase du paragraphe 2 milite en faveur d'un traitement séparé des deux types d'immunité de juridiction.

34. Certains membres ont maintenu leurs réserves tant au paragraphe 1 qu'à l'ensemble de l'article, y voyant une disposition superflue étant donné l'adoption de l'article 16 sur la protection et l'inviolabilité de la personne du courrier et l'ambiguïté de la formule « actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions ».

35. Les paragraphes 2 et 3 restent rigoureusement tels que le Comité de rédaction les avait présentés à la Commission à la session précédente.

36. Quant au paragraphe 4, le Comité de rédaction a adopté la version révisée proposée par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport. L'élément essentiel est que le courrier peut être requis de donner son témoignage dans les cas qui ne mettent pas en cause l'exercice de ses fonctions, à condition que cela ne retarde ou n'entrave pas de façon déraisonnable la remise de la valise. Diverses explications seront fournies dans le commentaire pour bien faire ressortir que la situation envisagée au paragraphe 4 est entièrement différente de celles envisagées aux paragraphes 1 et 2. Ainsi, le courrier pourrait fort bien être tenu de témoigner dans le cadre d'une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule dans les circonstances exposées dans la seconde phrase du paragraphe 2. Il sera expliqué en outre, dans le commentaire, que rien n'empêche l'Etat de réception ou de transit de demander un témoignage écrit au courrier, conformément à ses règles de procédure interne ou à des accords bilatéraux prévoyant cette possibilité.

37. Une modification mineure a été apportée au paragraphe 5 soumis à la Commission à sa précédente session. L'adjectif « éventuelle », au début du paragraphe, a été supprimé pour aligner le libellé de ce paragraphe sur celui des conventions de codification pertinentes.

38. Le titre reste celui que le Rapporteur spécial a proposé.

39. Pour terminer, le Président du Comité de rédaction rappelle que, lorsque la Commission a abordé les articles 28 et 29 adoptés par le Comité, elle a décidé de laisser de côté certains de leurs paragraphes se rapportant à la question de l'immunité de juridiction, jusqu'à ce qu'une décision soit prise sur l'article 23. Il s'agit du paragraphe 3 de l'article 28 et des paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 29. Au vu du texte de l'article 23 dont la Commission est maintenant saisie, le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter ces dispositions sans les modifier.

40. M. OUCHAKOV persiste à croire que l'adjonction au paragraphe 1 du membre de phrase « pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions » ouvre la porte à de futures difficultés d'interprétation. A

<sup>4</sup> La Commission a examiné l'article 23 à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983*, vol. I, 1784<sup>e</sup> (par. 1 à 37) et 1799<sup>e</sup> (par. 12 à 29) séances; et à sa trente-sixième session, voir *Annuaire... 1984*, vol. I, 1824<sup>e</sup> (par. 22 et suiv.) et 1825<sup>e</sup> séances.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1984*, vol. I, 1863<sup>e</sup> et 1864<sup>e</sup> (par. 1 à 22) séances. Voir aussi *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 44 et 45, par. 188 à 193.

<sup>6</sup> Voir aussi 1903<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>7</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22, par. 84 et p. 31 et 32, par. 122.

son avis, il est entendu que le courrier diplomatique permanent ou *ad hoc*, est toujours dans l'exercice de ses fonctions. Cette interprétation n'a cependant pas été partagée par tous les membres du Comité de rédaction. C'est pourquoi M. Ouchakov tient à faire des réserves sur le libellé du paragraphe 1 de l'article 23. N'était le membre de phrase litigieux, il serait tout à fait disposé à accepter l'ensemble de l'article.

41. Sir Ian SINCLAIR, tout en demeurant convaincu que l'article 23 est inutile, ne peut que louer les efforts faits par tous les membres du Comité de rédaction pour trouver une solution de compromis aux difficultés auxquelles donnent lieu l'ensemble de l'article et, en particulier, ses paragraphes 1 et 4. Certaines améliorations ont évidemment été apportées, notamment au paragraphe 1, où l'immunité de juridiction pénale du courrier diplomatique a été assortie de réserves, et au paragraphe 4, qui s'inspire du texte révisé soumis par le Rapporteur spécial.

42. Malgré ces améliorations, l'article 23 est inutile car l'article 16, qui prévoit l'inviolabilité de la personne du courrier et le met à l'abri de toute arrestation et détention, lui offre donc toute la protection dont il a besoin pour s'acquitter de ses fonctions. Cet article est de plus inopportun car il crée une nouvelle catégorie de personnes — les courriers diplomatiques — qui jouissent de l'immunité, mesure qui n'est justifiée par aucune nécessité fonctionnelle, les fonctions du courrier étant par nature itinérantes.

43. Sir Ian ne demandera pas de vote sur l'article 23. Il souhaite toutefois voir consigner dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale que, si l'article avait été mis aux voix, un membre au moins aurait voté contre. Ces mêmes réserves s'appliquent logiquement au paragraphe 3 de l'article 28 et aux paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 29, encore que sir Ian ne s'oppose évidemment pas à ce que la Commission les adopte provisoirement sous la forme recommandée par le Comité de rédaction.

44. M. McCaffrey dit que sa position rejoint celle que vient d'exposer sir Ian Sinclair. Tout en rendant hommage aux efforts du Rapporteur spécial, du Comité de rédaction et de la Commission pour trouver une solution de compromis satisfaisante, il continue d'affirmer, comme il n'a cessé de le faire dans le passé, que l'article 23 tout entier est superflu. Si ses doutes au sujet du paragraphe 1 persistent, ce n'est pas seulement parce que la protection que l'article 16 accorde au courrier diplomatique rend inutile l'article 23, mais aussi parce que la limitation de l'immunité de juridiction pénale du courrier à « tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions » soulève une difficulté, qui a déjà été signalée à propos des articles 10 et 11, à savoir celle de définir la portée, dans le temps et quant au fond, des fonctions du courrier diplomatique. Si, comme certains membres semblent le croire, le courrier diplomatique doit être considéré comme étant dans l'exercice de ses fonctions à partir du moment où il devient courrier et jusqu'au moment où il cesse de l'être, la limitation prévue au paragraphe 1 ne présente guère d'intérêt. Il est bon de savoir que le Rapporteur spécial expliquera, dans son commentaire, quel sens il convient d'attribuer au membre de phrase en cause et précisera également la relation entre le paragraphe 1 de l'article 23 et les articles 10 et 11, mais M. McCaffrey conserve ses doutes sur ce point.

45. M. OGISO, rappelant que le Président du Comité de rédaction a indiqué, dans ses observations liminaires, que l'article 23 devait être rapproché des articles 5, 10 et 12, serait disposé à approuver le texte proposé par le Comité de rédaction si le paragraphe 1 de l'article 32 était ajouté à cette liste. Il serait alors clair que si, au mépris des dispositions du paragraphe 1 de l'article 32, le courrier diplomatique transporte sciemment dans la valise diplomatique des articles comme des stupéfiants ou des armes en vue de menées terroristes, il n'exerce pas ses fonctions, et que le paragraphe 1 de l'article 23 ne s'applique pas. Sous cette réserve, M. Ogiso ne s'oppose pas à l'adoption du paragraphe 1 et peut également accepter le paragraphe 4, étant entendu que les mots « mettant en cause l'exercice de ses fonctions » doivent être interprétés de la même manière que le libellé analogue employé au paragraphe 1.

46. M. REUTER s'inquiète de ce que la Commission ne semble s'occuper que de distribuer des immunités diplomatiques. En outre, si les membres de la Commission sont déjà incapables de se mettre d'accord sur une interprétation commune de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, notamment de la notion d'« inviolabilité », on voit mal comment ils pourront partager la même interprétation d'un libellé qui représente un compromis purement stylistique. Laissant cette tâche aux diplomates, la Commission doit se montrer aussi claire que possible. M. Reuter ne peut donc approuver le paragraphe 1 de l'article 23.

47. M. LACLETA MUÑOZ rappelle que si le paragraphe 1 de l'article 23 soulève des difficultés, c'est le sort commun de toutes les conventions: il est inévitable qu'un texte soit susceptible de plusieurs interprétations.

48. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, peut accepter le texte de l'article 23 recommandé par le Comité de rédaction si l'on précise dans le commentaire que les mots « tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions », au paragraphe 1, s'entendent de « tous les actes accomplis par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions ».

49. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission adopte provisoirement en première lecture l'article 23 [18] proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 23 [18] est adopté.*

ARTICLE 28 [21] (Durée des privilèges et immunités)<sup>8</sup>  
*et*

ARTICLE 29 [22] (Renonciation aux immunités)<sup>9</sup>  
*[fin\*]*

50. Le PRÉSIDENT, à l'instar du Président du Comité de rédaction (*supra* par. 39), appelle l'attention sur la recommandation du Comité concernant la décision que la Commission doit prendre, à la suite de

\* Reprise des débats de la 1912<sup>e</sup> séance, par. 20 et 28.

<sup>8</sup> Pour le texte présenté par le Comité de rédaction, voir 1911<sup>e</sup> séance, par. 18.

<sup>9</sup> *Idem*, 1912<sup>e</sup> séance, par. 21.

l'adoption de l'article 23, au sujet des articles 28 et 29 présentés par le Comité (A/CN.4/L.396, note).

51. En l'absence d'objections, le Président considérera que la Commission, conformément à la recommandation du Comité, adopte sans changement le paragraphe 3 de l'article 28 [21] et les paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 29 [22].

*L'article 28 [21] est adopté.*

*L'article 29 [22] est adopté.*

*La séance est levée à 17 h 30.*

## 1931<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 19 juillet 1985, à 12 h 5*

*Président*: M. Satya Pal JAGOTA

*Présents*: M. Arangio-Ruiz, M. Balandá, M. Calero Rodrigues, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Malek, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

### Coopération avec d'autres organismes (*fin*\*)

[Point 11 de l'ordre du jour]

#### DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DE LA COMMISSION ARABE POUR LE DROIT INTERNATIONAL

1. Le PRÉSIDENT souhaite une cordiale bienvenue à M. Ennaifer, observateur de la Commission arabe pour le droit international, et l'invite à prendre la parole.

2. M. ENNAIFER (Observateur de la Commission arabe pour le droit international) déclare que de longues années de coopération ont consolidé les relations entre la Commission du droit international et la Commission arabe pour le droit international, coopération que cette dernière souhaite voir se développer davantage. Et tel est également le souhait du Conseil des ministres de la Ligue des Etats arabes.

3. La CDI, qui en arrive à la phase finale de sa session, a bien progressé dans l'examen de la plupart des questions inscrites à son ordre du jour. Ces progrès rejaillissent immanquablement sur les travaux de la Commission arabe pour le droit international, dont l'ordre du jour comporte depuis trois ans certains des sujets dont la CDI est saisie: immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens; projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation; relations entre les Etats et les organisations internationales. La Commission arabe pour le droit international a adopté une procédure analogue à celle de la CDI: elle désigne pour chacune

des questions un rapporteur spécial, qui soumet ensuite ses conclusions à son examen; le rapport final est alors adressé au Conseil des ministres de la Ligue des Etats arabes, pour adoption. La Commission arabe pour le droit international s'efforce, non sans succès, de définir une méthode d'approche arabe commune sur ces questions, lorsque celles-ci sont examinées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et lors des conférences de plénipotentiaires.

4. La principale préoccupation de la Commission arabe pour le droit international reste cependant le droit de la mer. Dans ce domaine, elle s'attache à aligner les réglementations en vigueur dans les différents Etats arabes sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, notamment en ce qui concerne la délimitation des zones maritimes, en mettant au point un ensemble de règles types que les Etats arabes s'engageraient à incorporer dans leur droit interne.

5. Au nom du Président de la Commission arabe pour le droit international et en son nom propre, M. Ennaifer souhaite un plein succès à la Commission du droit international dans ses travaux.

6. M. OUCHAKOV, parlant également au nom de M. Flitan et de M. Yankov, remercie l'observateur de l'exposé qu'il a fait des activités de la Commission arabe pour le droit international. Il relève avec plaisir que cette commission a à son ordre du jour des questions analogues à celles de la CDI et lui souhaite une pleine réussite dans ses travaux.

7. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED se plaît à relever l'origine très ancienne du patrimoine arabe, dans les sciences humaines, les sciences exactes et naturelles et le droit international — patrimoine lui-même hérité des civilisations grecque et perse et transmis à l'Europe. Les Arabes ont ainsi apporté à l'humanité leur contribution propre qui se concrétise par une coopération et des contacts réguliers propices à une meilleure compréhension et à une harmonisation des points de vue, dans la perspective d'une unification du monde pour le bonheur, la paix et le développement de l'humanité tout entière.

8. M. MALEK, parlant au nom des membres originaires de pays d'Asie et en sa qualité de ressortissant d'un pays membre de la Ligue des Etats arabes, tient à féliciter l'observateur de la Commission arabe pour le droit international de son brillant exposé des travaux qu'elle accomplit sur de nombreux sujets et dans des domaines très variés du droit international. Il se déclare particulièrement heureux des relations de coopération qui existent entre la CDI et la Commission arabe pour le droit international, en exprimant l'espoir qu'elles se resserreront. Il serait très utile que chaque organe prenne part régulièrement et activement aux travaux de l'autre.

9. M. REUTER remercie de sa déclaration l'observateur de la Commission arabe pour le droit international. Nul n'ignore ce que le monde et l'Europe doivent au monde arabe dans le domaine des sciences, de l'algèbre, de la médecine, de la navigation, de la chimie, et même dans le domaine linguistique. M. Reuter est heureux de constater que les pays arabes, tant les vieux que les jeunes, attachent une grande importance au droit international et cherchent, dans un cadre régional, à l'unifier. Les pays arabes ont bien entendu leurs difficultés,

\* Reprise des débats de la 1915<sup>e</sup> séance.

tout comme les pays européens en ont depuis de longs siècles. Ils font donc preuve de sagesse en s'efforçant de résoudre leurs différends d'ordre juridique d'abord par la voie de la négociation et ensuite en les portant devant la CIJ, d'où ils ont été longtemps absents. C'est là un exemple dont il convient de se réjouir. M. Reuter est convaincu que les activités de la Commission arabe pour le droit international serviront d'exemple à la CDI.

10. M. CALERO RODRIGUES, parlant aussi au nom des membres latino-américains de la Commission, salue la présence de l'observateur de la Commission arabe pour le droit international et s'associe aux membres de la CDI qui ont souligné l'importance de la coopération entre les deux organismes qui œuvrent, l'un au plan régional et l'autre au plan universel, souvent sur les mêmes sujets. Une compréhension toujours plus profonde entre les deux organismes contribuera à resserrer cette coopération.

**Programme, procédures, méthodes de travail  
et documentation de la Commission (fin\*)**

[Point 10 de l'ordre du jour]

**RECOMMANDATIONS DU GROUPE  
DE PLANIFICATION**

11. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission que le Bureau élargi s'est réuni le matin même pour examiner deux recommandations du Groupe de planification, la première touchant la documentation et l'organisation des travaux de la Commission et la seconde portant sur l'utilisation des services de conférence par la Commission. Le Président du Groupe de planification a suggéré que le Président de la Commission adresse au Président du Comité des Conférences une lettre pour lui expliquer que s'il y a eu sous-utilisation des services de conférence au début de la session, c'était à cause des réunions officieuses consacrées à l'élection de nouveaux membres. Il sera fait état de ces deux recommandations, pour approbation, dans le projet de rapport de la Commission.

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens  
(suite\*\*) [A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/388<sup>2</sup>,  
A/CN.4/L.382, sect. D, A/CN.4/L.397]**

[Point 4 de l'ordre du jour]

**PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION**

ARTICLE 19 (Navires en service commercial) et  
ARTICLE 20 (Effet d'un accord d'arbitrage)

12. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les articles 19 et 20 adoptés par le

Comité de rédaction (A/CN.4/L.397), qui sont ainsi conçus:

*Article 19. – Navires en service commercial*

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat qui a la propriété ou l'exploitation d'un navire en service commercial [non gouvernemental] ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans aucune procédure judiciaire se rapportant à l'exploitation de ce navire si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux navires de guerre et navires auxiliaires, ni aux autres navires dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en service gouvernemental non commercial.

3. Aux fins du présent article, l'expression «procédure judiciaire se rapportant à l'exploitation de ce navire» s'entend notamment de toute procédure judiciaire comportant le règlement

- a) d'une demande du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation;
- b) d'une demande du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes;
- c) d'une demande du chef de réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.

4. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans aucune procédure judiciaire se rapportant au transport d'une cargaison à bord d'un navire dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui assure un service commercial [non gouvernemental] si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].

5. Le paragraphe 4 ne s'applique à aucune cargaison transportée à bord des navires visés au paragraphe 2 ni à aucune cargaison appartenant à un Etat et utilisée ou destinée à être utilisée aux fins d'un service gouvernemental non commercial.

6. Les Etats peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires.

7. Si, dans une procédure judiciaire, la question du caractère gouvernemental et non commercial du navire ou de la cargaison se trouve posée, la production devant le tribunal d'une attestation signée par le représentant diplomatique ou autre autorité compétente de l'Etat auquel appartient le navire ou la cargaison vaudra preuve du caractère de ce navire ou de cette cargaison.

*Article 20. – Effet d'un accord d'arbitrage*

Si un Etat conclut par écrit un accord avec une personne physique ou morale étrangère afin de soumettre à l'arbitrage des contestations relatives à [un contrat commercial] [une matière civile ou commerciale], cet Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure judiciaire se rapportant à:

- a) la validité ou l'interprétation de l'accord d'arbitrage,
  - b) la procédure d'arbitrage,
  - c) l'annulation de la sentence arbitrale,
- à moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement.

13. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit qu'en adoptant les articles 19 et 20, la Commission achèvera l'examen de tous les articles que le Rapporteur spécial propose d'incorporer dans la troisième partie du projet, à l'exception de l'article 11 (Portée de la présente partie), que le Comité de rédaction examinera plus tard, et du titre de la troisième

\* Reprise des débats de la 1893<sup>e</sup> séance.

\*\* Reprise des débats de la 1924<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie).

partie. L'article 6 (Immunité des Etats) devra lui aussi être examiné plus avant par le Comité de rédaction, qui n'a pu se mettre d'accord sur un texte faute de temps.

14. Pour l'article 19<sup>3</sup>, il a été décidé de distinguer le traitement de la cargaison de celui des navires, si bien que les paragraphes 1, 2 et 3 visent dorénavant les navires, les paragraphes 4 et 5 la cargaison, et les paragraphes 6 et 7 les navires et la cargaison. Plusieurs modifications d'ordre rédactionnel ont été apportées à cet article pour l'aligner sur les articles déjà adoptés et aussi par souci de clarté. C'est pourquoi les termes «compétent en l'espèce» ont été ajoutés aux paragraphes 1 et 4.

15. Le paragraphe 1 prévoit le cas où un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce. Le Comité de rédaction a jugé que l'expression «a la propriété ou l'exploitation» était suffisamment large et qu'il était inutile d'alourdir le texte par des termes supplémentaires comme «possède ou emploie». Des explications détaillées seront données dans le commentaire. Les mots «non gouvernemental(es)» figurant aux paragraphes 1 et 4 ont été placés entre crochets pour indiquer que le Comité de rédaction n'a pu parvenir à un accord sur le type de service qui ne justifierait pas l'immunité. Si certains membres estiment que les termes «service commercial» reflètent la pratique des Etats, d'autres en revanche soutiennent qu'il faut ajouter «non gouvernemental» pour tenir compte des intérêts des pays en développement propriétaires ou exploitants de navires assurant un service qui, tout en étant de caractère commercial, doit être considéré comme gouvernemental du fait de sa finalité. Le terme «procédure» vise à couvrir toutes sortes de procédures, y compris les actions contre le propriétaire ou l'exploitant d'un navire, les actions *in rem* devant les tribunaux maritimes et les actions *in personam*. Dans le membre de phrase final, le Comité a conservé l'élément temporel et ajouté les mots «destiné exclusivement à être utilisé», pour prévenir tout abus éventuel; il peut être difficile de prouver l'utilisation à laquelle est destiné le navire, et il sera plus facile de déterminer l'intention d'utiliser un navire exclusivement à des fins commerciales [non gouvernementales]. Toutefois, certains membres estiment que l'adjonction du mot «exclusivement» est contraire à la pratique des Etats et offrira aux Etats une marge de manœuvre trop grande pour revendiquer l'immunité.

16. Le paragraphe 2 confère l'immunité de juridiction à certaines catégories de navires, comme les navires de guerre et les navires auxiliaires. Cette dernière catégorie, qui a été introduite pour viser les navires tels que ravitailleurs et navires-hôpitaux, sera expliquée dans le commentaire. D'autres précisions ont été apportées avec le membre de phrase «utilisés ou destinés à être utilisés en service gouvernemental non commercial», qui s'inspire de la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 19 et des articles pertinents de la Convention de

Bruxelles de 1926<sup>4</sup> et de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>5</sup>.

17. Le paragraphe 3 donne des exemples de la «procédure judiciaire se rapportant à l'exploitation de ce navire», visée au paragraphe 1. Il s'inspire du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1926, cité par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 204), et qui, de l'avis du Comité de rédaction, donne une bonne idée du type d'actions n'ouvrant pas droit à l'immunité de juridiction en vertu du paragraphe 1. Les aspects techniques du droit maritime, qui ressortent clairement du paragraphe 3, seront expliqués dans le commentaire. L'expression «exploitation de ce navire» doit être comprise non pas au sens d'exploitation matérielle effective du navire, mais davantage au sens du droit maritime, puisqu'on peut fort bien imaginer une demande du chef de réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire, comme le prévoit l'alinéa c du paragraphe 3, avant même la mise en exploitation effective du navire. Les hypothèques maritimes et droits de rétention, par exemple, ne sont donc pas exclus.

18. Le paragraphe 4 traite de la non-immunité d'un Etat dans certaines procédures judiciaires se rapportant au transport d'une cargaison à bord d'un navire dont cet Etat est le propriétaire ou l'exploitant. Il est conçu sur le modèle du paragraphe 1 et appelle les observations que le Président du Comité de rédaction a déjà faites au sujet de la terminologie et de l'utilisation des crochets.

19. Le paragraphe 5 confère l'immunité à toute «cargaison transportée à bord des navires visés au paragraphe 2» et à toute «cargaison appartenant à un Etat et utilisée ou destinée à être utilisée aux fins d'un service gouvernemental non commercial». Il s'agit là d'une disposition importante, car elle maintient, entre autres, l'immunité pour les cargaisons (secours alimentaires et fournitures médicales par exemple) destinées à des opérations d'urgence.

20. Dans les paragraphes 6 et 7, qui sont nouveaux, le Comité de rédaction s'est efforcé de trouver un équilibre entre la non-immunité d'un Etat en vertu des paragraphes 1 et 4 et certains types de protection qu'il faut accorder à l'Etat. Ces paragraphes s'inspirent des articles 4 et 5 de la Convention de Bruxelles de 1926 et concernent tant les navires que la cargaison. En vertu du paragraphe 6, l'Etat pourra revendiquer les mêmes moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité que ceux dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires. Le paragraphe 7 stipule qu'une attestation du caractère du navire ou de la cargaison doit être communiquée au tribunal si une question se pose à cet égard au cours de la procédure. L'attestation, qui servira de preuve du caractère du navire ou de la cargaison, devra être communiquée par le représentant diplomatique ou toute autre autorité compétente — telle que le consul — de l'Etat auquel appartient le navire ou la cargaison. Les règles de procédure de l'Etat du for s'appliqueront naturellement à cette communication. Ces points seront développés dans le commentaire.

21. Le titre de l'article a été modifié en «Navires en service commercial», pour tenir compte des modifications apportées au corps du texte.

<sup>3</sup> Pour le texte révisé du projet d'article 19 présenté par le Rapporteur spécial, voir 1915<sup>e</sup> séance, par. 2, et pour les débats y relatifs de la Commission, voir 1915<sup>e</sup> (par. 5 à 30) à 1918<sup>e</sup> séances.

Le projet d'article 19 présenté initialement par le Rapporteur spécial a été examiné par la Commission à sa trente-sixième session, voir *Annuaire...* 1984, vol. 1, p. 148 et suiv., 1838<sup>e</sup> (par. 25 et suiv.) et 1839<sup>e</sup> à 1841<sup>e</sup> séances.

<sup>4</sup> Voir 1915<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>5</sup> Voir 1924<sup>e</sup> séance, note 11.

22. Un membre a exprimé des réserves, en particulier pour ce qui est des éléments de cet article qui impliquent que les activités de l'Etat peuvent être classées en activités gouvernementales d'une part et en activités commerciales d'autre part.

23. Abordant l'article 20, le Président du Comité de rédaction fait observer que le texte présenté par le Comité est un peu plus court que celui proposé à l'origine par le Rapporteur spécial<sup>6</sup>. Plusieurs modifications ont été apportées à ce texte dans un souci de précision et pour en aligner le libellé sur celui des articles déjà adoptés. L'article ainsi révisé comporte un paragraphe unique qui traite de la non-immunité d'un Etat devant un tribunal d'un autre Etat, dans une procédure judiciaire se rapportant à certains aspects d'un accord d'arbitrage, que le premier Etat a conclu par écrit avec une personne physique ou morale étrangère. Le membre de phrase «conclut par écrit un accord avec une personne physique ou morale étrangère afin de soumettre à l'arbitrage des contestations» vise à couvrir non seulement les compromis d'arbitrage proprement dits, mais aussi les clauses compromissaires. S'inspirant du libellé de l'article 12 (Contrats commerciaux), le Comité de rédaction a employé l'expression «contestations relatives à [un contrat commercial] [une matière civile ou commerciale]» plutôt que la formulation plus longue proposée par le Rapporteur spécial.

24. Quant à la matière des contestations que les parties conviennent de soumettre à l'arbitrage, le Comité de rédaction propose deux variantes, indiquées l'une et l'autre entre crochets. La seconde variante, à savoir «une matière civile ou commerciale», a la faveur des membres pour qui cette formule doit recouvrir les contestations relatives non seulement aux contrats commerciaux proprement dits, mais aussi à des matières civiles (dommages corporels et dommages-intérêts par exemple). Ces membres considèrent que, l'Etat étant libre d'accepter de soumettre ces contestations à l'arbitrage, cette liberté ne doit pas être restreinte, même indirectement, par un article limité aux seules contestations portant sur les contrats commerciaux. Mais d'autres membres sont d'avis qu'il est souhaitable de limiter la disposition en question aux «contrats commerciaux», tels qu'ils sont déjà définis dans le projet. Ils soutiennent que les procédures d'arbitrage s'appliquent à ces contrats et qu'en employant l'expression plus générale «matière civile ou commerciale» on risque d'ouvrir la porte à une interprétation libérale des tribunaux allant bien au-delà des intentions qui étaient celles de l'Etat, lorsqu'il a conclu l'accord d'arbitrage; cet article sera selon eux plus facilement acceptable, en particulier pour les pays en développement, s'il se limite aux contestations relatives à un contrat commercial. Comme le Comité de rédaction n'a pas pu convenir de la formule à retenir, l'une et l'autre ont été placées entre crochets.

25. Le dispositif de l'article, à savoir qu'un Etat «ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce» est rédigé en termes plus simples que le texte initial. L'expression «compétent en l'espèce» a pour objet d'assurer qu'il reviendra au tribunal de l'Etat du for de

déterminer s'il est compétent pour connaître de l'affaire en question.

26. Les alinéas *a*, *b* et *c* sont presque identiques à ceux proposés par le Rapporteur spécial, à part quelques modifications mineures d'ordre rédactionnel. La formule de conclusion «à moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement» doit permettre aux parties à l'accord d'y incorporer des dispositions autres que celles prévues dans l'article. Certains membres ont toutefois émis des réserves, car, dans le droit de certains Etats, il n'est pas certain que les parties à l'accord puissent déroger aux dispositions du droit interne concernant la compétence *ratione materiae* des tribunaux nationaux ni prétendre limiter la compétence de ces tribunaux.

27. Il a été décidé de ne pas inclure de clause restrictive stipulant que l'article ne s'applique pas aux accords d'arbitrage entre Etats, ou entre Etats et organisations internationales. Le Comité de rédaction a considéré qu'il allait de soi que de tels accords ne relevaient pas du champ d'application de l'article, le membre de phrase initial renvoyant expressément à l'Etat qui conclut un accord «avec une personne physique ou morale étrangère». Le commentaire insistera sur ce point.

28. Le titre de l'article 20 a été libellé en termes plus précis, comme suit: «Effet d'un accord d'arbitrage».

29. Un membre a fait part de son opposition à cet article, car, selon lui, les questions qui y sont traitées relèvent non pas du droit international public, mais du droit international privé et du droit civil interne, la Commission n'est donc pas compétente.

30. M. OUCHAKOV peut accepter le texte de l'article 19 présenté par le Comité de rédaction, avec cependant certaines réserves qui concernent tout particulièrement le paragraphe 1. Il considère qu'un navire exploité par un Etat est toujours un navire en service gouvernemental, et que l'immunité joue donc. Si, comme en URSS et dans d'autres pays, l'Etat propriétaire d'un navire accorde à une entité distincte de lui l'autorisation d'utiliser et d'exploiter ce navire à titre provisoire, il en conserve, selon la législation, toujours la propriété. M. Ouchakov ne voit pas pourquoi une action pourrait être engagée contre l'Etat propriétaire d'un navire exploité par une entité distincte de lui et qui ne jouit pas de l'immunité. Ce problème n'est pas couvert par le paragraphe 1, et M. Ouchakov souhaiterait que sa réserve soit prise en considération.

31. A propos du membre de phrase «ni à aucune cargaison appartenant à un Etat et utilisée ou destinée à être utilisée aux fins d'un service gouvernemental non commercial», qui figure au paragraphe 5 de l'article 19, M. Ouchakov réaffirme un principe: il n'est pas possible de diviser une cargaison en deux parties, l'une commerciale et l'autre non commerciale. Dans le cas visé, la cargaison sera toujours considérée comme destinée à des fins gouvernementales.

32. Quant à l'article 20, M. Ouchakov émet une réserve sur son libellé, qui donne à penser qu'un arbitrage commercial peut toujours être revu par certains tribunaux. Tel n'est point toujours le cas. Dans ces conditions, M. Ouchakov serait extrêmement reconnaissant au Rapporteur spécial d'expliquer, ne serait-ce que dans le commentaire, que cela dépend du droit interne.

*La séance est levée à 13 h 5.*

<sup>6</sup> Pour le texte, voir 1915<sup>e</sup> séance, par. 3, et pour les débats y relatifs de la Commission, voir 1915<sup>e</sup> (par. 5 à 30) à 1918<sup>e</sup> séances.



1932<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 22 juillet 1985, à 10 h 5

Président: M. Satya Pal JAGOTA

Présents: M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (fin)** [A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.382, sect. D, A/CN.4/L.397]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (fin)

ARTICLE 19 (Navires en service commercial) et

ARTICLE 20 (Effet d'un accord d'arbitrage)<sup>2</sup> [fin]

1. M. OGISO, se référant à l'article 19, se déclare opposé à l'inclusion des mots « non gouvernemental » et « non gouvernementales » figurant entre crochets aux paragraphes 1 et 4, qui pourraient être interprétés comme signifiant qu'un navire appartenant à un Etat et utilisé en service commercial jouit de l'immunité de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. Il en résulterait que tous les navires de commerce exploités dans le cadre d'un système de commerce d'Etat pourraient revendiquer l'immunité — ce que M. Ogiso ne saurait accepter; que se passerait-il en effet dans le cas d'un abordage dont un navire d'Etat serait responsable? En pareil cas, un navire marchand exploité dans le cadre du système du marché libre serait évidemment soumis à la juridiction locale. De plus, les mots « non gouvernemental(es) » pourraient donner lieu à une interprétation incompatible avec la pratique actuelle des Etats et avec des accords internationaux tels que la Convention de Bruxelles de 1926<sup>3</sup>. Il conviendrait donc, de l'avis de M. Ogiso, de supprimer ces mots à l'article 19.

2. M. ILLUECA considère que le texte espagnol de l'article 19 doit être aligné sur le texte anglais. Au paragraphe 1, les mots *o que lo explote* devraient être remplacés par *o que lo utilice con tal propósito* ou par *o que lo emplee con tal propósito*. Aux paragraphes 1 et 3, les mots *procedimiento concerniente a la explotación de ese buque* devraient être remplacés par *procedimiento concerniente al funcionamiento de ese buque* et, aux paragraphes 2 et 4, les mots *explotados* et *explotado* devraient être remplacés par *utilizados* et *utilizado* respectivement.

3. Le libellé espagnol du titre proposé pour l'article 19, à savoir *Buques destinados a un servicio comercial* s'écarte, tant par la forme que par le fond, du titre

proposé à l'origine par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 232 et 233) qui parle de *Buques utilizados en servicio comercial*. Tel qu'il est, le nouveau titre ne fait pas ressortir que l'article 19 ne vise pas tous les navires, mais seulement les navires utilisés à des fins commerciales et appartenant à des Etats ou exploités par eux, ce qui correspond à la classification présentée par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (*ibid.*, par. 128 à 131), qui distingue les « navires de propriété publique » (navires publics) des « navires de propriété privée ». Ainsi, le titre devrait se lire « Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation ».

4. Il est des situations où il est pratiquement impossible de faire la distinction entre les navires utilisés par un Etat en service gouvernemental et les navires utilisés par le même Etat en service commercial. M. Illueca en cite un exemple datant de 1973: lors des événements qui ont abouti à la chute du président Allende au Chili, deux navires, l'un cubain, l'autre soviétique, se trouvaient en déchargement dans un port chilien. Leurs commandants décidèrent de rentrer aussitôt à leur port d'attache par le canal de Panama. Au moment de franchir le canal, les deux navires firent l'objet d'une saisie-arrêt, d'ordre d'un tribunal fédéral des Etats-Unis d'Amérique dans l'ancienne zone du canal, sur plainte d'un organisme chilien. Le Gouvernement panaméen protesta, arguant qu'en tant qu'Etat souverain, il reconnaissait l'immunité juridictionnelle des deux navires considérés, qui étaient au service des gouvernements de deux Etats souverains, et que la saisie de ces navires constituait une violation du régime juridique du canal. Peu après, le tribunal fédéral en question reçut une note du Département d'Etat et les deux navires purent continuer leur route.

5. La position du Panama n'a pas varié; quant aux Etats-Unis, ils ont adopté, en 1976, le *Foreign Sovereign Immunities Act*, instrument législatif complexe énonçant des principes d'immunité restreinte dont on peut exciper contre l'immunité absolue.

6. Avant d'adopter le paragraphe 2 de l'article 19, repris par le Comité de rédaction de l'alinéa a du paragraphe 2 du texte révisé du Rapporteur spécial<sup>4</sup>, il serait bon de se souvenir de l'opinion exprimée à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, selon laquelle ce paragraphe pourrait sembler superflu compte tenu des dispositions de l'article 6 (A/CN.4/L.382, par. 307). En fait, le Comité de rédaction a cherché non pas à faire de la règle une exception à une exception, mais à confirmer les termes de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1926 (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 203 et 204) et à consacrer le fait que les navires visés au paragraphe 2 jouissent de l'immunité juridictionnelle conformément à l'article 6, qui comme on l'a rappelé à la Sixième Commission (A/CN.4/L.382, par. 245), est la clef de voûte de l'ensemble du projet d'articles.

7. C'est pourquoi l'article 6, qui servira de base au régime d'exceptions à l'immunité des Etats dont traite la troisième partie du projet, doit contenir une définition claire et sans équivoque du principe fondamental selon lequel tout Etat jouit de l'immunité de la juridiction

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Pour les textes, voir 1931<sup>e</sup> séance, par. 12.

<sup>3</sup> Voir 1915<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 2.

d'un autre Etat, conformément au droit international; cette immunité aura les effets fixés par les dispositions des articles que la Commission présentera à l'Assemblée générale, en temps utile, avec ses recommandations. Peut-être pourra-t-on alors supprimer le paragraphe 2 ainsi que le paragraphe 5, de l'article 19, étant entendu que l'article 6 rendra le principe de l'immunité juridictionnelle applicable aux navires et cargaisons visés dans ces paragraphes.

8. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), répondant à une question posée par M. Ouchakov à la 1931<sup>e</sup> séance dit qu'une action peut être intentée contre un Etat propriétaire d'un navire exploité par une entité distincte du fait de la nature spéciale de la procédure *in rem* qui peut être engagée dans certains pays de « common law » et qui, invariablement, entraîne une procédure *in personam* contre le propriétaire et le capitaine du navire. Selon M. Ouchakov, il devrait être possible d'engager des poursuites contre les exploitants du navire sans mettre en cause l'Etat ni faire jouer son immunité juridictionnelle, et il n'y aurait alors pas lieu d'engager une procédure *in personam* contre l'Etat propriétaire du navire, en particulier si le fait générateur de l'action — abordage en mer ou transport de marchandises par mer — est lié à l'exploitation du navire. Cependant, lorsque l'action a trait à des réparations ou à des services de sauvetage, il pourrait être difficile, dans certains systèmes juridiques, de prouver que le propriétaire n'a pas retiré un profit de ces réparations ou services et que l'exploitant seul est tenu de répondre. Pour éviter des difficultés inutiles, il serait donc avisé, dans toute action intentée contre un Etat, d'envisager de substituer à l'Etat un défendeur tout désigné, à savoir l'entité créée pour l'exploitation de la flotte marchande et qui peut être d'office tenue de répondre de tout fait pouvant donner lieu à une action du chef de l'exploitation du navire. Dans cette éventualité, l'Etat qui possède, mais n'exploite pas un navire pourrait faire en sorte que l'exploitant comparaisse à sa place comme défendeur. De fait, une tendance en ce sens se dégage petit à petit des accords bilatéraux.

9. Une autre question qui a été soulevée touche la règle de non-immunité énoncée au paragraphe 4 de l'article 19 et, dans une certaine mesure, au paragraphe 1, en ce qui concerne une cargaison appartenant à un Etat et utilisée ou destinée à être utilisée à des fins commerciales non gouvernementales. On a dit qu'il était difficile de concevoir que des biens tels qu'un navire ou une cargaison puissent à la fois appartenir à un Etat et être utilisés à des fins commerciales et non gouvernementales. Or, en vertu de cette règle, toute utilisation qu'un Etat fait de ses biens doit être considérée comme gouvernementale et, par conséquent, non commerciale. Dans ces conditions, il pourrait être utile de déclarer expressément dans le commentaire qu'il y a des cas — celui des pays en développement et des pays socialistes en particulier — où les Etats commercent entre eux sans intermédiaire.

10. Abordant l'article 20, le Rapporteur spécial dit qu'on pourrait indiquer dans le commentaire que les Etats font maintenant de la surenchère et s'efforcent de créer les conditions les plus favorables possibles pour que les arbitrages commerciaux se déroulent sur leur territoire. Certains s'efforcent à cet effet de limiter le contrôle ou l'ingérence des tribunaux. C'est ainsi que le Royaume-Uni et la Malaisie ont modifié leur législation

concernant le pouvoir de supervision applicable à l'arbitrage, tandis que d'autres pays, comme la Thaïlande et l'Australie, s'en tiennent encore au principe de la primauté de l'indépendance judiciaire et maintiennent un contrôle judiciaire plus ou moins strict sur les arbitrages en matière civile, commerciale ou autre qui se déroulent sur leur territoire. Ainsi, il peut se faire que, dans un cas déterminé, le tribunal compétent en l'espèce refuse d'exercer son pouvoir de supervision ou ne possède plus un tel pouvoir en vertu d'une législation nouvelle, ou encore que la décision des parties d'adopter un type d'arbitrage autonome comme l'arbitrage du CIRDI, ou de considérer les sentences arbitrales comme définitives et immédiatement exécutoires, exclue l'exercice de ce pouvoir de supervision. Il se peut que certains tribunaux n'en persistent pas moins à assurer un contrôle sur la procédure d'arbitrage, contrairement aux vœux des parties. Néanmoins, les accords d'arbitrage lient les parties, même si leur application requiert à tel ou tel stade de la procédure une participation des tribunaux.

11. Enfin, le Rapporteur spécial appuie l'amendement proposé par M. Illueca au titre de l'article 19 et convient que le texte espagnol devra être aligné sur le texte anglais. Mais c'est en deuxième lecture seulement qu'il conviendra de décider s'il faut ou non conserver les paragraphes 2 et 5 de l'article 19.

12. Sir Ian SINCLAIR, qui partage l'avis de M. Ogiso sur l'article 19, dit que, telle qu'il l'interprète, cette disposition a pour objet de placer les navires en service commercial appartenant à un Etat ou exploités par un Etat sur un pied d'égalité avec les navires privés et leur cargaison. Cela étant, l'inclusion des mots « non gouvernemental(es) » aux paragraphes 1 et 4 ne fera qu'ajouter à la confusion, car ces dispositions risquent d'être interprétées comme signifiant qu'un navire en service gouvernemental peut bénéficier de l'immunité, même s'il est exploité uniquement à des fins commerciales. L'inclusion de ces termes irait aussi à l'encontre de la tendance qui se dégage des conventions multilatérales, comme la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë<sup>5</sup>, dont les articles 21 et 22 font la distinction entre les règles applicables aux navires d'Etat exploités à des fins commerciales et celles applicables aux navires d'Etat exploités à des fins non commerciales. Sir Ian peut en revanche accepter le paragraphe 2, qui sera essentiel pour surmonter toute difficulté d'interprétation qui pourrait découler du paragraphe 1 si on supprime les mots « non gouvernemental(es) », comme il le préconise avec la plus vive insistance.

13. Le terme « exclusivement » qui figure dans le dernier membre de phrase des paragraphes 1 et 4 de l'article 19 est lui aussi inutile et risque de prêter à confusion. Il devrait ressortir sans aucune ambiguïté du contrat de construction d'un navire que celui-ci est destiné ou n'est pas destiné à être utilisé à des fins commerciales.

14. Concernant l'article 20, sir Ian estime que le texte proposé par le Comité de rédaction est acceptable et se prononce pour la formule « matière civile ou commerciale », qui est plus large.

<sup>5</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.

15. M. LACLETA MUÑOZ tient à préciser certains points de terminologie soulevés par M. Illueca. C'est délibérément que le Comité de rédaction, à l'article 19, a choisi de rendre l'anglais *operate* par *explotar*. Le verbe *operar* serait en effet un anglicisme. D'ailleurs, le texte espagnol de la Convention de Bruxelles de 1926 utilise le terme *explotar*. On pourrait aussi, comme on l'a fait au paragraphe 4, se servir du verbe *utilizar*, en évitant de toute manière de parler du *funcionamiento* du navire, terme qui a un sens purement technique.

16. M. Lacleta Muñoz estime lui aussi qu'il conviendrait de supprimer les mots « non gouvernemental(es) » figurant entre crochets aux paragraphes 1 et 4, car ils pourraient laisser croire que le navire exploité à des fins commerciales peut bénéficier de l'immunité, ce qui serait contraire à la tendance qui se dégage depuis les années 20 et s'exprime notamment dans la Convention de Bruxelles.

17. A l'article 20, au contraire, il vaudrait mieux maintenir la seconde des deux variantes entre crochets, afin d'étendre le plus possible le mécanisme de l'arbitrage. Sur le plan terminologique, il serait préférable de dire en espagnol *asunto civil o mercantil* au lieu de *negocio civil o mercantil*.

18. M. BALANDA rappelle que lorsque la Commission a commencé à examiner les exceptions aux immunités des Etats, elle a prié le Rapporteur spécial de prendre plus particulièrement en considération le but des activités commerciales; c'est pour faire droit à cette préoccupation que les mots « non gouvernemental(es) » ont été ajoutés aux paragraphes 1 et 4 de l'article 19.

19. Dans de nombreux pays en développement, l'Etat est amené à se livrer à différentes activités et à assurer tels ou tels services, faute de particuliers qui pourraient s'en charger. Dans ces conditions, si un Etat, propriétaire d'un navire, se livre à des activités commerciales avec un autre Etat pour partenaire, il assure un service public. Cette distinction mérite de retenir l'attention, car on ne saurait empêcher l'Etat d'assurer ce service public, ni le priver des moyens de le faire. Les pays en développement qui sont amenés à se livrer à des activités commerciales doivent donc être considérés comme assurant un service public et ne pas être privés de leur *instrumentum*, puisqu'il s'agit en l'espèce d'activités relevant du service public. Si, toutefois, les membres de la Commission devaient considérer, dans leur majorité, qu'en employant aux paragraphes 1 et 4 les expressions « navire en service commercial [non gouvernemental] » et « navire... qui assure un service commercial [non gouvernemental] » on créerait une nouvelle catégorie de navires au risque de susciter des difficultés dans les rapports commerciaux internationaux, M. Balanda pourrait se contenter de l'interprétation qui est donnée, au paragraphe 2, de l'expression « navires... en service gouvernemental non commercial », et qui rejoint pour l'essentiel ses préoccupations. Par le jeu d'une interprétation logique de cette expression — qui est également consacrée par la Convention de Bruxelles de 1926 sous la forme « service gouvernemental et non commercial » —, on tiendrait compte de la situation propre aux pays en développement, les navires appartenant à l'Etat et assurant un service public étant considérés comme assurant un service commercial non gouvernemental.

20. Passant à l'article 20, M. Balanda tient à formuler ses réserves les plus expresses quant à la possibilité d'étendre l'arbitrage à toute contestation quelle qu'elle soit. Pour rester logique avec la philosophie du texte du Rapporteur spécial et éviter des difficultés d'application, il faut limiter aux activités commerciales en tant que telles les exceptions au principe fondamental de l'immunité de juridiction.

21. M. RIPHAGEN partage les doutes exprimés au sujet de l'inclusion des mots « non gouvernemental(es) » dans les paragraphes 1 et 4 de l'article 19. Il faudra examiner plus à fond cette question, étant donné la situation particulière des navires en droit international et la nécessité de distinguer, par exemple, la notion de libre passage, qui confère une certaine immunité à tous les navires, de la question de l'exploitation commerciale des navires et des actions y relatives.

22. Il a aussi certains doutes au sujet du paragraphe 5 et ne voit pas pourquoi le paragraphe 4 ne s'appliquerait pas aux navires « dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en service gouvernemental non commercial », pour reprendre les termes du paragraphe 2.

23. Les textes anglais et français du paragraphe 7 soulèvent à son avis certaines difficultés, car les mots *shall serve as evidence* ne correspondent pas aux mots « vaudra preuve ».

24. Pour ce qui est de l'article 20, M. Riphagen préfère la seconde variante entre crochets, à savoir « une matière civile ou commerciale ». Il n'y a, dans ce cas particulier, pas d'immunité du fait du contrôle exercé par les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel a lieu l'arbitrage, et il n'y a aucune raison de limiter l'exception aux contrats commerciaux.

25. M. TOMUSCHAT estime qu'il faudrait supprimer les mots « non gouvernemental(es) » aux paragraphes 1 et 4 de l'article 19, même si la question de savoir qui qualifiera de commerciale ou de non commerciale l'activité du navire n'est pas réglée.

26. Il juge par ailleurs que les mots « autres navires » figurant au paragraphe 2 de l'article 19 sont trop vagues; les navires en question doivent être définis de façon plus précise, sinon la règle énoncée au paragraphe 1 perdra de sa rigueur.

27. A l'article 20, il préfère lui aussi la deuxième variante figurant entre crochets, mais peut-être faudrait-il revenir sur ce point à un stade ultérieur, à la lumière des observations qui seront faites, en particulier par les spécialistes des conflits de lois.

28. M. RAZAFINDRALAMBO, se référant aux mots « non gouvernemental(es) », aux paragraphes 1 et 4 de l'article 19, dit que, dans son pays, ce n'est pas l'Etat qui est propriétaire et exploitant de navires commerciaux, mais ce sont des entreprises à vocation commerciale; en d'autres termes, l'Etat n'est pas directement concerné. M. Razafindralambo conçoit toutefois les préoccupations de M. Balanda dont le pays est, comme certains pays du tiers monde, propriétaire direct de navires commerciaux et risque d'être impliqué dans un procès touchant leur exploitation. M. Razafindralambo est par ailleurs d'accord avec M. Balanda pour ce qui concerne l'interprétation de l'expression « navires... en service gouvernemental non commercial », employée au paragraphe 2. Etant donné que cette formule, d'ailleurs

proche de celle de la Convention de Bruxelles de 1926, n'a jusqu'à présent pas créé de difficultés, on ne voit pas en quoi la formule inverse « navire en service commercial [non gouvernemental] » en créerait. Par souci de symétrie, on pourrait donc maintenir sans grand dommage, les mots « non gouvernemental(es) » aux paragraphes 1 et 4.

29. A l'article 20, il faudra opter pour l'une ou l'autre des formulations qui figurent entre crochets. M. Razafindralambo comprend la position des membres qui considèrent que la disposition de l'article 20 n'aurait guère de conséquences juridiques pour l'Etat qui a conclu par écrit et au préalable un compromis ou une clause compromissoire. Dès lors qu'un Etat a accepté par une convention d'arbitrage de recourir à l'arbitrage, il devrait automatiquement se voir imposer la non-immunité à l'égard de la juridiction des tribunaux de l'autre Etat. Cette position paraît logique. Toutefois, dans les pays en développement, recourir à l'arbitrage signifie renoncer à l'immunité de juridiction. Il s'agit donc d'une exception à la souveraineté de l'Etat et, dans cette mesure, cette exception doit être limitée le plus possible. Si la possibilité de recourir à l'arbitrage est sensiblement étendue, la souveraineté de l'Etat concerné risque de subir une atteinte grave. C'est pourquoi, en général, les pays en développement tiennent à limiter cette possibilité.

30. Si l'article 20 est interprété de manière extensive, il risque de permettre un recours à l'arbitrage dans toutes les matières civiles et commerciales. Dans la bonne logique de la thèse extensive, il ne faudrait d'ailleurs pas s'en tenir là mais ajouter aussi la matière administrative. Le problème qui se pose est donc un problème d'interprétation étendu à la souveraineté des Etats. Dès lors, M. Razafindralambo est partisan d'une interprétation limitative de l'article 20, qui devrait viser uniquement la soumission à l'arbitrage des contestations relatives aux contrats commerciaux.

31. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) suggère, à la lumière du débat, que la Commission adopte l'amendement au titre de l'article 19 proposé par M. Illueca. Il faudrait aussi, par souci de clarté, supprimer les mots « non gouvernemental(es) » figurant aux paragraphes 1 et 4 de l'article 19, étant entendu que la formule « service gouvernemental non commercial » utilisée au paragraphe 2 de cet article sera interprétée comme nuanciant l'expression « service commercial » employée au paragraphe 1.

32. Pour ce qui est de l'article 20, le Président du Comité de rédaction estime que, comme on ne peut au stade actuel opter pour l'une ou l'autre des deux variantes figurant entre crochets, il faut conserver les crochets. Il suggère par ailleurs de laisser en l'état le texte espagnol actuel, qui devra être revu en deuxième lecture.

33. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) approuve sans réserve les suggestions du Président du Comité de rédaction.

34. M. OUCHAKOV rappelle que c'est en raison des divergences de vues apparues tant au Comité de rédaction qu'à la Commission que les mots « non gouvernemental(es) » ont été placés entre crochets. Seul un vote permettra de trancher la question. La Commission n'a toutefois pas pour pratique de procéder à un vote

en première lecture vu que, en deuxième lecture, les articles sont susceptibles de révision, compte tenu des observations des gouvernements par exemple. M. Ouchakov a donc accepté l'article 19 sous sa forme actuelle, en formulant des réserves (1931<sup>e</sup> séance). Chaque membre a eu la possibilité d'en faire autant. Ces réserves apparaîtront d'ailleurs dans les comptes rendus analytiques des séances. Quant au titre de l'article, il n'est pas définitif et pourra être modifié.

35. M. FRANCIS approuve l'approche suggérée par M. Ouchakov: il serait prématuré au stade actuel de supprimer les crochets figurant aux paragraphes 1 et 4 de l'article 19. La solution serait de prendre une décision définitive sur la question en deuxième lecture, au besoin par un vote.

36. Le PRÉSIDENT suggère de maintenir entre crochets l'expression « non gouvernemental(es) », aux paragraphes 1 et 4 de l'article 19, et pense qu'il faudrait reprendre, dans le commentaire, l'observation faite par M. Balanda au sujet de l'interprétation des paragraphes 1 et 2. Il suggère, par ailleurs, de modifier le titre de l'article 19 en: « Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation ». Concernant l'article 20, le Président propose de conserver les deux variantes entre crochets, et de ne pas modifier le texte espagnol, étant entendu qu'il sera révisé ultérieurement si nécessaire. Les comptes rendus analytiques des séances et les commentaires des articles 19 et 20 feront état de toute réserve exprimée au sujet des crochets utilisés dans ces deux articles.

37. En l'absence d'objections, le Président considérera que la Commission adopte provisoirement en première lecture les articles 19 et 20 proposés par le Comité de rédaction, compte tenu des suggestions du Président.

*Il en est ainsi décidé.*

*Les articles 19 et 20 sont adoptés.*

#### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session**

38. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner son projet de rapport, chapitre par chapitre, en commençant par le chapitre I<sup>er</sup>.

#### **CHAPITRE I<sup>er</sup>. – Organisation de la session (A/CN.4/L.386)**

##### **Paragraphe 1**

*Le paragraphe 1 est adopté.*

##### **Paragraphe 2**

39. Le PRÉSIDENT fait observer que, dans la troisième phrase, il faudrait supprimer les crochets de part et d'autre du membre de phrase « contient les articles et commentaires provisoirement adoptés par la Commission à la présente session », puisque la Commission vient d'adopter les articles en question. Il faudrait supprimer, dans l'avant-dernière phrase, le membre de phrase « et le chapitre VIII à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », attendu qu'il n'y aura pas de chapitre distinct sur ce sujet. Dans la dernière phrase, il faudrait donc remplacer les mots « le chapitre IX du rapport » par « le chapitre VIII du rapport ».

*Il en est ainsi décidé.*

40. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remplacer, dans la troisième phrase, les mots «les articles et commentaires» par les mots «l'article et le commentaire», puisque la Commission n'a adopté qu'un seul article sur la responsabilité des Etats.

*Le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 3 à 9

*Les paragraphes 3 à 9 sont adoptés.*

Paragraphe 10

41. M. CALERO RODRIGUES suggère de remplacer, dans la première phrase, le membre de phrase «au sujet duquel le nouveau Rapporteur spécial a soumis un rapport préliminaire» par «qui fait l'objet de la section A du chapitre VIII».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

*Le chapitre I<sup>er</sup> du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**CHAPITRE VIII** [ancien chapitre IX]. – *Autres décisions et conclusions de la Commission* (A/CN.4/L.394 et Add.1 à 3)

**A. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international** (A/CN.4/L.394/Add.1)

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B** [anciennement A]. – **Programme et méthodes de travail de la Commission** (A/CN.4/L.394 et Add.2)

42. Le PRÉSIDENT dit que la Commission examinera ultérieurement les paragraphes 1 à 4 de la section B (A/CN.4/L.394) en même temps que les paragraphes 5 à 13 de cette même section (A/CN.4/L.394/Add.2).

**C** [anciennement B]. – **Coopération avec d'autres organismes** (A/CN.4/L.394 et Add.3)

43. Le PRÉSIDENT dit que la Commission examinera ultérieurement la nouvelle sous-section 1 concernant la Commission arabe pour le droit international (A/CN.4/L.394 et Add.3).

**C.2** [anciennement B.1]. – **COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRI-CANO-ASIATIQUE** (A/CN.4/L.394)

Paragraphe 5 à 8

*Les paragraphes 5 à 8 sont adoptés.*

**C.3** [anciennement B.2]. – **COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE** (A/CN.4/L.394)

Paragraphe 9 à 12

*Les paragraphes 9 à 12 sont adoptés.*

**C.4** [anciennement B.3]. – **COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN** (A/CN.4/L.394)

Paragraphe 13 à 16

*Les paragraphes 13 à 16 sont adoptés.*

**D** [anciennement C]. – **Date et lieu de la trente-huitième session** (A/CN.4/L.394)

Paragraphe 17

*Le paragraphe 17 est adopté.*

*La section D est adoptée.*

**E** [anciennement D]. – **Représentation à la quarantième session de l'Assemblée générale** (A/CN.4/L.394)

Paragraphe 18

*Le paragraphe 18 est adopté.*

*La section E est adoptée.*

**F** [anciennement E]. – **Conférence commémorative Gilberto Amado** (A/CN.4/L.394)

Paragraphe 19 à 21

*Les paragraphes 19 à 21 sont adoptés.*

*La section F est adoptée.*

**G** [anciennement F]. – **Séminaire de droit international** (A/CN.4/L.394)

Paragraphe 22 à 28

*Les paragraphes 22 à 28 sont adoptés.*

Paragraphe 29

44. Sir Ian SINCLAIR dit qu'étant donné l'appel de fonds lancé à tous les Etats au paragraphe 30, il serait préférable de supprimer la dernière phrase du paragraphe 29, concernant le petit nombre de candidatures en provenance d'Asie.

45. Le PRÉSIDENT dit que la dernière phrase du paragraphe 29 indique simplement que l'Asie n'a pas été équitablement représentée à la session de 1985 du Séminaire de droit international à cause du petit nombre de candidatures reçues de cette région. Il n'y a aucun lien entre cette phrase et le paragraphe 30.

46. M. SUCHARITKUL dit que, en conservant le paragraphe 29 tel quel, la Commission encouragera peut-être certains pays d'Asie à répondre plus favorablement à l'appel lancé au paragraphe 30.

47. Sir Ian SINCLAIR retire sa suggestion.

*Le paragraphe 29 est adopté.*

Paragraphe 30

48. Le PRÉSIDENT dit que dans sa déclaration à la Commission à la 1928<sup>e</sup> séance, M. Gibrain, directeur du Séminaire de droit international, a donné des chiffres indiquant que, sans une augmentation des contributions volontaires, le Séminaire risque de manquer de fonds pour sa session de 1986. M. Gibrain écrira aux gouvernements à ce sujet, et le Président, quant à lui, se propose d'évoquer la question dans sa déclaration à l'Assemblée générale.

49. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer, dans la seconde phrase, les mots «à tout le moins symbolique,».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.*

*La section G, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

*La séance est levée à 13 h 20.*

1933<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 23 juillet 1985, à 10 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

*Présents* : M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Koroma, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session (suite)**

1. Le PRÉSIDENT déclare que l'adoption d'un paragraphe du rapport sera réputée valoir adoption des notes de bas de page correspondantes.

**CHAPITRE VIII** (ancien chapitre IX). – *Autres décisions et conclusions de la Commission (fin)* [A/CN.4/L.394 et Add.1 à 3]

**B** (anciennement A). – **Programme et méthodes de travail de la Commission (fin)** [A/CN.4/L.394 et Add.2]

Paragraphe 1 à 4 (A/CN.4/L.394)

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5 à 13 (A/CN.4/L.394/Add.2)

*Les paragraphes 5 à 13 sont adoptés.*

*La section B est adoptée.*

**C** [anciennement B]. – **Coopération avec d'autres organismes (fin)** [A/CN.4/L.394 et Add.3]

**C.1.** – **COMMISSION ARABE POUR LE DROIT INTERNATIONAL** (A/CN.4/L.394/Add.3)

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section C est adoptée.*

*Le chapitre VIII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**CHAPITRE II.** – **Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité** (A/CN.4/L.387 et Add.1)

**A.** – **Introduction**

Paragraphe 1 à 9

*Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.*

Paragraphe 10

2. M. FLITAN (Rapporteur de la Commission) signale que les paragraphes 1 à 19 du chapitre II du projet de rapport sont identiques aux paragraphes 10 à 28 du rapport de la Commission sur sa trente-sixième session<sup>1</sup>. Il en va de même des notes de bas de page, si ce n'est qu'à la note 17 du paragraphe 10 du chapitre II du projet de rapport à l'étude, il convient de remplacer «juillet 1984» par «juillet 1985».

3. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il convient d'aligner le texte français de la note 17 sur le texte

anglais, en remplaçant les mots « n'avait pas repris » par « n'a pas repris ».

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 11 à 17

*Les paragraphes 11 à 17 sont adoptés.*

Paragraphe 18

4. Sir Ian SINCLAIR suggère d'insérer le mot « internationale » entre les mots « juridiction pénale » et « compétente » dans la première partie de l'avant-dernière phrase.

5. M. THIAM (Rapporteur spécial) explique que l'adjectif « internationale » a été omis parce que la juridiction compétente ne serait pas nécessairement internationale. Il convient donc de ne pas parler uniquement de juridiction internationale. Le Rapporteur spécial demande instamment que le texte en question ne soit pas modifié.

6. M. RIPHAGEN fait observer que l'avant-dernière phrase exprime le point de vue d'un certain nombre de membres qui avaient souligné qu'il fallait une juridiction pénale internationale.

7. Le PRÉSIDENT rappelle que le paragraphe 18, qui rend compte d'un débat qui a eu lieu en 1983, à la trente-cinquième session de la Commission, devrait reproduire le libellé utilisé à cet égard au paragraphe 27 du rapport de la Commission sur sa trente-sixième session<sup>2</sup>. Il ne convient donc pas de s'écarter de ce libellé.

8. M. CALERO RODRIGUES est l'un des membres dont il est question dans l'avant-dernière phrase. Telle qu'il se la rappelle, la situation en 1983 était que les membres en question formaient deux groupes, le premier considérant qu'un code non assorti de peines ni d'une juridiction pénale internationale serait inefficace, le second considérant qu'une juridiction compétente était certes nécessaire, mais qu'elle n'avait pas besoin d'être internationale. De l'avis du second groupe, il suffisait que le code mentionnât la juridiction nationale compétente. M. Calero Rodrigues pense donc avec le Rapporteur spécial que la phrase doit être maintenue telle quelle, pour exprimer les points de vue des deux groupes.

*Le paragraphe 18 est adopté.*

Paragraphe 19

*Le paragraphe 19 est adopté.*

Paragraphe 20

9. M. MALEK propose de supprimer, dans la seconde phrase, les mots « en séance plénière ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 21 à 23

*Les paragraphes 21 à 23 sont adoptés.*

*La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

<sup>1</sup> Voir *Annuaire...* 1984, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 7 et suiv.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 10 et 11.

**B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.387 et Add.1)**

Paragraphes 24 à 32 (A/CN.4/L.387)

Paragraphes 24 à 31

*Les paragraphes 24 à 31 sont adoptés.*

Paragraphe 32

10. M. TOMUSCHAT propose de supprimer le paragraphe 32, qui prête à malentendu. Les paragraphes suivants exposent le point de vue du Rapporteur spécial aussi bien que les conclusions de la Commission elle-même, et non pas seulement ces dernières comme le paragraphe 32 le laisse entendre.

11. Après un échange de vues auquel participent M. THIAM, M. CALERO RODRIGUES, le PRÉSIDENT (parlant en tant que membre de la Commission), M. ARANGIO-RUIZ, M. McCAFFREY et M. FRANCIS, M. YANKOV propose de modifier comme suit le texte du paragraphe 32:

«32. Les paragraphes qui suivent rendent compte de manière plus détaillée de certains aspects des travaux de la Commission sur le sujet à sa présente session.»

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 32, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 33 à 43 (A/CN.4/L.387/Add.1)

Paragraphe 33

12. M. DÍAZ GONZÁLEZ rappelle que, aussi bien à propos du projet d'articles sur la responsabilité des États qu'à propos du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les membres hispanophones de la Commission ont insisté sur la nécessité de faire la distinction, dans le texte espagnol, entre les termes *delito* et *crimen*. Tout *crimen* est un *delito* mais tout *delito* n'est pas un *crimen*. Ces membres ont maintes fois déclaré, notamment à propos de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>3</sup>, que l'on considère comme crime international tout délit suffisamment grave pour être qualifié tel. Il est absolument indispensable que cette distinction, que le Rapporteur lui-même a faite, soit reflétée dans le texte espagnol.

13. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte le paragraphe 33, étant entendu que le Secréariat veillera à ce qu'il soit dûment tenu compte de la distinction entre «délit» et «crime» dans toutes les langues.

*Compte tenu de cette observation, le paragraphe 33 est adopté.*

Paragraphe 34

*Le paragraphe 34 est adopté.*

Paragraphe 35

14. M. MALEK fait observer que les «principes généraux» énoncés par la Commission à sa deuxième session en 1950 sont en fait les «Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal»<sup>4</sup>, et il

propose de bien le préciser en ajoutant au paragraphe 35 une note de bas de page renvoyant au rapport de la Commission sur sa deuxième session.

*Il en est ainsi décidé.*

15. Sir Ian SINCLAIR propose d'ajouter les mots «dans le contexte de ses travaux sur les principes de Nuremberg» après les mots «élaborés par la Commission à sa deuxième session en 1950».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 35, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 36

16. Sir Ian SINCLAIR propose de rédiger comme suit le paragraphe 36:

«36. A la suite d'un nouveau débat à ce sujet au sein de la Commission, au cours duquel un certain nombre de membres ont souligné l'importance de formuler des principes généraux parallèlement à la liste des crimes, le Rapporteur spécial a rappelé, une fois de plus, que ces principes, déjà élaborés par la Commission, seraient complétés, le moment venu, en tenant compte de l'évolution du droit international.»

Paragraphes 37 à 41

17. M. CALERO RODRIGUES fait observer que, dans le texte anglais, l'avant-dernière phrase du paragraphe 37 et, en particulier, les mots *a non-temporal element that has not been formulated*, ne sont pas clairs, encore que le texte français de cette phrase ne soulève aucune difficulté.

18. M. OUCHAKOV dit que, dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 37, le membre de phrase «*le jus cogens* y introduit, par ailleurs, un élément intemporel et informulé» signifie que les règles impératives du droit sont rétroactives. Il accepte cette opinion en tant qu'opinion personnelle du Rapporteur spécial, mais il ne l'accepte pas en tant qu'opinion de la Commission.

19. Sir Ian SINCLAIR, appuyé par M. McCAFFREY, propose d'ajouter les mots «de l'avis du Rapporteur spécial» au début de la première phrase du paragraphe 37, pour bien indiquer que ce paragraphe ne reflète pas le point de vue de l'ensemble de la Commission.

20. Il partage entièrement l'avis de M. Calero Rodrigues touchant l'avant-dernière phrase de ce paragraphe.

21. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte volontiers la suggestion de sir Ian Sinclair tendant à ajouter les mots «de l'avis du Rapporteur spécial», puisque ce sont ses propres opinions qu'il a exprimées, opinions que du reste certains membres de la Commission ont parfois partagées.

22. Quant aux mots «élément informulé», il entend par là un élément qui n'est pas énoncé de façon expresse.

23. Sir Ian SINCLAIR propose de modifier comme suit l'avant-dernière phrase du paragraphe 37: «Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il n'y a pas en droit international de *lex* à laquelle soit applicable le principe *nullum crimen sine lege*, et que le *jus cogens* y introduit, par ailleurs, un élément intemporel et non codifié.»

<sup>3</sup> Voir *Annuaire...* 1980, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 31.

<sup>4</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12 et suiv.

24. M. TOMUSCHAT, appuyé par M. McCAFFREY, propose, pour bien montrer que les opinions exprimées dans les paragraphes 37 à 40 sont celles du Rapporteur spécial, d'utiliser un temps passé plutôt que le présent.

25. M. MALEK croit comprendre, d'après les observations du Rapporteur spécial, que la deuxième phrase du paragraphe 37 vise non seulement le principe *nullum crimen sine lege*, mais encore le principe *nulla poena sine lege*, autrement dit le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale en général, dans son double aspect. Il propose donc de modifier comme suit cette phrase: «D'autre part, il conviendra de discuter la portée du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale dans son double aspect *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*.»

26. M. ILLUECA appuie la proposition de sir Ian Sinclair et dit qu'il faudra préciser, là où il y a lieu, qu'il s'agit de l'opinion du Rapporteur spécial.

27. M. OUCHAKOV ne peut accepter que le Rapporteur spécial présente ses propres conclusions et réflexions comme émanant de la Commission, et ce non seulement au paragraphe 37, mais encore aux paragraphes 38, 39, 40 et suivants. Il conviendra donc de modifier ces paragraphes, de manière à bien préciser de qui émanent les conclusions.

28. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il accepte entièrement la responsabilité des opinions qu'il a exprimées et qui sont les siennes. Dans les cas où il ne s'agit pas d'opinions exprimées par la Commission, il sera facile au Secrétariat d'ajouter les mots «de l'avis du Rapporteur spécial».

29. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que si les mots «de l'avis du Rapporteur spécial» sont ajoutés selon qu'il convient, aucun problème ne se pose.

30. A condition que le paragraphe 37 demeure tel quel, il convient avec M. Malek que si la Commission doit débattre de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle devra commencer par se pencher sur les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*.

31. D'autre part, il trouve assez curieuse l'affirmation que contient la deuxième phrase du paragraphe 37. Le principe *nullum crimen sine lege*; *nulla poena sine lege* est accepté par presque tous les Etats et constitue le fondement du code pénal de nombreux pays, dont le sien. Le fait que les puissances alliées victorieuses l'aient ignoré lors du procès de Nuremberg ne signifie pas que les autres Etats qui l'appliquaient l'aient abandonné. Comme le Rapporteur spécial l'indique, la Commission devra procéder à un débat beaucoup plus approfondi, afin de savoir si elle souscrita à la décision des puissances alliées ou si elle continuera de défendre ce principe.

32. Sir Ian SINCLAIR ne peut accepter la deuxième phrase du paragraphe 40 qui, telle qu'elle est rédigée, donne à entendre qu'il s'agit d'une conclusion de la Commission. Il propose donc d'ajouter les mots «de l'avis du Rapporteur spécial» à la première phrase, après les mots «Les considérations précédentes démontrent encore», et de supprimer la deuxième phrase.

33. M. YANKOV est tout disposé à ce que l'on énonce le point de vue du Rapporteur spécial, mais

considère qu'il faut rendre compte aussi du point de vue des membres de la Commission, si l'on veut avoir un reflet fidèle des débats de la Commission.

34. Le PRÉSIDENT dit que le rapport ne doit pas se borner à refléter le point de vue du Rapporteur spécial, d'autant que la Commission est parvenue à un assez vaste terrain d'entente sur la question.

35. M. THIAM (Rapporteur spécial) répète qu'il n'a aucune objection à ce que l'on ajoute «de l'avis du Rapporteur spécial» chaque fois qu'il y a lieu, pour bien préciser que les opinions exprimées sont les siennes et non celles de la Commission.

36. Répondant à l'observation de M. Yankov, il dit qu'il ne peut répéter chaque année les opinions émises par les membres de la Commission. Il renvoie à ce propos au paragraphe 35 du chapitre II du projet de rapport, où il est bien indiqué que le Rapporteur spécial a tenu compte des conclusions de la Commission reflétées au paragraphe 33 de son rapport sur sa trente-sixième session<sup>5</sup>. Cela étant, et si tel est le souhait de la Commission, il est disposé à ajouter un paragraphe où il serait dit une fois de plus que certains membres de la Commission se sont déclarés favorables à l'examen immédiat des principes généraux, tandis que d'autres s'y sont déclarés opposés.

37. Le PRÉSIDENT suggère d'attendre, pour les paragraphes 37 à 41, que la Commission soit saisie d'un nouveau texte pour adoption.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 42

*Le paragraphe 42 est adopté.*

Paragraphe 43

38. M. BALANDA propose de supprimer, dans la première phrase, le mot «éventuel», qui préjuge déjà le fond de la question. Il est en effet entendu que, pour le moment, la Commission se limite à l'examen de la responsabilité pénale des individus mais sans préjudice d'un examen ultérieur de la responsabilité pénale des Etats, examen qu'elle ne pourra éluder.

39. M. THIAM (Rapporteur spécial) ne s'oppose pas à cette proposition d'amendement, mais signale que le mot «éventuelle» figure dans les conclusions adoptées par la Commission, à sa trente-sixième session, au sujet du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>6</sup>.

40. Sir Ian SINCLAIR partage l'avis du Rapporteur spécial. Il croit comprendre que la Commission souhaite laisser la question en suspens pour le moment.

41. M. BALANDA n'insistera pas pour que l'on supprime le mot «éventuel», tout en soulignant qu'il n'est pas d'accord sur l'emploi de ce mot.

*Le paragraphe 43 est adopté.*

42. M. ARANGIO-RUIZ, se référant à une intervention qu'il a faite (1887<sup>e</sup> séance) sur le régime de son pays à une certaine période de son histoire, propose d'ajouter au chapitre II du projet de rapport un nouveau paragraphe libellé comme suit:

<sup>5</sup> Voir *Annuaire...* 1984, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 11.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 17, par. 65, al. a.



«Un des membres de la Commission a indiqué la nécessité d'introduire dans le code la condamnation expresse et spécifique, en tant que crime contre l'humanité, de toutes actions visant — avec ou sans appui de l'extérieur — à assujettir un peuple à un régime non conforme au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et à priver ce peuple des droits de l'homme et des libertés fondamentales.»

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 1934<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 24 juillet 1985, à 10 h 5*

*Président :* M. Satya Pal JAGOTA

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

### Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session (*suite*)

**CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite)*** [A/CN.4/L.387 et Add.1]

**B. — Examen du sujet à la présente session (*suite*)** [A/CN.4/L.387 et Add.1]

Paragraphes 43 bis à 88 (A/CN.4/L.387/Add.1)

Paragraphe 43 bis

1. Sir Ian SINCLAIR propose d'aligner le texte anglais de ce paragraphe sur le texte français, en remplaçant, dans la première phrase, les mots *could be achieved only* par *could not be achieved*.

*Il en est ainsi décidé.*

2. M. McCAFFREY propose de remplacer dans la même phrase, le mot *liability* par *responsibility*, et d'apporter la même modification dans l'ensemble du texte, chaque fois qu'il s'agit effectivement de responsabilité pénale.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 43 bis, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 44

3. M. OUCHAKOV, se référant à la deuxième phrase, fait observer que les individus peuvent être parfois des organes, mais en aucun cas des autorités. Il propose de remplacer les mots «autorités d'un Etat» par les mots «agents d'un Etat».

4. M. BALANDA, tout en comprenant le souci de M. Ouchakov, croit que sa proposition limiterait énormément la portée du texte, du moins en français. En effet, un premier ministre ou un chef d'Etat, par exemple, n'est pas un agent de l'Etat, mais une des autorités de l'Etat, et l'expression «agents de l'Etat» se réfère davantage aux fonctionnaires de l'Etat. Si la proposition de M. Ouchakov était acceptée, M. Balanda souhaiterait voir préciser dans le commentaire qu'il y a lieu d'entendre aussi par agents de l'Etat les autorités de l'Etat.

5. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter la modification proposée par M. Ouchakov à la deuxième phrase du paragraphe 44.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 44, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 45

*Le paragraphe 45 est adopté.*

Paragraphe 46

6. M. TOMUSCHAT propose de supprimer les mots «auteurs et», qui figurent dans la deuxième phrase, et de supprimer aussi, par voie de conséquence, la note qui s'y rapporte. D'autre part, il propose de rédiger le texte anglais du paragraphe 46 au passé.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 46, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 47

7. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots «Le génocide, selon ces membres, pourrait», par «Selon ces membres, le génocide et les actes terroristes, par exemple, pourraient».

*Il en est ainsi décidé.*

8. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots «certaines organisations multinationales privées» par «certaines organisations criminelles privées d'envergure internationale», afin d'englober des organisations telles que la mafia.

9. Le chef AKINJIDE n'est pas hostile à la proposition de sir Ian Sinclair, mais préférerait conserver le texte original, qui reflète bien le débat de la Commission.

10. Après un échange de vues auquel prennent part M. ARANGIO-RUIZ, M. BALANDA, M. CALERO RODRIGUES, M. DÍAZ GONZÁLEZ, sir Ian SINCLAIR, M. THIAM (Rapporteur spécial) et M. TOMUSCHAT, le PRÉSIDENT suggère de remanier la dernière phrase comme suit:

«On a fait valoir que certaines organisations multinationales privées ainsi que des organisations criminelles disposent parfois de moyens susceptibles de mettre en danger la stabilité des petits Etats et même des grandes puissances.»

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 47, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphes 48 à 51

*Les paragraphes 48 à 51 sont adoptés.*

Paragraphe 52

11. M. CALERO RODRIGUES propose d'aligner le texte anglais sur le texte français en remplaçant au début de la première phrase, les mots *The majority of* par *A large majority of*.

*Il en est ainsi décidé.*

12. M. YANKOV fait observer que, telle qu'elle est rédigée, la deuxième phrase risque de donner l'impression, à tort, de contenir une énumération exhaustive de crimes.

13. Après un bref échange de vues auquel prennent part sir Ian SINCLAIR, M. SUCHARITKUL et M. THIAM (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT suggère de remanier la deuxième phrase du paragraphe 52 comme suit: «De même que le mot «crime», en droit interne, recouvre plusieurs actes différents, comme l'incendie volontaire, le vol à main armée, le meurtre, l'assassinat, etc., de même l'expression «crime contre la paix et la sécurité de l'humanité», malgré son unicité, recouvre plusieurs actes différents comme l'agression, le terrorisme, le génocide, etc.»

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 52, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 53

*Le paragraphe 53 est adopté.*

Paragraphe 54

14. Sir Ian SINCLAIR propose d'ajouter les mots «par opposition aux infractions moins graves» à la fin de la troisième phrase, et de substituer les mots «La gravité des crimes» aux mots «La gravité de ceux-ci», au début de la quatrième phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 54, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 55

*Le paragraphe 55 est adopté.*

Paragraphe 56

15. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans le texte anglais de l'avant-dernière phrase, les mots *which is a breach of an obligation* par *which is the obligation breached*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 56, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 57

16. M. McCAFFREY propose d'insérer les mots «Selon lui,» au début de la dernière phrase, pour indiquer que les vues qui y sont exprimées sont celles du Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 57, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 58 à 63

*Les paragraphes 58 à 63 sont adoptés.*

Paragraphe 64

17. M. DÍAZ GONZÁLEZ constate que, dans le texte espagnol, la dernière phrase n'a pas de sens, car il n'est pas fait de distinction entre *delito* et *crimen* comme à

l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>1</sup>.

*Le paragraphe 64 est adopté.*

Paragraphe 65

18. M. ARANGIO-RUIZ propose de remanier le début de la deuxième phrase comme suit: «Il s'agit d'actes compromettant gravement les relations entre Etats, soit par...».

*Il en est ainsi décidé.*

19. M. REUTER propose, pour éviter toute répétition, de modifier comme suit la fin de la même phrase: «et qui, de ce fait, constituent un crime contre la paix et la sécurité internationales».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 65, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 66

20. M. CALERO RODRIGUES a des doutes quant à la troisième phrase: en droit international, le droit humanitaire a un sens très particulier.

21. Après un échange de vues auquel participent le chef AKINJIDE, M. ARANGIO-RUIZ, M. KOROMA, M. REUTER, sir Ian SINCLAIR et M. THIAM (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT suggère de laisser au Service linguistique le soin de rechercher un libellé qui n'ait aucune connotation de droit humanitaire mais reflète l'idée d'humanisme ou la tendance du droit international à s'humaniser.

*Sous cette réserve, le paragraphe 66 est adopté.*

Nouveau paragraphe 66 bis

22. M. ARANGIO-RUIZ rappelle qu'il a proposé à la 1933<sup>e</sup> séance d'ajouter au chapitre II du projet de rapport un nouveau paragraphe, que sir Ian Sinclair a suggéré d'incorporer en tant que paragraphe 66 bis, et qui se lit comme suit:

«Un des membres de la Commission a indiqué la nécessité d'introduire dans le code la condamnation expresse et spécifique, en tant que crime contre l'humanité, de toutes actions visant — avec ou sans appui de l'extérieur — à assujettir un peuple à un régime non conforme au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et à priver ce peuple des droits de l'homme et des libertés fondamentales.»

23. M. KOROMA, appuyé par le chef AKINJIDE et M. FRANCIS, propose de substituer aux premiers mots du texte proposé par M. Arangio-Ruiz les mots: «On a indiqué la nécessité [...]»

*Il en est ainsi décidé.*

24. M. RAZAFINDRALAMBO déclare que le projet de rapport est censé rendre compte des opinions émises à la Commission; or il semble que la position de M. Arangio-Ruiz n'ait pas été appuyée par plusieurs membres de la Commission.

25. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que M. Arangio-Ruiz a bien évoqué cette question (1887<sup>e</sup> séance), en rappelant les faits qui se sont produits, essentiellement en Italie, pendant la seconde guerre mondiale. Comme il n'y a pas eu de débat, il

<sup>1</sup> Voir 1933<sup>e</sup> séance, note 3.

serait plus juste de dire: «Un des membres de la Commission...». Il est certain que la Commission abordera ce problème au cours de l'examen du sujet, mais il est trop tôt pour prendre dès à présent position sur le fond du problème, autrement dit sur la question de savoir si des violations des droits de l'homme à l'intérieur d'un pays constituent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

26. M. ARANGIO-RUIZ estime que les actes auxquels il s'est référé ont affecté non pas seulement l'Italie et le peuple italien, mais l'humanité tout entière. La seconde guerre mondiale aurait probablement pris un tour différent et aurait probablement été moins longue si certains ne s'étaient pas emparés du pouvoir en Italie par la force et contre la volonté du peuple italien. C'est là une question d'importance, et ce n'est pas une simple affaire intérieure.

*Le nouveau paragraphe 66 bis, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 67 à 73

*Les paragraphes 67 à 73 sont adoptés.*

Paragraphe 74

27. M. TOMUSCHAT propose de rédiger la quatrième phrase au passé et non au présent.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 74, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 75 à 77

28. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par sir Ian SINCLAIR, propose de se conformer à la terminologie employée dans le projet de code de 1954<sup>2</sup> et de remplacer, dans le texte anglais du titre de la section et du texte des paragraphes 75 à 77, le terme *interference* par *intervention*.

*Il en est ainsi décidé.*

29. M. CALERO RODRIGUES, constatant que le paragraphe 77 vise à résumer les vues de quelques membres sur la question de l'intervention, mais que ses propres vues n'y sont pas dûment reflétées, propose d'ajouter le passage suivant:

«On a également dit que l'intervention dans les affaires d'un autre Etat se concrétisait nécessairement dans des actions spécifiques telles que la fomentation de troubles internes ou l'exercice d'une pression politique ou économique. Il serait sage que la Commission n'inscrive pas l'«intervention» en tant que telle au nombre des crimes visés dans le code, mais décompose la notion d'intervention et fasse plutôt figurer comme crimes les actes spécifiques qui constituent l'intervention.»

Ces termes sont repris de certains passages du compte rendu de la 1880<sup>e</sup> séance (par. 37 et 38).

30. M. TOMUSCHAT propose d'ajouter un passage reflétant dûment ses propres vues sur la question.

31. Après un échange de vues auquel prennent part M. THIAM (Rapporteur spécial), M. TOMUSCHAT et M. McCAFFREY, M. YANKOV propose d'apporter deux modifications au paragraphe 77: insérer d'abord le

passage proposé par M. Calero Rodrigues, puis ajouter la phrase suivante afin de tenir compte de la proposition de M. Tomuschat:

«En outre, on a fait observer que les actes d'intervention n'avaient pas le caractère de gravité qui était le caractère distinctif des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.»

*Il en est ainsi décidé.*

*Les paragraphes 75 à 77, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.*

Paragraphe 78 et 79

*Les paragraphes 78 et 79 sont adoptés.*

Paragraphe 80

32. M. OGISO, constatant que la seconde phrase du paragraphe 80 semble refléter ses vues, propose de remplacer le mot «seulement» par «plutôt».

*Il en est ainsi décidé.*

33. Sir Ian SINCLAIR propose d'ajouter une troisième phrase, comme suit: «D'autres membres encore ont exprimé des doutes quant à l'intérêt que cette disposition du projet de code de 1954 présentait dans les circonstances actuelles.»

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 80, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 81

*Le paragraphe 81 est adopté.*

Paragraphe 82

34. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer le dernier membre de phrase du paragraphe 82 par les mots «une notion qui ne présente plus qu'un intérêt historique».

*Le paragraphe 82, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 83

35. M. DÍAZ GONZÁLEZ, se référant à la première phrase, fait observer que le cas de la Namibie n'est pas le seul qui ait été évoqué. Il suggère donc de rédiger cette phrase comme suit: «D'autres membres, par contre, étaient d'avis que le cas de la Namibie et les divers cas de colonialisme persistant sur tous les continents suffiraient pour démontrer l'actualité de la question.»

*Il en est ainsi décidé.*

36. Sir Ian SINCLAIR propose d'aligner le texte anglais de la seconde phrase sur le texte français, en remplaçant le mot *absolutely* par *very*.

*Il en est ainsi décidé.*

37. M. TOMUSCHAT estime que le paragraphe 83 est rédigé en termes trop restrictifs. Il importe d'englober non seulement le colonialisme, mais aussi le fait de refuser à un peuple son droit à l'autodétermination, ou de l'en priver, en recourant à la force. Dans la seconde phrase, il propose donc de remplacer par un point la virgule qui suit le mot «large» et de substituer les mots «On a également exprimé l'opinion qu'il était indiqué d'inclure» aux mots «et elle était très convenable pour englober».

38. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait observer que, sous cette forme, la phrase donnerait l'impression que le

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 17.

colonialisme ne met en cause que l'autodétermination des peuples, alors que certains cas de colonialisme découlent du fait que les Etats ont été amputés de territoires annexés par d'autres Etats en tant que territoires coloniaux. Les peuples coloniaux accèdent à l'indépendance par le processus de l'autodétermination, mais les territoires coloniaux doivent à cet effet être rendus aux Etats qui en ont été amputés.

39. Le PRÉSIDENT dit que la notion de domination coloniale sera considérée comme devant être interprétée extensivement. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter la proposition de M. Tomuschat.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 83, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 84

40. M. CALERO RODRIGUES constate que la dernière partie de la deuxième phrase du paragraphe 84 donne l'impression que la Commission s'est prononcée sur la question de l'inclusion dans le projet de code d'une disposition sur le mercenariat, alors qu'en réalité elle n'a pas examiné la question. La situation devrait être reflétée avec exactitude dans le rapport.

41. Après un échange de vues auquel prennent part sir Ian SINCLAIR, M. McCAFFREY, M. BALANDA, M. OGISO et M. OUCHAKOV, M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que les mots « la Commission a estimé » doivent être remplacés par les mots « plusieurs membres de la Commission ont estimé ».

*Le paragraphe 84, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 85

42. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait observer que le paragraphe 85 ne reflète pas le point de vue des membres qui, comme lui-même, ont pris le contre-pied de ceux qui ont affirmé que les mesures de caractère économique prises par un Etat peuvent être réalisées par la force, auquel cas elles se confondent avec l'agression telle qu'elle a été définie par l'Assemblée générale en 1974<sup>3</sup>. Il suggère donc de préciser qu'il a aussi été dit que les mesures de caractère économique, en plus de leur impact psychologique, peuvent constituer une véritable agression de nature à porter atteinte à la stabilité d'un gouvernement ainsi qu'au bien-être ou à la vie des habitants d'un pays.

43. M. McCAFFREY constate que, dans le paragraphe 85, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'exposer de manière concise les diverses opinions exprimées au cours du débat. Tout membre peut certes demander que ses vues soient reflétées dans le rapport, au risque de voir celui-ci prendre des proportions exagérées. Cela étant, la dernière phrase du paragraphe paraît répondre aux préoccupations de M. Díaz González, puisqu'il en découle que les actes auxquels celui-ci s'est référé s'identifient avec les infractions énumérées dans le code et, notamment, avec l'intervention ou l'agression.

44. M. DÍAZ GONZÁLEZ souligne que, sous sa forme actuelle, le paragraphe 85 rend compte à la fois

du point de vue des membres qui estiment inutile d'inclure l'agression économique dans le projet de code, car elle se confond avec l'agression telle qu'elle a été définie par l'Assemblée générale, et du point de vue de ceux pour qui l'agression économique tombe sous le coup des diverses infractions visées par le code. Toutefois, M. Díaz González estime quant à lui que l'agression économique doit être mentionnée dans le code en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, opinion partagée par d'autres membres de la Commission.

45. M. McCAFFREY suggère de remettre à plus tard toute décision sur le paragraphe 85 pour lui permettre de réfléchir à l'éventuelle nécessité d'y refléter son propre point de vue.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 86 et 87

*Les paragraphes 86 et 87 sont adoptés.*

Paragraphe 88

46. Sir Ian SINCLAIR fait observer que le texte du paragraphe 88 dépendra du contenu définitif des paragraphes 37 à 41, qui n'ont pas encore été adoptés. Dans ces conditions, l'examen du paragraphe 88 devrait être remis à plus tard.

*Il en est ainsi décidé.*

47. M. LACLETA MUÑOZ, empêché jusqu'à présent d'assister au débat sur le projet de rapport, tient à exprimer de sérieux doutes sur l'emploi en espagnol du mot *delito* au lieu de *crimen*, tant au paragraphe 88 que dans le corps du rapport. Par souci de logique et de conformité avec d'autres projets d'articles, les infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité devraient être qualifiées de *crimenes*. Il convient de relever que le libellé qu'il critique a été mis au point à l'Assemblée générale à un moment où la Commission n'avait pas encore fait de distinction entre crimes et délits dans le cadre de ses travaux sur la responsabilité des Etats, et que les raisons qui ont pu motiver ce libellé ne sont plus valables maintenant.

*La séance est levée à 13 h 15.*

## 1935<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 24 juillet 1985, à 15 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

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

<sup>3</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

**Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session (suite)**

**CHAPITRE II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite)** [A/CN.4/L.387 et Add.1]

**B. — Examen du sujet à la présente session (fin)** [A/CN.4/L.387 et Add.1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les paragraphes de la section B demeurés en suspens.

Paragraphes 36 à 41, 85 et 88 (A/CN.4/L.387/Add.1)

Paragraphe 36 (fin\*)

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte révisé du paragraphe 36, ainsi conçu :

« 36. A la suite d'un nouveau débat à ce sujet au sein de la Commission, au cours duquel un certain nombre de membres ont souligné l'importance de formuler des principes généraux parallèlement à la liste des crimes, le Rapporteur spécial a rappelé, une fois de plus, que ces principes, déjà élaborés par la Commission, seraient complétés, le moment venu, en tenant compte de l'évolution du droit international. »

3. M. OUCHAKOV propose d'ajouter « en 1950 » entre les mots « par la Commission, » et « seraient complétés », vers la fin du paragraphe.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 36, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphes 37 et 38 (fin\*)

4. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte révisé du paragraphe 37 et le texte du paragraphe 38, ainsi conçus :

« 37. En effet, de nouvelles règles sont apparues, qui concernent, de l'avis du Rapporteur spécial, l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la portée du principe *nullum crimen sine lege* et du principe de la non-rétroactivité, et l'applicabilité du *jus cogens* eu égard à son élément intemporel.

« 38. Une fois l'acte criminel défini et qualifié, la responsabilité de son auteur, et le degré de celle-ci, font aussi appel à des notions morales et subjectives : volonté, degré de conscience, mobile, tous éléments qui n'interviennent pas nécessairement dans tous les crimes, mais seulement dans certains d'entre eux. »

*Le paragraphe 37, tel qu'il a été modifié, et le paragraphe 38 sont adoptés.*

Paragraphe 39 (fin\*)

5. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 39, ainsi conçu :

« 39. Par ailleurs, des notions comme la complicité, des principes comme celui de l'assimilation ou non de tous les participants au crime, les différentes formes de participation punissables, etc. nécessitent une réflexion sérieuse et des choix délicats. Certains crimes, notamment les crimes contre l'humanité, exigent plus que d'autres un *concursum plurimum ad delictum* et font plus appel à la théorie des circonstances atténuantes ou des faits justificatifs, ou des excuses absolutoires, etc. »

6. Après un débat auquel participent M. McCaffrey, M. Koroma, M. Arangio-Ruiz, M. Laclea Muñoz, M. Razafindralambo, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Balanda, M. Calero Rodrigues et M. Thiam (Rapporteur spécial), sir Ian Sinclair propose de remplacer dans le texte anglais les mots *and absolutory [absolving] excuses* par *exculpation, etc.*

*Il en est ainsi décidé.*

7. M. Illueca indique qu'en espagnol le terme propre est *eximente*.

*Le paragraphe 39, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphes 40 et 41 (fin\*)

8. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les textes révisés des paragraphes 40 et 41, ainsi conçus :

« 40. Les considérations précédentes démontrent encore la nécessité d'étudier les faits, les actes criminels avant d'entamer l'étude des principes généraux afin d'éviter une trop grande abstraction et des affirmations ne reposant pas sur les faits vérifiés.

« 41. Ces questions ont suscité des divergences d'opinions au sein de la Commission. Certains membres ont suggéré que le Rapporteur spécial traite la question des principes généraux de façon plus concrète dans son prochain rapport, afin que les membres de la Commission puissent les examiner plus particulièrement, en même temps que les autres dispositions relatives à l'introduction et à la liste des crimes comme éléments du futur code des crimes. Le Rapporteur spécial a dit qu'il examinerait les principes généraux aussitôt que possible. »

*Les paragraphes 40 et 41, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.*

Paragraphe 85 (fin)

9. Le PRÉSIDENT, rappelant le débat de la séance précédente sur le paragraphe 85, suggère de remplacer, dans la première phrase, les mots « fort intéressant » par « très prolongé » et d'ajouter à la fin du paragraphe une phrase ainsi conçue : « On a également dit que les mesures d'ordre économique, indépendamment de leur effet psychologique, pouvaient constituer une forme d'agression qui pourrait menacer la stabilité d'un gouvernement ou l'existence même des habitants d'un pays. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 85, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 88 (fin)

10. Sir Ian Sinclair, appuyé par M. Illueca, pense qu'il conviendrait peut-être de préciser aussi dans le paragraphe 88 l'intention du Rapporteur spécial, mentionnée au paragraphe 41, d'examiner la question des principes généraux aussitôt que possible.

11. M. Thiam (Rapporteur spécial) dit que cette question le préoccupe autant qu'elle préoccupe les autres membres, car elle est soulevée tous les ans. Il ne peut toutefois rien ajouter à ce stade, car on ne saurait aborder sérieusement les principes généraux avant d'avoir épuisé la liste des crimes. Les auteurs du projet de code de 1954 ont adopté la même procédure. Conformément aux termes du paragraphe 41, M. Thiam examinera les principes généraux « aussitôt

\* Reprise des débats de la 1933<sup>e</sup> séance.

que possible», mais il tient à se réserver le choix du moment où il pourra le faire utilement.

12. M. McCAFFREY comprend fort bien les difficultés du Rapporteur spécial, mais estime qu'il serait peut-être bon d'indiquer à la Sixième Commission de l'Assemblée générale que la question des principes généraux ne sera pas laissée indéfiniment en suspens.

13. Sir Ian SINCLAIR suggère d'ajouter à la fin du paragraphe 88 les mots « et d'examiner la question des principes généraux aussitôt que possible ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 88, ainsi modifié, est adopté.*

*La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

*Le chapitre II du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**CHAPITRE V. – Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens** (A/CN.4/L.389 et Add.1 à 3)

**A. – Introduction** (A/CN.4/L.389 et Add.1)

Paragraphe 1 à 8 (A/CN.4/L.389)

Paragraphe 1 à 6

*Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.*

Paragraphe 7

14. M. BALANDA propose, pour éviter de répéter le mot « examen » dans le texte français de la dernière phrase, de remplacer les mots « la question du réexamen du projet » par « reconsidérer le projet ».

*Il en est ainsi décidé.*

15. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a aucune objection, mais ne voit pas de raison de modifier le texte anglais.

*Le paragraphe 7 est adopté.*

Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

Paragraphe 9 à 43 (A/CN.4/L.389/Add.1)

Paragraphe 9 à 13

*Les paragraphes 9 à 13 sont adoptés avec de légères modifications de forme.*

Paragraphe 14 à 16

*Les paragraphes 14 à 16 sont adoptés.*

Paragraphe 17

*Le paragraphe 17 est adopté avec de légères modifications de forme.*

Paragraphe 18 et 19

*Les paragraphes 18 et 19 sont adoptés.*

Paragraphe 20

16. M. McCAFFREY propose de supprimer les mots « développement du » avant « secteur privé » dans la deuxième phrase. De plus, dans la quatrième phrase, les mots « la quatrième partie dépendait essentiellement de l'approche conceptuelle » devraient être remplacés par « et bien qu'étant analytiquement distincte, la quatrième partie participe de l'approche conceptuelle ».

*Il en est ainsi décidé.*

17. M. REUTER fait observer qu'il serait plus correct, dans le texte français, d'employer le présent.

*Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 21

18. Après un échange de vues auquel participent M. FLITAN, le chef AKINJIDE, M. OUCHAKOV, M. LACLETA MUÑOZ, M. ILLUECA, M. ARANGIO-RUIZ et M. BALANDA, M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer, dans la troisième phrase, les mots « leur droit constitutionnel et interne » par « leur système juridique ». De même, il conviendrait, dans la quatrième phrase, de supprimer les mots « ou de calmer l'agitation intérieure, causée par le manque de denrées alimentaires ou d'autres produits de première nécessité ».

*Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 22 à 26

*Les paragraphes 22 à 26 sont adoptés.*

Paragraphe 27

19. M. TOMUSCHAT fait observer que la mention du plateau continental dans les trois dernières phrases du paragraphe 27 est source de confusion, le plateau continental étant insaisissable en tout état de cause. Ces phrases pourraient fort bien être supprimées.

20. M. MAHIU a lui aussi des doutes au sujet du paragraphe 27. Il est concevable, à la limite, que les ressources du plateau continental puissent faire l'objet d'une saisie, mais pas le plateau lui-même, qui fait partie du territoire de l'Etat.

21. M. LACLETA MUÑOZ déclare qu'il s'agit là non pas de propriété, mais d'un droit souverain. Cette question demande à être réexaminée sérieusement si la Commission ne veut pas s'attirer de critiques de la part des spécialistes du droit de la mer.

22. Sir Ian SINCLAIR pense lui aussi que les trois dernières phrases du paragraphe 27 devraient être supprimées.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 28 à 32

*Les paragraphes 28 à 32 sont adoptés, avec des corrections de forme.*

Paragraphe 33

23. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) indique que les mots « non gouvernemental et commercial » qui apparaissent entre guillemets dans la troisième phrase du paragraphe 33 devraient se lire « gouvernemental et non commercial »; la même erreur apparaît ailleurs dans le texte du chapitre V et devra être corrigée dans chaque cas. Dans le texte anglais de la dernière phrase de ce paragraphe, il convient de remplacer les mots *or reference* par *in references*.

*Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 34

*Le paragraphe 34 est adopté, avec de légères modifications de forme.*

Paragraphe 35

*Le paragraphe 35 est adopté.*

## Paragraphe 36

24. M. TOMUSCHAT dit que, dans le texte anglais de la dernière phrase du paragraphe 36, il convient de remplacer la majuscule initiale du mot *Court* par une minuscule, pour ne pas donner l'impression qu'il s'agit d'un tribunal déterminé.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 36, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 37 et 38

*Les paragraphes 37 et 38 sont adoptés.*

## Paragraphe 39

25. M. THIAM, se référant au texte français de la première phrase, rappelle que plusieurs membres — et non « un membre » — ont suggéré de modifier la liste des catégories de biens d'Etat qui ne peuvent donner lieu à saisie ni à exécution. Il conviendrait donc d'aligner le texte français sur le texte anglais et de dire « il a été suggéré que... ».

*Il en est ainsi décidé.*

26. M. RIPHAGEN, appuyé par sir Ian SINCLAIR, dit qu'il est manifestement inexact d'affirmer, dans l'avant-dernière phrase du paragraphe, que la personnalité juridique de la Communauté n'est pas pleinement reconnue par certains Etats membres de la Communauté. Il faut donc supprimer les mots « dont certains Etats membres de la Communauté » dans cette phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 39, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## Paragraphe 40 à 42

*Les paragraphes 40 à 42 sont adoptés.*

## Paragraphe 43

27. Le PRÉSIDENT suggère d'ajouter à la fin du paragraphe 43 les mots « , examen qui aura lieu à la session suivante de la Commission, en 1986 ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 43, ainsi modifié, est adopté.*

*La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

**B. — Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/L.389/Add.2 et 3)**

PREMIÈRE PARTIE (Texte des articles du projet adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire) [A/CN.4/L.389/Add.2]

28. M. YANKOV suggère que le document A/CN.4/L.389/Add.2, qui contient uniquement le texte des articles du projet déjà adoptés par la Commission à titre provisoire soit examiné dans son ensemble, et non article par article.

*Il en est ainsi décidé.*

*La première partie de la section B est adoptée.*

DEUXIÈME PARTIE (Texte et commentaire des articles 19 et 20 provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-septième session) [A/CN.4/L.389/Add.3]

Commentaire de l'article 19 (Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation)

## Paragraphe 1

29. M. REUTER souhaiterait compléter la note 52 de bas de page, en y ajoutant la mention du traité conclu par la France en 1970.

30. M. LACLETA MUÑOZ indique qu'à la deuxième ligne du texte espagnol, il faut supprimer soit les mots *la práctica*, soit les mots *el ejercicio*.

31. M. KOROMA, appuyé par le chef AKINJIDE et par sir Ian SINCLAIR, propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe, qui est trop catégorique et peut-être même inexacte.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

## Paragraphe 3

32. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer les mots *owner and captain* dans la quatrième phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 4

33. Sir Ian SINCLAIR propose de modifier la troisième phrase comme suit :

« Dans certains pays, il est possible de procéder à une exécution contre un autre navire marchand du même propriétaire que celui du navire en cause, au titre de ce qu'on appelle la *sister-ship jurisdiction* et qui est prévue par la Convention internationale de Bruxelles de 1952 pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer. »

*Il en est ainsi décidé.*

34. M. REUTER dit qu'après la modification proposée par sir Ian Sinclair, la dernière phrase ne se justifie plus et peut être supprimée.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## Paragraphe 5

35. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « l'obligation dans laquelle les puissances maritimes se sont trouvées » par « le fait que certaines puissances maritimes ont jugé nécessaire ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 6

36. M. YANKOV propose d'insérer dans la dernière phrase les mots « des Nations Unies » entre « la Convention » et « sur le droit de la mer de 1982 ».

*Il en est ainsi décidé.*

37. M. REUTER, se référant à l'expression « double critère », dans la première phrase, rappelle que les membres de la Commission n'étaient justement pas d'accord sur cette idée qu'il y avait deux critères. Telle qu'elle est libellée, la phrase semble indiquer que la Commission prend position.

38. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) suggère de dire dans la première phrase : « La dichotomie du service effectué par les navires, classés selon un critère d'utilisation, a été retenue par la Convention... ».

39. Le chef AKINJIDE déclare que si l'on ne mentionne pas le critère de l'utilisation «gouvernementale non commerciale», on risque de donner une impression fautive.

40. Sir Ian SINCLAIR dit que si l'on utilise la formule «commerciale non gouvernementale», il sera inexact de dire que ce critère a été retenu dans la Convention de Bruxelles de 1926. Cette convention mentionne uniquement l'utilisation commerciale et non pas l'utilisation non gouvernementale.

41. Après un échange de vues auquel participent M. ARANGIO-RUIZ, M. MAHIOU, M. BALANDA, M. OUCHAKOV, M. LACLETA MUÑOZ et M. McCAFFREY, M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer, dans la première phrase, les mots «adoptée par la Convention et utilisée» par le mot «retenue». Dans la deuxième phrase, les mots «sont employés dans des conventions» devraient être remplacés par «sont employés dans la Convention de Bruxelles de 1926 et dans des conventions», et, dans le texte anglais de la même phrase, le mot *services* devrait être mis au singulier. Enfin, les mots «et non gouvernemental», à la fin du paragraphe, devraient être supprimés.

42. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer les mots «sans la moindre hésitation» dans la première phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La séance est levée à 18 h 10.*

## 1936<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 25 juillet 1985, à 10 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

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

### Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session (*suite*)

CHAPITRE V. – *Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite)* [A/CN.4/L.389 et Add.1 à 3]

B. – *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite)* [A/CN.4/L.389/Add.2 et 3]

DEUXIÈME PARTIE (Texte et commentaire des articles 19 et 20 provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-septième session) [*suite*] (A/CN.4/L.389/Add.3)

*Commentaire de l'article 19 (Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation) [suite]*

Paragraphe 7

1. M. CALERO RODRIGUES fait observer que les mots «et ont envisagé de traiter les adjectifs «commercial» et «non gouvernemental» comme étant nécessairement cumulatifs», par lesquels se termine la deuxième phrase, ne sont pas clairs. Pour mieux refléter les vues des membres de la Commission visées dans la première partie de cette phrase, il faudrait dire «et ont considéré que les adjectifs «commercial» et «non gouvernemental» devaient être pris cumulativement».

2. Après un débat auquel prennent part M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), M. OUCHAKOV et M. MAHIOU, M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer le mot «devaient» par «pouvaient», dans le texte de l'amendement de M. Calero Rodrigues.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'amendement est adopté.*

3. M. CALERO RODRIGUES ne voit pas pourquoi il est dit, à la troisième phrase, que selon certains membres de la Commission, «les Etats, et en particulier les pays en développement, pouvaient commercer entre eux sans avoir à se soumettre à la juridiction des tribunaux nationaux».

4. Après un débat auquel prennent part M. MAHIOU, le PRÉSIDENT et sir Ian SINCLAIR, M. MAHIOU propose de remanier la troisième phrase comme suit :

«D'autres encore ont ajouté que les Etats, en particulier les pays en développement, et autres entités publiques pouvaient avoir des activités commerciales et gouvernementales sans se soumettre à la juridiction des tribunaux nationaux.»

5. M. OUCHAKOV souligne que les Etats peuvent avoir des activités commerciales non seulement avec d'autres Etats mais aussi avec des personnes privées étrangères.

6. M. BALANDA ajoute qu'il en va tout particulièrement ainsi dans les pays en développement.

7. Le chef AKINJIDE fait observer que les véritables problèmes auxquels un pays en développement doit faire face se posent à propos de ses échanges commerciaux avec des personnes ou sociétés privées, y compris les sociétés multinationales. Ces échanges commerciaux constituent l'essentiel de son commerce extérieur: les échanges entre pays en développement eux-mêmes n'en représentent qu'une part très modeste. Par conséquent, il souscrit aux vues de M. Ouchakov et de M. Balanda.

8. M. CALERO RODRIGUES appuie l'amendement de M. Mahiou, lequel précise le sens de la troisième phrase, et propose de l'adopter.

*Il en est ainsi décidé.*

9. M. REUTER se déclare entièrement d'accord sur le principe ainsi consacré, mais souligne que cette décision est lourde de conséquence car elle reconnaît la possibilité de se livrer au commerce international en échappant à tout tribunal national.

10. M. OUCHAKOV signale qu'il n'y a plus de suite logique entre la troisième et la quatrième phrase depuis que la troisième a été modifiée.



11. Après un débat auquel prennent part M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), sir Ian SINCLAIR, M. BALANDA et M. KOROMA, M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, au début de la quatrième phrase, le mot «Ainsi» par les mots «En outre».

*Il en est ainsi décidé.*

12. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) appelle l'attention des membres de la Commission sur le fait que, dans la quatrième phrase, l'expression «à l'échelon des gouvernements» (*government-to-government*) est une expression technique qui englobe aussi bien les organismes d'Etat que les gouvernements proprement dits.

*Le paragraphe 7, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Nouveau paragraphe 7 bis et paragraphe 8

13. M. OGISO propose d'insérer, au début du paragraphe 8, la phrase suivante: «Quelques membres étaient opposés à l'idée de mettre les mots «non gouvernemental» entre crochets».

14. M. LACLETA MUÑOZ appuie la proposition de M. Ogiso et indique qu'il importe de mieux faire apparaître que certains membres étaient pour le maintien des mots «non gouvernemental», d'autres contre, et que le compromis a consisté à maintenir ces mots entre crochets.

15. M. BALANDA fait observer que la raison donnée au paragraphe 8 pour maintenir les mots «non gouvernemental» est celle qu'il a lui-même invoquée devant la Commission (1932<sup>e</sup> séance) lors de l'adoption du projet d'article 19 proposé par le Comité de rédaction. Il faudrait veiller à ne pas modifier ce passage du paragraphe 8.

16. Sir Ian SINCLAIR propose d'ajouter un nouveau paragraphe 7 bis, qui refléterait les vues de M. Ogiso et d'autres membres, dont lui-même, et serait rédigé comme suit: «Certains membres se sont opposés au maintien des mots «non gouvernemental» entre crochets aux paragraphes 1 et 4.»

17. M. OUCHAKOV souligne que les membres en question étaient opposés au maintien des mots «non gouvernemental» sous quelque forme que ce soit. Peut-être faudrait-il employer la formule «même entre crochets» dans la phrase proposée.

18. Après un débat auquel prennent part M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), M. OUCHAKOV et M. LACLETA MUÑOZ, M. CALERO RODRIGUES propose d'insérer, dans le nouveau paragraphe 7 bis, le mot «figurant» avant les mots «aux paragraphes 1 et 4».

19. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'adopter le nouveau paragraphe 7 bis proposé par sir Ian Sinclair, tel qu'il a été modifié par M. Calero Rodrigues.

*Il en est ainsi décidé.*

20. M. MAHIU fait observer que la phrase constituant le nouveau paragraphe pourrait être ajoutée à la fin du paragraphe 7.

21. Sir Ian SINCLAIR signale que, étant donné l'ajout du paragraphe 7 bis, les mots «Si certains membres»,

par lesquels commence le paragraphe 8, devraient être remplacés par «Si certains autres membres».

*Il en est ainsi décidé.*

22. M. OUCHAKOV propose de remplacer, dans le premier membre de phrase du paragraphe 8, les mots «à ce que soient conservés les mots [non gouvernemental] figurant entre crochets aux paragraphes 1 et 4» par «à ce que ces mots soient conservés».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le nouveau paragraphe 7 bis et le paragraphe 8, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.*

Paragraphe 9

23. M. REUTER considère que l'expression «à la lumière de», qui figure dans la première phrase, n'est pas satisfaisante, surtout en français. Il faudrait la remplacer par «dans le cadre de».

24. Le chef AKINJIDE propose de remplacer les mots «à la lumière de» par «compte tenu de».

*Il en est ainsi décidé.*

25. M. DÍAZ GONZÁLEZ signale que, pour des raisons de style, il serait préférable de parler, à la fin de la deuxième phrase, du «transport par mer de marchandises et de passagers».

*Il en est ainsi décidé.*

26. M. McCAFFREY propose de remplacer les mots «tient une grande place dans le domaine des transports maritimes», qui figurent dans la cinquième phrase, par «couvre un vaste champ d'activités maritimes». En effet, l'énumération qui suit ces termes comprend beaucoup d'activités étrangères aux transports.

*Il en est ainsi décidé.*

27. M. TOMUSCHAT suggère de supprimer les quatrième, cinquième et sixième phrases du paragraphe, car elles entrent dans le détail des aspects juridiques du transport de marchandises par mer et ne constituent pas vraiment un commentaire de l'article 19.

28. M. McCAFFREY demande instamment que ces phrases soient maintenues. Elles sont très importantes car elles expliquent ce qu'est un «exploitant». Au Comité de rédaction, M. McCaffrey, pour être en mesure d'accepter l'article, a insisté sur la nécessité d'inclure ces explications détaillées dans le commentaire.

29. M. YANKOV est lui aussi fermement en faveur du maintien de ces trois phrases. Le paragraphe 3 de l'article 19 concerne les obligations du transporteur maritime, si bien que ce qui est dit dans ces phrases intéresse bien l'article 19. Pour se conformer à la terminologie employée dans les traités pertinents, il faudrait, dans le texte anglais de la sixième phrase, remplacer l'expression *dangerous products* par *dangerous goods*.

*Il en est ainsi décidé.*

30. Pour M. LACLETA MUÑOZ, il n'est pas correct d'affirmer, dans l'avant-dernière phrase, que «L'exploitation» de certains navires «est, dans une certaine mesure, illustrée par les exemples cités au paragraphe 3» de l'article. Ce qu'on a voulu dire, c'est que ces exemples mettent en lumière cette notion d'exploitation. Le début de cette phrase devrait être

rédigé comme suit: «La notion d'exploitation des navires».

*Il en est ainsi décidé.*

31. En réponse à une question de M. OUCHAKOV, M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) précise que le but de la dernière phrase du paragraphe est d'indiquer que, dans l'article 19, l'expression «dont un Etat a l'exploitation» doit couvrir les navires dont un Etat a la possession ou le contrôle — étant entendu que l'article 19 ne vise pas spécifiquement les navires dont un Etat a la possession ou le contrôle. Un navire dont un Etat n'est pas propriétaire mais qu'il a simplement réquisitionné sera donc couvert par les termes de l'article.

32. Sir Ian SINCLAIR estime que la phrase en question est importante, car elle précise que le terme «exploitation» couvre l'«affrètement» sous toutes ses formes.

33. Le PRÉSIDENT suggère de remanier cette phrase comme suit: «L'acceptation de l'expression «navires dont un Etat a l'exploitation» s'étend à la «possession», au «contrôle», à la «gestion» et à l'«affrètement», à temps ou au voyage, coque nue ou autrement, d'un navire par un Etat.»

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 9, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 10

34. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, dans la troisième phrase, les mots «et qui s'exerçaient toujours par une procédure *in personam* contre le propriétaire ou le capitaine du navire», par les mots «et qui s'exercent contre toutes les personnes ayant un intérêt dans le navire ou sa cargaison». D'autre part, dans le texte anglais de la sixième phrase, les mots *against the* devraient être remplacés par *relating to*.

35. M. MAHIOU, se référant à la première phrase et rappelant qu'il est au nombre de ceux qui ont exprimé une réserve, propose de remplacer les mots «Un membre a exprimé une réserve» par «Quelques membres ont exprimé une réserve».

36. M. BALANDA propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte français, les mots «de l'exploitation» par les mots «pour l'exploitation».

37. M. LACLETA MUÑOZ dit que l'observation de sir Ian Sinclair à propos de la sixième phrase vaut aussi pour le texte espagnol.

38. Se référant au texte espagnol de la deuxième phrase, il propose, pour éviter tout malentendu sur les intentions, de remplacer *era todavía* par *seguiría siendo* et *permitía* par *había transferido*. Enfin, il juge superflus les mots *para el caso*, qui figurent à la quatrième phrase.

39. Répondant à une question posée par M. OGISO, M. OUCHAKOV souligne que, contrairement à la «common law», le système continental ne prévoit presque jamais la possibilité d'intenter une action *in rem*. On pourrait à la rigueur envisager qu'une action *in rem* soit intentée contre l'entité distincte de l'Etat qui exploite un navire appartenant à un Etat et qui ne jouit pas, elle, de l'immunité, mais on ne pourrait pas envisager qu'elle le soit contre un Etat propriétaire d'un navire qu'il n'exploite pas, car cela créerait des difficultés non seulement juridiques mais encore politiques.

40. Le PRÉSIDENT considérera qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter le paragraphe 10 avec les amendements proposés par sir Ian Sinclair et M. Mahiou, M. Balanda et M. Laclea Muñoz.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 10, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 11

41. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer la dernière phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

42. M. RIPHAGEN dit que le lecteur moyen qui comparerait les paragraphes 11 et 16 du commentaire de l'article 19 pourrait être un peu dérouté; une modification s'impose peut-être.

43. M. CALERO RODRIGUES suggère de résoudre la difficulté en insérant dans la première phrase du paragraphe 11, après les mots «mises en vente mais à», les mots «atteindre un but tel que».

44. A la suite de suggestions faites par le chef AKINJIDE et M. KOROMA, M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit qu'il conviendrait de rédiger la deuxième partie de la première phrase comme suit: «même si ces navires peuvent être employés occasionnellement pour le transport de certaines cargaisons destinées à faire face à des situations d'urgence ou à des catastrophes naturelles».

45. M. LACLETA MUÑOZ dit qu'il faut en effet modifier la première phrase pour l'alléger, et supprimer la dernière phrase. Il propose d'insérer à l'avant-dernière phrase une virgule après le mot «dragueurs», afin qu'il soit bien clair que tous les navires d'Etat énumérés doivent appartenir à un Etat ou être exploités par lui et être utilisés ou destinés à être utilisés en service gouvernemental non commercial. De plus, dans le texte espagnol, il faudrait remplacer dans la première phrase les mots *la inmunidad del Estado a los buques de guerra* par *la inmunidad del Estado en favor de los buques de guerra* et, dans la deuxième phrase, les mots *buques estatales* par les mots *buques de Estado*, qui recouvrent une notion bien connue.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 12

46. M. McCAFFREY propose de remanier la première phrase comme suit: «Il est important de noter que les paragraphes 1 et 2 envisagent, l'un et l'autre, à la fois l'utilisation d'un navire et la destination d'un navire à une utilisation.» La deuxième phrase devrait être supprimée; elle est inutile, car le paragraphe 12 part du principe que les paragraphes 1 et 2 de l'article 19 s'appliquent à la fois à l'utilisation d'un navire et à la destination d'un navire à une utilisation. Enfin, l'avant-dernière phrase du paragraphe devrait être remaniée comme suit: «L'application du critère de la destination du navire à une utilisation interdira l'arrêt et la saisie conservatoire.»

*Il en est ainsi décidé.*

47. M. BALANDA souhaiterait savoir si le mot «navire» s'entend également des «bateaux», autrement dit s'il doit être interprété dans son sens général ou

dans son sens technique. En effet, techniquement parlant, un navire n'est pas un bateau et, dans le droit interne de certains pays, il est question, s'agissant des transports fluviaux et lacustres, de bateaux et non de navires. Comme une part considérable du commerce international se fait par transports fluviaux et lacustres, M. Balanda souhaiterait, ainsi qu'il l'a déjà déclaré au Comité de rédaction, que les règles applicables aux navires le soient, *mutatis mutandis*, aux bateaux. Il serait certainement possible d'indiquer quelque part que le mot « navire » s'entend également des bateaux.

48. M. OUCHAKOV croit qu'en français le mot navire, étant un terme générique, s'entend aussi des bateaux. Cela étant, il fait observer que les transports fluviaux sont régis non par le droit international général, mais par le droit interne des Etats en cause. Dans le sujet à l'étude, il s'agit seulement des navires de haute mer.

49. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) hésite à s'écarter du régime prévu dans le projet et à entrer inutilement dans des détails sur une question déjà traitée ailleurs.

50. M. LACLETA MUÑOZ, se référant au texte espagnol, propose de remplacer, à la quatrième phrase, les mots *puede no estar efectivamente utilizado* par *puede no ser efectivamente utilizado*, d'ajouter, à l'avant-dernière phrase, après les mots *está destinado*, les mots *el buque*, et enfin d'ajouter, à la dernière phrase, après le mot *fragata*, les mots *de guerra*.

*Il en est ainsi décidé.*

51. Le chef AKINJIDE estime que, compte tenu des particularités des diverses législations nationales, il y aurait peut-être lieu d'expliquer dans le commentaire que le terme « navires » englobe les bateaux.

52. M. FRANCIS suggère d'ajouter une note de bas de page expliquant que le terme « navires » englobe les navires autres que les navires de haute mer.

53. Sir Ian SINCLAIR considère qu'une telle note élargirait énormément la portée de l'article. Il propose plutôt de faire figurer, après la deuxième phrase du paragraphe 1 du commentaire, qui a déjà été adopté (1935<sup>e</sup> séance), la phrase suivante: « Dans le contexte, le terme « navire » doit être interprété comme s'appliquant aux bâtiments de mer de tous types, quelle que soit leur classification et même s'ils ne naviguent que partiellement en mer. »

*Il en est ainsi décidé.*

54. M. TOMUSCHAT fait observer que, si le terme « navire » devait s'étendre aux bateaux de navigation intérieure, le texte devrait être révisé puisque le paragraphe 1 du commentaire vise expressément le droit maritime. Cette question est très importante, en particulier pour les pays comme le sien, et il se demande si elle peut vraiment être exclue du champ d'application du projet.

55. Le PRÉSIDENT précise que la question du champ d'application du projet pourra être abordée en seconde lecture.

*Le paragraphe 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 1937<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 25 juillet 1985, à 15 h 5*

*Président: M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents: le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Yankov.*

### Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session (suite)

CHAPITRE V. — *Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (fin)* [A/CN.4/L.389 et Add.1 à 3]

B. — *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (fin)* [A/CN.4/L.389/Add.2 et 3]

DEUXIÈME PARTIE (Texte et commentaire des articles 19 et 20 provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-septième session) [fin] (A/CN.4/L.389/Add.3)

*Commentaire de l'article 19* (Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation) [fin]

Paragraphe 13

*Le paragraphe 13 est adopté.*

Paragraphe 14

1. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, à la fin de la deuxième phrase, les mots « à la même flotte marchande » par « au même propriétaire », par souci d'uniformité avec le texte du paragraphe 4 du commentaire de l'article 19.

*Il en est ainsi décidé.*

2. M. OGISO propose de remplacer, dans la troisième phrase, les mots « le navire peut être libéré » par « le navire est libéré ». De plus, comme il est question des procédures d'exécution d'un privilège maritime ou de saisie d'un navire hypothéqué, il conviendrait d'ajouter les mots « ou autre » après *in admiralty*, à la quatrième phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

3. M. BALANDA signale qu'il convient de remplacer « caution » par « cautionnement » dans la troisième phrase du texte français.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 15

4. M. OUCHAKOV signale que dans la deuxième phrase, qui lui paraît exposer le point de vue qu'il a lui-même exprimé, il conviendrait de dire: « ... on voyait mal comment un bien tel qu'un navire ou une cargaison pouvait être la propriété d'un Etat et être utilisé par lui à des fins non gouvernementales ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 16

5. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) signale qu'il faut ajouter les mots « commerciale ou non commerciale », après « pour toute cargaison », à la première phrase du paragraphe.

*Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 17

6. Le chef AKINJIDE fait observer qu'il convient de remplacer les mots « vaut preuve » par « vaudra preuve » à la fin de l'avant-dernière phrase, par souci d'uniformité avec le texte du paragraphe 7 de l'article 19.

*Il en est ainsi décidé.*

7. M. REUTER note que le paragraphe 7 de l'article 19 s'inspire étroitement de la Convention de Bruxelles de 1926, dont il a critiqué l'obscurité. Il tient donc à faire consigner au compte rendu que le texte français de l'article n'a pas exactement la même portée que le texte anglais: les expressions *shall serve as evidence* et « vaudra preuve » ne sont pas équivalentes. Il est toutefois trop tard pour toucher au texte de l'article 19 ou du commentaire.

*Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article 19, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## Commentaire de l'article 20 (Effet d'un accord d'arbitrage)

## Paragraphe 1

8. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer, à la fin de la deuxième phrase, les mots « et d'éviter qu'il ne puisse prêter inutilement à de fausses déductions » et de rédiger comme suit le début de la troisième phrase: « L'article part de l'idée de consentement tacite au pouvoir de supervision... ».

*Il en est ainsi décidé.*

9. M. LACLETA MUÑOZ dit que le texte espagnol de la troisième phrase est mal rédigé et devrait se lire comme suit: « ... *jurisdicción supervisora del tribunal de otro Estado que sea competente en el caso concreto...* ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## Paragraphe 2

10. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer, dans le texte anglais, les mots *The scope of* au début de la première phrase du paragraphe et, dans la deuxième partie de la deuxième phrase, de remplacer le mot *are* par *were*, entre les mots *members* et *more predisposed*. Toujours dans la deuxième phrase, il convient de remplacer « à accepter cette exception si » par « à n'accepter cette exception que si ».

*Il en est ainsi décidé.*

11. M. RIPHAGEN se demande s'il est correct de donner à entendre, comme cela est fait dans la deuxième phrase du paragraphe, que les différends en matière d'investissements n'ont pas un caractère commercial.

12. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) signale que l'on a dit au Comité de rédaction que les différends en matière d'investissements, du fait qu'ils font intervenir les gouvernements, forment une catégorie à part.

Néanmoins, on pourrait, pour plus de simplicité, supprimer dans la deuxième phrase les mots « comme par exemple les différends en matière d'investissements ou de relations industrielles ou les conflits du travail ».

13. M. REUTER constate que, dans le paragraphe 2, trois positions sont en cause: limiter l'exception à l'arbitrage des contestations relatives à un contrat commercial; limiter l'exception à l'arbitrage des contestations relatives à une matière civile et commerciale, mais pas d'une façon large; limiter l'exception à l'arbitrage des contestations relatives à une matière civile et commerciale, en élargissant toutefois le champ de cette exception. Or, il suffisait d'expliquer qu'il y a deux possibilités et de mentionner les contrats commerciaux et les matières civiles et commerciales. L'exemple le plus important qui a été donné est celui de la responsabilité civile, qui a une importance essentielle en matière de navigation.

14. M. MAHIU dit que les trois positions reflétées peuvent l'être, même si l'on supprime les exemples. Il est d'ailleurs préférable de les supprimer, pour éviter de rendre compte d'opinions divergentes sur la question de savoir si le domaine des investissements est ou non contractuel. M. Mahiou propose donc de supprimer le membre de phrase « comme par exemple les différends en matière d'investissements ou de relations industrielles ou les conflits de travail ».

15. M. LACLETA MUÑOZ fait observer que, en dépit de ce qui est dit dans la première phrase, le projet d'article n'a pas pour objet de « traiter de l'arbitrage », mais bien de l'une des conséquences de l'arbitrage d'un différend.

16. Sir Ian SINCLAIR, rappelant la position qu'il a exprimée tant en séance plénière qu'au Comité de rédaction, souhaiterait voir maintenue la deuxième phrase du paragraphe. Pour donner satisfaction aux précédents intervenants, il suffirait de supprimer les mots « C'est pourquoi » au début de la troisième phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

17. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer le mot « initialement » dans la dernière partie de la deuxième phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## Paragraphe 3

18. M. ARANGIO-RUIZ a des réserves au sujet de la terminologie employée au paragraphe 3, mais il lui suffira de faire consigner au compte rendu de la séance que le pouvoir de supervision n'est pas exercé en vertu des règles du droit international privé proprement dit d'un État, mais en vertu de ses règles de procédure civile internationale.

19. M. OUCHAKOV propose de remplacer les mots « la compétence d'un tribunal » par « la compétence que peut avoir un tribunal » dans la première phrase, et de supprimer les mots « disposé à l'exercer », dans la deuxième phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

20. Selon M. Ouchakov, on pourrait aussi supprimer les mots « dans une procédure relative à un accord d'arbitrage », dans la première phrase.

21. M. BALANDA signale qu'à la fin de la première phrase du texte français il convient de lire «d'arbitrage».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

22. Sir Ian SINCLAIR propose, dans la quatrième phrase, de remplacer les mots «s'en tiennent toujours au principe de la primauté de l'indépendance judiciaire, en maintenant un contrôle» par «continuent de maintenir un contrôle» et de supprimer les mots «sinon symboliques,».

*Il en est ainsi décidé.*

23. M. McCAFFREY propose d'ajouter, à la sixième phrase, les mots «tout au moins dans certains pays,» entre «peut être exclu» et «du fait que les parties».

*Il en est ainsi décidé.*

24. M. RIPHAGEN propose de supprimer les mots «et immédiatement exécutoires» dans la sixième phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

25. M. MAHIU propose de supprimer, dans la première phrase, les mots «les Etats font maintenant de la surenchère pour amener les parties à choisir de faire arbitrer leurs différends sur leur territoire en offrant» et de dire simplement «les Etats offrent des conditions plus favorables et plus attrayantes à cette fin». Il faut en effet éviter de porter un jugement de valeur sur le comportement des Etats.

26. M. REUTER souscrit à la proposition de M. Mahiou, qui a de surcroît l'avantage de ne pas laisser entendre que les Etats peuvent accomplir des actes de commerce. Le mot «surenchère» (le texte anglais emploie le verbe *to compete*) témoigne en effet d'une attitude proprement commerciale. Il faudrait aussi modifier la deuxième phrase, aux termes de laquelle: «L'un de ces avantages consiste à s'efforcer de réduire la possibilité d'un contrôle ou d'une ingérence des tribunaux.» Il n'est pas possible de parler d'une ingérence des tribunaux, et il n'est pas vrai que les Etats réduisent la possibilité d'un contrôle. Ils la maintiennent, mais offrent aux parties le moyen de s'en dispenser. Il faudrait donc dire plutôt que l'un de ces avantages consiste à «simplifier les procédures de contrôle» et à permettre aux parties de s'en dispenser.

27. M. LACLETA MUÑOZ, se référant à la cinquième phrase, ne voit pas comment on peut dire «il se peut que... le tribunal compétent en l'espèce... ne possède plus un tel pouvoir». A son avis, un tribunal est compétent ou ne l'est pas. Il faudrait dire «Il se peut donc, dans un cas déterminé, soit que le tribunal compétent en l'espèce décline l'exercice de son pouvoir de supervision, soit qu'il n'existe pas de tribunal compétent...».

28. M. ARANGIO-RUIZ trouve fort judicieuse les propositions de M. Mahiou et de M. Reuter, mais propose de simplifier davantage le texte en supprimant la deuxième phrase.

29. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) pense que l'on pourrait peut-être faire droit à certaines des objections soulevées, en remaniant la première phrase

afin d'éviter de parler des Etats qui font de la surenchère pour obtenir que les différends commerciaux soient arbitrés sur leur propre territoire. On pourrait aussi supprimer, au début de la troisième phrase, après le mot «Ainsi», les mots «pour se trouver mieux placés que d'autres centres d'arbitrage commercial».

*Le paragraphe 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

30. M. THIAM propose de remplacer, dans la première phrase, les mots «la soumission à l'arbitrage, qui est essentiellement commercial», par «la soumission à l'arbitrage commercial».

31. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que le début de la première phrase pourrait être rédigé comme suit: «Pour les raisons indiquées plus haut, la soumission à l'arbitrage commercial prévue dans le présent article constitue...».

32. Sir Ian SINCLAIR signale que l'avant-dernier mot du paragraphe doit être en anglais *compromissory* et non pas *compromise*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

33. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer le mot «invariablement» dans la troisième phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

34. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer, dans cette même phrase, les mots «ou l'entrée en vigueur».

*Il en est ainsi décidé.*

35. M. LACLETA MUÑOZ signale que la première phrase du texte espagnol du paragraphe 6 est incorrecte: au lieu de *de un tribunal*, il faudrait dire *respecto de un tribunal*, ou *ante un tribunal*. Quant à la troisième phrase, il conviendrait de dire, au début, *Sólo dentro de esta esfera...* pour rendre l'idée exprimée dans les autres langues.

36. M. REUTER dit qu'il est contradictoire et inacceptable d'affirmer, au début du paragraphe 6, que «le fait de se soumettre à l'arbitrage ne constitue pas en soi une renonciation à l'immunité de juridiction». C'est le fait de comparaître dans une procédure arbitrale qui ne constitue pas en soi une telle renonciation.

37. M. ARANGIO-RUIZ signale qu'il faudrait, dans le texte français de la première phrase, insérer l'article défini «la» entre les mots «l'immunité de» et «juridiction», pour ne pas donner à entendre que c'est le tribunal qui jouit de l'immunité.

*Il en est ainsi décidé.*

38. M. RIPHAGEN propose d'ajouter le mot «autrement» entre «tribunal» et «compétent», dans la même phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

39. M. McCAFFREY propose de remplacer «Le fait de se soumettre à l'arbitrage» par «Le consentement à l'arbitrage», au début de la première phrase.

40. M. REUTER dit que l'expression *submission to arbitration*, employée dans le texte anglais, est de toute évidence ambiguë. Il est fréquent qu'un Etat assigné dans une procédure arbitrale compare pour signaler qu'il ne s'est pas soumis à l'arbitrage ou qu'il maintient expressément l'immunité. Ce n'est pas le fait de comparaître qui marque la renonciation par un Etat à son immunité de juridiction: encore faut-il que cette renonciation soit inscrite dans les termes des engagements qu'il a pris. Ce qui importe, c'est le droit d'un Etat de comparaître pour signaler à un tribunal que celui-ci n'est pas compétent. Si l'on n'accepte pas cette interprétation, on développera comme devant la CIJ la procédure du défaut: les Etats ne pourront plus se défendre, car s'ils se défendent pour dire que le tribunal n'est pas compétent, on en déduira qu'ils ont renoncé à leur immunité.

41. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par M. KOROMA et M. REUTER, propose de remplacer, dans tout le paragraphe, l'expression «le fait de se soumettre à l'arbitrage» par celle de «consentement à l'arbitrage».

*Il en est ainsi décidé.*

42. M. REUTER dit que le texte français correspondrait mieux au sens du texte anglais si, dans la troisième phrase, le mot «domaine» était remplacé par «cadre».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

43. Sir Ian SINCLAIR propose de supprimer la deuxième phrase, qui est répétitive et nuit à la compréhension de la première.

*Il en est ainsi décidé.*

44. M. RIPHAGEN propose, par voie de conséquence, de modifier comme suit le début de la troisième phrase: «Sont aussi exclus de l'application de l'article les types d'arbitrage...».

45. M. ILLUECA signale qu'il faudrait, dans le texte anglais de la première phrase, remplacer *national* par *natural*. De même, dans le texte espagnol, il serait préférable de remplacer l'expression *persona física*, qui risque de prêter à confusion, par *persona natural*.

46. M. LACLETA MUÑOZ propose de rédiger comme suit, en espagnol, le début de la troisième phrase: *Tampoco están incluidos...*

47. M. MAHIOU propose, pour établir le lien avec la première phrase après la suppression de la deuxième, de rédiger comme suit le début de la troisième phrase: «Ne sont pas visés les types d'arbitrage...».

48. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat veillera à harmoniser, dans les différentes langues, les modifications qu'il faut apporter à la troisième phrase du fait de la suppression de la deuxième, et tiendra compte des diverses suggestions qui ont été faites.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 7, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 8

49. M. CALERO RODRIGUES fait observer que le mot *type*, dans la deuxième partie de la première phrase du texte anglais, devrait être au pluriel.

50. Sir Ian SINCLAIR propose de rédiger comme suit la deuxième phrase: «Les arbitrages de ce type peuvent se conformer au règlement de la Chambre de commerce internationale ou à celui de la CNUDCI, ou obéir aux modalités prévues par d'autres organes d'arbitrage commercial institutionnalisés ou *ad hoc*.»

51. M. ARANGIO-RUIZ préférerait conserver l'idée que les arbitrages des types envisagés dans l'article peuvent prendre n'importe quelle forme.

52. Sir Ian SINCLAIR n'insistera pas sur sa proposition. On pourrait améliorer le texte, sans rien enlever au sens, en ajoutant, dans la deuxième phrase, les mots *arbitration under* entre *such as* et *International Chamber of Commerce*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

*Le commentaire de l'article 20, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La deuxième partie de la section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

*La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

*Le chapitre V du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## CHAPITRE II. – *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (fin\*)*

53. M. LACLETA MUÑOZ fait observer que, au cours du débat sur le chapitre II du projet de rapport (1933<sup>e</sup> à 1935<sup>e</sup> séances), les membres hispanophones de la Commission ont soulevé le problème de la traduction en espagnol du mot anglais *offence* (crime) par *delito*, problème que pose le titre même du chapitre II. Ce problème de terminologie, hérité des débats de la deuxième session de l'Assemblée générale, en 1947, devra être un jour réglé par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Pour l'instant, les membres hispanophones de la Commission souhaiteraient voir ajouter au titre du chapitre II une note de bas de page expliquant leur position sur ce point.

54. Le PRÉSIDENT dit qu'il sera tenu compte de cette suggestion.

## CHAPITRE III. – *Responsabilité des Etats (A/CN.4/L.390 et Add.1)*

55. M. FLITAN (Rapporteur de la Commission) présente le chapitre III du projet de rapport (A/CN.4/L.390 et Add.1) et signale diverses fautes de frappe dans les textes des différentes langues.

A. – *Introduction (A/CN.4/L.390)*

Paragraphe 1 à 5

*Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.*

Paragraphe 6

56. Le PRÉSIDENT déclare que le rapport de la Commission sur sa trente-septième session doit se

\* Reprise des débats de la 1935<sup>e</sup> séance.

suffire à lui-même, et que le texte des douze projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/380) devra donc être reproduit dans la note 11 de bas de page.

*Le paragraphe 6 est adopté compte tenu de cette observation.*

Paragraphe 7 à 15

*Les paragraphes 7 à 15 sont adoptés.*

Paragraphe 16

57. Le PRÉSIDENT suggère d'ajouter au début du paragraphe les mots « Au cours du débat de la Commission ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 17 et 18

*Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés.*

Nouveaux paragraphes 18 bis et 18 ter et paragraphe 19

58. M. ROUKOUNAS suggère d'ajouter, à la fin du paragraphe 19, une phrase ainsi conçue: « La question du préjudice (dommage moral ou matériel) a été évoquée à propos de la réparation », étant entendu que le mot « préjudice » correspond à l'anglais *injury*.

59. M. ARANGIO-RUIZ rappelle qu'il a soulevé (1900<sup>e</sup> séance), au cours du débat général sur le sujet, la question de la distinction qu'il y aurait peut-être lieu de faire entre les diverses catégories d'Etats lésés. Il serait heureux de voir ce point mentionné immédiatement après celui que vient de soulever M. Roukounas.

60. Répondant à une observation de M. BALANDA, M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit que la question du choix d'un tracé différent pour le lit d'un cours d'eau a bien été évoquée à la Commission. Toutefois, par souci de simplification, il est prêt à supprimer le passage entre parenthèses à la fin de la première phrase du paragraphe 19.

61. D'autre part, le Rapporteur spécial acceptera volontiers d'ajouter deux brefs paragraphes, les paragraphes 18 bis et 18 ter, pour tenir compte des propositions de M. Roukounas et de M. Arangio-Ruiz.

*Les nouveaux paragraphes 18 bis et 18 ter, et le paragraphe 19, tel qu'il a été modifié, sont adoptés.*

Paragraphe 20 à 30

*Les paragraphes 20 à 30 sont adoptés.*

Paragraphe 31

62. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer, au début du paragraphe 31, les mots « La plupart des membres ont souscrit à l'idée dont s'inspire l'article 10, » par « L'idée dont s'inspire l'article 10 a recueilli l'assentiment général, ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 32

63. M. LACLETA MUÑOZ déclare que le texte espagnol du paragraphe 32 doit être corrigé, car on trouve à la fin une erreur de traduction qui, pour être évidente, n'en est pas moins grave.

*Le paragraphe 32, ainsi modifié dans le texte espagnol, est adopté.*

Paragraphe 33

*Le paragraphe 33 est adopté.*

Paragraphe 34

64. M. BALANDA juge malvenue la formule « la propriété de l'expression » dans le texte français du paragraphe 34. Il propose de la remplacer par les mots « la pertinence de l'expression ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 34, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 35

65. Sir Ian SINCLAIR propose de rédiger ce paragraphe comme suit: « L'objet fondamental de l'article 11 a été généralement accepté, mais le libellé des alinéas b et c du paragraphe 1 a suscité quelques doutes. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.*

Nouveau paragraphe 35 bis

66. M. ARANGIO-RUIZ propose d'ajouter un nouveau paragraphe 35 bis ainsi conçu:

« On a dit qu'il faudrait peut-être prévoir des dispositions ménageant la possibilité d'une phase « intermédiaire » de notification et de pourparlers avant tout recours à des contre-mesures contre l'Etat auteur. »

Ce texte refléterait sa position de façon plus précise qu'elle ne l'est au paragraphe 57. Il proposera le moment venu la suppression du paragraphe 57.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le nouveau paragraphe 35 bis est adopté.*

Paragraphe 36 à 50

*Les paragraphes 36 à 50 sont adoptés.*

Paragraphe 51

67. Sir Ian SINCLAIR propose de remplacer « on a dit » par « certains membres ont dit ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 52 à 56

*Les paragraphes 52 à 56 sont adoptés.*

Paragraphe 57

68. M. ARANGIO-RUIZ propose de supprimer le paragraphe 57, pour les raisons qu'il a indiquées à propos du nouveau paragraphe 35 bis.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 57 est supprimé.*

Paragraphe 58 à 60

*Les paragraphes 58 à 60 sont adoptés.*

*La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

**B. – Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles) [A/CN.4/L.390/Add.1]**

*Commentaire de l'article 5*

Paragraphe 1

69. M. ARANGIO-RUIZ, notant que l'Etat « auteur » est mentionné au singulier tout au long du paragraphe, alors que l'Etat « lésé » apparaît à la fois au singulier et au pluriel, propose, pour rendre le contraste moins évident, d'ajouter, dans la deuxième phrase, après les mots « s'établissent entre l'Etat « auteur », les mots « ou les Etats auteurs ».

*Il en est ainsi décidé.*

70. M. LACLETA MUÑOZ dit que, dans la troisième phrase du texte espagnol, il faut lire *el Estado* et non pas *al Estado*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

71. M. YANKOV propose, dans l'intérêt d'une présentation uniforme, de renoncer, dans tout le commentaire, à souligner des mots uniquement pour en faire ressortir le sens.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 2 à 5

*Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.*

Paragraphe 6

72. M. ARANGIO-RUIZ propose de remplacer les mots « des présomptions relatives touchant ce que les Etats, en tant que créateurs des règles « primaires », avaient en vue » par les mots « des présomptions relatives quant au contenu et au champ d'application des règles « primaires » en jeu ». Il n'y a pas lieu, à son avis, de remonter à la création des règles « primaires », surtout lorsqu'il s'agit de règles coutumières.

*La séance est levée à 18 h 10.*

## 1938<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 26 juillet 1985, à 10 heures*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Riphagen, M. Roukounas, M. Tomuschat, M. Yankov.*

### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session (suite)**

**CHAPITRE III. – Responsabilité des Etats (fin) [A/CN.4/L.390 et Add.1]**

**B. – Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles) [fin] (A/CN.4/L.390/Add.1)**

*Commentaire de l'article 5 (fin)*

Paragraphe 6 (fin)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission est saisie d'une proposition de M. Arangio-Ruiz tendant à remplacer les mots « ce que les Etats, en tant que créateurs des règles « primaires », avaient en vue » par « le contenu et le champ d'application des règles « primaires » en jeu ».

2. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit que la seule difficulté que présente cette proposition réside dans le fait que l'expression « présomptions relatives » se rapporte à des règles secondaires et non primaires.

3. M. LACLETA MUÑOZ partage l'avis du Rapporteur spécial et déclare ne pas très bien comprendre ce que recouvre l'expression « présomptions relatives », car il n'existe en droit que deux catégories de présomptions : les présomptions *juris tantum* et les présomptions *juris et de jure*. Il propose donc de dire simplement « présomptions ».

4. M. ARANGIO-RUIZ appuie cette proposition.

5. M. CALERO RODRIGUES suggère, pour tenir compte de l'observation du Rapporteur spécial, de se référer non pas au contenu et au champ d'application des règles primaires mais à l'intention qui y est exprimée.

6. Après une brève discussion à laquelle prennent part M. ARANGIO-RUIZ, M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) et M. TOMUSCHAT, le PRÉSIDENT suggère de modifier le paragraphe 6 comme suit :

« 6. L'article 5 ne peut donc établir que des présomptions quant aux conséquences juridiques correspondant à l'intention des « règles primaires » de par leur champ d'application et leur contenu. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7 à 9

*Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.*

Paragraphe 10

7. M. CALERO RODRIGUES suggère de supprimer le mot « bilatéral », qui ne figure pas dans l'article 36 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, auquel le paragraphe 10 se réfère.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 11

8. M. LACLETA MUÑOZ, appuyé par M. DÍAZ GONZÁLEZ, dit que, dans le texte espagnol, il faudrait remplacer les mots *el fallo* par les mots *la parte dispositiva*. Cette observation vaut aussi pour le paragraphe 12 et l'avant-dernière phrase du paragraphe 13.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 12

9. M. ARANGIO-RUIZ estime que les mots « source » indépendante » et « créer de droits », qui figurent



dans l'avant-dernière phrase, sont trop forts. Il faudrait parvenir à un libellé qui fasse mieux apparaître le rapport entre la règle et le jugement en vertu duquel la règle est appliquée.

10. M. TOMUSCHAT appuie M. Arangio-Ruiz et propose en outre de supprimer, dans l'avant-dernière phrase, les mots «en tant que «source» indépendante de droits et d'obligations» et de remplacer le mot «créer» par «établir».

11. Pour M. YANKOV, l'emploi des mots «établir», «créer» ou «déterminer» ne change au fond pas grand-chose. Il propose cependant, dans la même phrase, de déplacer le mot *only* dans le texte anglais, en le plaçant avant les mots *as between*.

*Il en est ainsi décidé.*

12. M. LACLETA MUÑOZ estime que la Commission pourrait accepter les suggestions de M. Arangio-Ruiz et de M. Tomuschat, si le Rapporteur spécial n'y voit pas d'inconvénient.

13. M. CALERO RODRIGUES suggère d'employer, dans l'avant-dernière phrase, la forme verbale «faire naître», qui est plus neutre que les verbes «créer», «établir», ou «déterminer».

14. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) suggère d'employer, dans la première phrase, le terme latin *dictum* dans toutes les langues.

15. M. BALANDA souhaiterait voir maintenir, dans le texte français de la première phrase, le mot «dispositif».

16. Il appuie la proposition de M. Calero Rodrigues concernant l'avant-dernière phrase.

17. M. FLITAN, se référant à la suggestion de M. Calero Rodrigues, propose d'utiliser, dans le texte français de l'avant-dernière phrase, le mot «établir», qui recouvre à la fois le cas de la règle créée et celui de la règle reconnue.

18. M. LACLETA MUÑOZ souhaite que le mot *dictum* ne soit pas utilisé dans le texte espagnol de la première phrase, les locutions latines n'ayant pas toujours la même valeur dans les différents systèmes juridiques.

19. Il propose de modifier le texte espagnol de la première phrase, afin de l'aligner sur le texte anglais, comme suit: *Normalmente de la parte dispositiva se deducirá claramente cuál es el Estado autor y cuál es el Estado lesionado.*

20. A la suite d'autres suggestions présentées par M. CALERO RODRIGUES, M. KOROMA et M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT suggère de remanier l'avant-dernière phrase comme suit: «Il s'ensuit que le jugement ne peut établir des droits et des obligations qu'entre les parties au litige.»

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 13

21. A la suite d'une observation formulée par M. KOROMA, M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) précise que les termes *the dictum of the judgment*, dans l'avant-dernière phrase, doivent s'entendre comme

visant les conclusions du tribunal qui sont énoncées à la fin du jugement.

22. M. ARANGIO-RUIZ estime qu'il vaudrait mieux éviter d'employer le mot *dictum* puisque, dans la pratique internationale, un jugement peut contenir plusieurs *dicta*.

23. Le chef AKINJIDE fait observer que, dans le système juridique qu'il connaît le mieux, le terme *dictum* n'a pas le sens que le Rapporteur spécial lui attribue.

24. M. TOMUSCHAT propose de s'inspirer des textes français et espagnol et de remplacer, dans le texte anglais des deux dernières phrases, le mot *dictum* par *operative part*.

*Il en est ainsi décidé.*

25. M. CALERO RODRIGUES tient à faire savoir qu'il juge le mot *dictum* parfaitement acceptable. Il n'est cependant pas opposé à l'emploi de l'expression *operative part*, encore qu'elle ne soit pas aussi claire que le terme français «dispositif».

26. M. KOROMA est lui aussi disposé à accepter pour le moment l'expression *operative part*, mais estime que la Commission devra néanmoins revenir sur la question en deuxième lecture.

*Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 14 à 16

*Les paragraphes 14 à 16 sont adoptés.*

Paragraphe 17

27. A la suite d'une observation de M. CALERO RODRIGUES, M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer, dans la première phrase, les mots «lorsque plus de deux Etats participent à la formation d'une règle... de droit international» par «lorsque plus de deux Etats sont tenus par une règle... de droit international».

28. M. ARANGIO-RUIZ, se référant à la troisième phrase, émet des doutes sur l'expression «égalité souveraine» car il lui semble qu'il s'agit davantage, en l'occurrence, de «souveraineté» ou de «souveraineté territoriale».

29. M. BALANDA dit que l'expression «égalité souveraine» est consacrée en droit international et devrait être maintenue. Il propose, pour éviter toute confusion, de supprimer l'adjectif «souverains», à la fin de la troisième phrase. En effet, il ne croit pas que, dans l'esprit du Rapporteur spécial, seules les violations des droits découlant de la souveraineté des Etats constituent un fait internationalement illicite.

30. Le PRÉSIDENT suggère, par souci de clarté, de modifier le texte de la dernière phrase, comme suit: «Le sous-alinéa e, i, du paragraphe 2, de l'article traite de cette catégorie de situations.»

*Il en est ainsi décidé.*

31. M. KOROMA demande instamment à M. Balanda de ne pas insister sur la suppression, dans la troisième phrase, du mot «souverains», qui qualifie le mot «droits». Il propose, dans la même phrase, de supprimer le terme «universel» et de remplacer les mots «égalité souveraine» par «souveraineté».

32. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission prenne note de la proposition de M. Koroma et se réserve, faute de temps, de l'examiner ultérieurement.

*Il en est ainsi décidé.*

33. M. LACLETA MUÑOZ appuie la proposition de M. Balanda tendant à supprimer, dans l'expression «droits souverains», l'adjectif «souverains». Quant à l'expression «égalité souveraine», il ne s'y oppose pas, mais elle est incorrecte, même si elle est aujourd'hui d'un usage fréquent. Ce n'est pas l'égalité qui est souveraine, c'est la souveraineté qui est égale: les États sont égaux en souveraineté, du moins en droit. Les États sont égaux et ils sont souverains.

*Le paragraphe 17, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 18

*Le paragraphe 18 est adopté.*

Paragraphe 19

34. M. OGISO constate que les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui sont citées au paragraphe 19 concernent les relations entre les parties à un traité multilatéral. Or, le sous-alinéa e, ii, du paragraphe 2 de l'article 5 traite uniquement des relations juridiques qui naîtraient «par le fait d'un Etat», et non par le fait d'un Etat partie. D'autre part, l'expression «un Etat partie», qui figurait dans l'article 5 proposé initialement par le Rapporteur spécial<sup>1</sup>, a été remplacée par les mots «un Etat», sans aucune explication. S'il est bien vrai, comme le pense M. Ogiso, que l'expression «le fait d'un Etat», qui figure au sous-alinéa e, ii, du paragraphe 2 de l'article 5, vise le fait d'un Etat partie, le passage suivant pourrait être ajouté à la fin du paragraphe 19: «Comme les articles 41, 58 et 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ne s'appliquent qu'aux relations entre États parties à un traité multilatéral, le sous-alinéa e, ii, du paragraphe 2 ne devrait de même être envisagé que sous l'angle des relations entre États parties à un traité multilatéral. En conséquence, les termes «le fait d'un Etat», qui figurent dans ce sous-alinéa, devraient être interprétés comme visant le «fait d'un Etat partie».

35. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) fait observer que les expressions «tout autre État partie» et les «autres États parties», qui figurent respectivement à l'alinéa e et au sous-alinéa e, ii, du paragraphe 2 de l'article 5, montrent bien qu'il s'agit d'un groupe d'États qui sont soit parties au traité multilatéral soit liés par la règle pertinente de droit international coutumier. Toutefois, pour tenir compte de l'observation de M. Ogiso, on pourrait ajouter à la fin du paragraphe 19 du commentaire le passage ci-après: «Comme l'indique la présence des mots «autre» et «autres», qui figurent respectivement dans la disposition liminaire de l'alinéa e du paragraphe 2 et dans son sous-alinéa ii, l'expression «fait d'un Etat» dans cette disposition liminaire et ce sous-alinéa s'entend du fait d'un Etat partie au traité multilatéral ou lié par la règle pertinente du droit international coutumier.»

36. Pour M. TOMUSCHAT, il importe aussi de mentionner, au paragraphe 19, l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne sur

le droit des traités, disposition qui est tout particulièrement pertinente à cet égard. M. Tomuschat n'insistera cependant pas sur cette mention supplémentaire.

37. Le PRÉSIDENT dit que la question soulevée par M. Tomuschat pourra être examinée par la Commission en deuxième lecture.

*Le paragraphe 19, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 20 et 21

*Les paragraphes 20 et 21 sont adoptés.*

Paragraphe 22

38. M. ARANGIO-RUIZ propose d'ajouter les mots «et autres instruments pertinents» après les mots «La Déclaration universelle des droits de l'homme», par lesquels commence la deuxième phrase.

39. M. TOMUSCHAT propose d'ajouter, dans cette deuxième phrase, les mots «et reconnus par traité ou par le droit coutumier» après les mots «cette déclaration». En outre, dans le texte anglais de la dernière phrase, il faudrait ajouter une virgule entre la phrase entre parenthèses et le mot *must*.

40. M. ARANGIO-RUIZ doute qu'il faille mentionner le droit coutumier, car cela risquerait de susciter une longue discussion.

41. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) partage ces doutes. Il estime qu'une référence aux conventions des Nations Unies pourrait être ajoutée dans la première partie de la deuxième phrase.

42. M. TOMUSCHAT suggère de remplacer les mots «droits énoncés dans cette déclaration» par «droits énoncés dans les instruments».

43. Le PRÉSIDENT suggère que, pour gagner du temps, les membres qui ont des réserves à formuler sur tel ou tel paragraphe les fassent connaître, afin d'éviter des discussions sur d'éventuels amendements au rapport. En outre, toutes les suggestions visant des modifications de forme ou des corrections de traduction devraient être remises directement au Secrétariat, pour suite à donner. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'agir de la sorte.

*Il en est ainsi décidé.*

44. M. ARANGIO-RUIZ remet au Secrétariat le texte français d'amendements au paragraphe 22, mis au point par M. Calero Rodrigues, M. Laclea Muñoz et lui-même.

45. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) indique que ces amendements seront introduits comme suit dans le texte anglais de la deuxième phrase du paragraphe 22: d'abord, les mots *is certainly relevant* seront remplacés par *and other relevant instruments are certainly pertinent*. Ensuite, les mots *in this Declaration* seront remplacés par *in these instruments*. Enfin, les mots *the respect of such a right* seront remplacés par *the respect of such rights*.

*Le paragraphe 22, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 23 à 27

*Les paragraphes 23 à 27 sont adoptés.*

Paragraphe 28

46. M. YANKOV estime qu'il faudrait indiquer, dans le commentaire de l'article 5, pourquoi les mots «et

<sup>1</sup> Voir 1890<sup>e</sup> séance, par. 3.

dans le contexte des droits et obligations des Etats aux termes des articles 14 et 15», qui figurent au paragraphe 3 de cet article, ont été mis entre crochets.

47. M. FLITAN propose d'ajouter, à la fin du paragraphe 28 du commentaire, la phrase: «A l'occasion de l'examen des projets d'articles s'y rapportant, la Commission examinera en quoi consiste la différence entre l'étendue des droits de l'«Etat directement lésé» et ceux de l'«Etat indirectement lésé.»

48. M. RIPHAGEN (Rapporteur spécial) dit qu'il convient d'ajouter, à la fin du paragraphe 28, la phrase: «C'est pour cette raison que les mots «et dans le contexte des droits et obligations des Etats aux termes des articles 14 et 15» figurent provisoirement entre crochets.»

49. M. MAHIOU, appuyé par M. LACLETA MUÑOZ, craint que la proposition de M. Flitan, pour intéressante qu'elle soit, ne suscite un débat de fond sur les notions d'«Etat directement lésé» et d'«Etat indirectement lésé».

50. Le PRÉSIDENT dit qu'il sera pris acte de la proposition de M. Flitan. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 28 tel que modifié par le Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

*Le chapitre III du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**CHAPITRE VI. — Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [A/CN.4/L.391]**

51. M. DÍAZ GONZÁLEZ (Rapporteur spécial) dit que les mots qui suivent l'appel de note -11, dans le paragraphe 18 du chapitre VI, doivent être remplacés par les mots «à partir des réponses au questionnaire que le Conseiller juridique avait envoyé aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA au sujet de la pratique suivie par ces organisations en ce qui concerne leur statut juridique, leur privilèges et leurs immunités (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3)».

52. D'autre part, et comme suite à une suggestion de sir Ian Sinclair, il convient d'ajouter, à la fin du paragraphe 20, un alinéa *f* ainsi rédigé:

«*f*) Il serait utile que le Secrétariat soumette aux membres de la Commission, à sa trente-huitième session, le texte des réponses au questionnaire visé à l'alinéa *f* du paragraphe 17 du présent chapitre.»

Ce questionnaire, qui devrait être envoyé aux conseillers juridiques des organisations régionales, est semblable à celui qui a été adressé aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA.

53. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le chapitre VI avec les deux modifications apportées par le Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le chapitre VI du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**CHAPITRE IV. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/L.388 et Add.1)**

**A. — Introduction (A/CN.4/L.388)**

Paragraphe 1 à 11

*Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.388)**

Paragraphe 12 à 18

*Les paragraphes 12 à 18 sont adoptés.*

Paragraphe 19

54. M. OGISO estime que le débat consacré à la proposition de sir Ian Sinclair (1906<sup>e</sup> séance, par. 7) visée au paragraphe 18 devrait être relaté de manière plus détaillée. Il faudrait, en particulier, mentionner la question de l'effet que peut avoir une objection à une déclaration, ainsi que la réponse donnée à ce sujet par sir Ian (1910<sup>e</sup> séance). Il conviendrait donc d'ajouter, à la fin du paragraphe 19, trois nouvelles phrases, qui pourraient être ainsi conçues: «Un membre a soulevé la question des complications qu'une éventuelle objection à une déclaration risque d'entraîner en ce qui concerne les relations juridiques prévues par le nouveau régime conventionnel. Il a précisé que la déclaration qu'il avait en vue découlait de l'exercice d'une faculté qui serait prévue dans le projet d'articles lui-même; les Etats participant aux négociations accepteraient d'avance l'exercice de cette faculté, et il ne saurait être question d'y opposer une quelconque objection. En droit international général, il n'est possible d'élever d'objections que contre une réserve unilatérale, et non contre une déclaration acceptée d'avance par tous les Etats participant à des négociations.» Ce texte pourrait être condensé; il faudrait simplement que l'essentiel soit dit au paragraphe 19, de manière à attirer l'attention de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur la question.

55. Après un bref échange de vues auquel prennent part M. YANKOV (Rapporteur spécial), M. OGISO et M. CALERO RODRIGUES, le PRÉSIDENT propose d'adopter provisoirement le paragraphe 19, étant entendu que le Rapporteur spécial y ajoutera la proposition de M. Ogiso sous une forme condensée.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 20 à 28

*Les paragraphes 20 à 28 sont adoptés.*

Paragraphe 29

56. M. RIPHAGEN signale que l'expression «En pareil cas», par laquelle commence la troisième phrase, est inexacte. La pratique mentionnée dans cette phrase ne concerne pas le second cas mentionné dans la phrase précédente, à savoir le cas de non-reconnaissance d'un Etat.

57. M. YANKOV (Rapporteur spécial) convient que la pratique en question ne vise que le premier cas, celui dans lequel il n'y a pas de relations diplomatiques ou consulaires; les mots «En pareil cas» doivent donc être remplacés par les mots «Dans le premier cas».

*Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 30 à 38

*Les paragraphes 30 à 38 sont adoptés.*

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1939<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 26 juillet 1985, à 15 h 5*

*Président : M. Satya Pal JAGOTA*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Illueca, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Riphagen, M. Tomuschat, M. Yankov.*

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

CHAPITRE IV. – *Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (fin)* [A/CN.4/L.388 et Add.1]

C. – *Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique* (A/CN.4/L.388/Add.1)

PREMIÈRE PARTIE (Texte des projets d'articles adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire)

*La première partie de la section C est adoptée.*

DEUXIÈME PARTIE (Texte et commentaire des articles adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-septième session)

*Commentaire du paragraphe 2 de l'article 12* (Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable)

*Le commentaire du paragraphe 2 de l'article 12 est adopté.*

*Commentaire de l'article 23 [18]* (Immunité de juridiction)

*Le commentaire de l'article 23 [18] est adopté.*

*Commentaire de l'article 28 [21]* (Durée des privilèges et immunités)

Paragraphe introductif

*Le paragraphe introductif est adopté.*

Paragraphe 1

1. M. LACLETA MUÑOZ, se référant à l'avant-dernière phrase du paragraphe 1 du commentaire relatif au paragraphe 1 de l'article 28 [21], rappelle que les membres de la Commission n'étaient pas tous d'accord sur le moment précis à partir duquel le courrier diplomatique commence à bénéficier de l'immunité. La phrase en question ne rend pas suffisamment compte de ces divergences d'opinions entre les membres.

2. M. FLITAN propose, pour éviter la difficulté signalée par M. Laclea Muñoz, de remplacer au début de la phrase les mots « Il a été souligné à la Commission que » par « Plusieurs membres de la Commission ont estimé que ».

3. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'il a tenu à rendre compte des opinions exprimées tant à la Commission qu'au Comité de rédaction. Plusieurs membres ont insisté sur l'interprétation en question.

4. M. LACLETA MUÑOZ juge acceptable l'amendement de M. Flitan à l'avant-dernière phrase et propose de l'adopter.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2 à 6

*Les paragraphes 2 à 6 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 28 [21], tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 29 [22]* (Renonciation aux immunités)

Paragraphe 1 à 7

*Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.*

Paragraphe 8

5. M. OGISO propose d'ajouter à la fin du paragraphe les mots « et communiquée par écrit », pour que le texte du commentaire soit conforme à celui du paragraphe 2 de l'article.

6. M. TOMUSCHAT pense que l'on pourrait préciser le sens des mots « en matière... administrative », dans la dernière phrase, en mentionnant les tribunaux ou organes administratifs.

7. M. YANKOV (Rapporteur spécial) estime que le libellé proposé par M. Ogiso, même s'il reflète une pratique bien établie, risque d'être trop limitatif. Cela dit, il est prêt à accepter la proposition. Quant à la question soulevée par M. Tomuschat, la nature des procédures administratives dépend du droit interne, qui varie beaucoup d'un Etat à l'autre. Il est donc bon de laisser à ce paragraphe un libellé aussi général que possible.

8. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission adopte la proposition de M. Ogiso.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9 à 11

*Les paragraphes 9 à 11 sont adoptés.*

Paragraphe 12

9. M. McCAFFREY déclare que le libellé du paragraphe 12 donne à entendre que la Commission, dans son ensemble, préfère la méthode prévue au paragraphe 5 de l'article, ce qu'il ne croit pas être le cas. Il propose donc de supprimer les deuxième et troisième phrases du paragraphe 12.

10. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que, pour aller au-devant des préoccupations de M. McCaffrey, il a utilisé dans les deuxième et troisième phrases du paragraphe les termes « devrait » et « semble », afin de bien montrer qu'aucune autre option n'est écartée. Néanmoins, on pourrait, pour mieux souligner encore le caractère non catégorique de la deuxième phrase, ajouter les mots « dans certains cas » après « il devrait ».

11. M. LACLETA MUÑOZ, se référant à la deuxième phrase juge gênante la comparaison que sous-entend la formule: «il devrait offrir un mode de règlement plus efficace». Il souhaiterait dire plus simplement «... un mode de règlement efficace».

12. M. CALERO RODRIGUES, tout en étant plutôt de l'avis du Rapporteur spécial, pense que l'on pourrait modifier la deuxième phrase du paragraphe 12, qui se lirait comme suit: «Il devrait dans certains cas offrir un mode de règlement efficace.» En outre, dans la troisième phrase, le mot «plus» pourrait être supprimé, avant le mot «appropriée».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 13

13. M. LACLETA MUÑOZ estime qu'il faut modifier la formule «non-renonciation à l'immunité». Elle donne à entendre que la «non-renonciation» est en quelque sorte une procédure institutionnalisée, alors que ce dont traite l'article c'est, bien entendu, la renonciation elle-même.

14. A la suite d'un échange de vues auquel participent M. RIPHAGEN, M. LACLETA MUÑOZ, M. McCAFFREY, M. CALERO RODRIGUES, M. YANKOV (Rapporteur spécial) et M. TOMUSCHAT, le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite modifier le paragraphe comme suit:

«13. Il a été bien précisé devant la Commission que le paragraphe doit être interprété comme étant applicable à n'importe quel stade d'une action civile, et qu'il s'applique donc aussi aux cas dans lesquels un Etat d'envoi ne renonce pas à l'immunité de son courrier en matière d'exécution d'un jugement.»

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article 29 [22], tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 30 [23] (Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée)*

Paragraphe 1 à 6

*Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.*

Paragraphe 7

15. M. YANKOV (Rapporteur spécial) estime que, au début de la deuxième phrase, on pourrait remplacer «L'Etat de réception est tenu d'adopter» par «L'Etat de réception devrait adopter»; le plus souvent, les règlements dont il s'agit existent, mais il est peut-être préférable de ne pas donner à entendre qu'ils sont obligatoires.

16. M. OGISO propose de remplacer le mot «correspondance», qui apparaît deux fois dans la troisième phrase, par «valise».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 7, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 8 à 10

*Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 30 [23], tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 31 [24] (Identification de la valise diplomatique)*

*Le commentaire de l'article 31 [24] est adopté.*

*Commentaire de l'article 32 [25] (Contenu de la valise diplomatique)*

Paragraphe 1

17. M. OGISO note qu'il est dit dans la première phrase du paragraphe 1 du commentaire que le paragraphe 1 de l'article 32 [25] reprend presque mot pour mot la deuxième partie du paragraphe 4 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Cela étant, le Comité de rédaction s'est écarté, sur un point important, de l'article 3 (Expressions employées) du projet, qui, à l'alinéa 2 du paragraphe 1, parle de la «correspondance officielle, des documents ou des objets destinés...» et non de la «correspondance officielle ainsi que des documents ou objets destinés...». Il serait peut-être bon d'expliquer dans le commentaire, à l'intention de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, les raisons de ce libellé.

18. M. YANKOV (Rapporteur spécial) fait observer que les paragraphes 3 et 4 du commentaire rendent compte en détail des délibérations de la Commission sur le libellé du paragraphe 1 de l'article.

19. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 1 du commentaire, les mots «reprend presque mot pour mot la» par «s'inspire de».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2 à 4

*Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

20. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, les mots *the latter* par *it*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

*Le paragraphe 6 est adopté.*

*Le commentaire de l'article 32 [25], tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 34 [26] (Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport)*

*Le commentaire de l'article 34 [26] est adopté.*

*Commentaire de l'article 35 [27] (Facilités accordées à la valise diplomatique)*

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

21. M. McCAFFREY propose, pour rendre le paragraphe plus proche de la réalité et pour éviter les malentendus, de supprimer, dans la deuxième partie de la première phrase, les mots «à accorder un traitement

de faveur ou préférentiel en cas de difficultés de circulation ou autres problèmes de transport, ou encore à supprimer ou».

22. M. CALERO ROGRIGUES pense qu'il serait bon de prévoir une possibilité de traitement préférentiel en cas de nécessité.

23. M. ARANGIO-RUIZ propose, pour répondre aux préoccupations de M. McCaffrey et de M. Calero Rodrigues, de supprimer, dans la première phrase, les mots «ou préférentiel», «circulation ou autres problèmes de» et «supprimer ou».

*Il en est ainsi décidé.*

24. M. OGISO demande le sens exact des mots *duties of abstention* (obligation de ne pas faire), dans la même phrase.

25. M. YANKOV (Rapporteur spécial) déclare qu'il a voulu indiquer par là que les autorités de l'Etat de réception ou de transit peuvent être amenées à s'abstenir de certaines opérations lorsque celles-ci sont contre-indiquées.

26. M. McCAFFREY pense qu'on pourrait remplacer, dans le texte anglais de la première phrase, les mots *duties of abstention* par *negative obligations*.

*Le paragraphe 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

*Le paragraphe 6 est adopté.*

*Le commentaire de l'article 35 [27], tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La deuxième partie de la section C, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

*La section C, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

**B. – Examen du sujet à la présente session (fin) [A/CN.4/L.388]**

Paragraphe 19 (fin)

27. M. YANKOV (Rapporteur spécial), rappelant que M. Ogiso a proposé, à la séance précédente, de compléter le paragraphe 19, est d'avis d'ajouter à la fin du paragraphe la phrase ci-après: «Un membre a soulevé la question des objections éventuelles à la déclaration visée au paragraphe 3 de la proposition: cette déclaration facultative portait sur des articles qui seraient eux-mêmes acceptés d'avance par les Etats engagés dans la négociation; elle ne pouvait faire l'objet d'aucune objection, car le droit international admettait des objections à une réserve unilatérale mais non à une déclaration du type envisagé ici.»

*Le paragraphe 19, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

*Le chapitre IV du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**CHAPITRE VII. – Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.392)**

**A. – Introduction**

*La section A est adoptée.*

**B. – Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 12 à 20

*Les paragraphes 12 à 20 sont adoptés.*

Paragraphe 21

28. M. BALANDA propose de supprimer, dans la deuxième phrase, les mots «serait à la hauteur de cette tâche et qu'elle». A son avis, la Commission a toujours été à la hauteur de sa tâche.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 22

29. M. ILLUECA, parlant au nom de M. Díaz González, empêché, propose de préciser, dans la première phrase, que les articles 1 à 9 ont été renvoyés au Comité de rédaction «à titre provisoire», et, dans la seconde phrase, qu'il serait bien entendu loisible aux membres de la Commission de formuler des observations «à la fois au sujet de ces articles et» au sujet des vues exprimées par le Rapporteur spécial.

30. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'il s'est inspiré, pour ce paragraphe, du rapport de la Commission sur sa trente-sixième session, dont le paragraphe 280 n'indique nullement que les projets d'articles ont été renvoyés au Comité de rédaction à titre provisoire<sup>1</sup>. Il s'est efforcé de tenir compte, dans la première phrase, des préoccupations exprimées par M. Díaz González. Il ne verra toutefois pas d'objection à ce que l'on indique qu'un membre a demandé à discuter du projet d'articles, si tel a bien été le cas.

31. M. YANKOV déclare que tout renvoi de projets d'articles au Comité de rédaction est par définition provisoire, puisque ces articles reviennent ensuite devant la Commission elle-même. Il est donc inutile de le préciser dans le rapport. Quant au point soulevé par M. Díaz González, on pourrait, dans la première phrase, remplacer les mots «questions soulevées par les articles» par «questions soulevées lors de l'examen des articles».

32. M. OUCHAKOV dit que chaque membre est parfaitement libre de commenter des articles, y compris les articles déjà renvoyés au Comité de rédaction.

33. Après un échange de vues auquel participent M. RIPHAGEN, M. TOMUSCHAT, M. ILLUECA, M. CALERO RODRIGUES, M. OUCHAKOV, M. EL RASHEED MOHAMED AHMED, M. ARANGIO-RUIZ et M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), M. CALERO RODRIGUES propose, pour répondre aux préoccupations de M. Díaz González, d'ajouter à la fin de la première phrase du paragraphe les mots «et qu'il fallait en poursuivre l'examen», et d'interrompre la seconde phrase après les mots «articles 1 à 9».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 22, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 23

*Le paragraphe 23 est adopté.*

*La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

*Le chapitre VII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

34. M. McCAFFREY, se référant au chapitre VI du rapport de la Commission, adopté à la 1938<sup>e</sup> séance,

<sup>1</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 91.

tient à faire consigner au compte rendu de la présente séance qu'il juge insolite le fait que ce chapitre ne rende pas compte de l'examen par la Commission (1925<sup>e</sup> à 1929<sup>e</sup> séances) du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/391 et Add.1).

*L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-septième session, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

#### Clôture de la session

35. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT déclare close la trente-septième session de la Commission du droit international.

*La séance est levée à 17 h 25.*

---











---

### 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.

---