

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1986

Volume II
Deuxième partie

*Rapport de la Commission
à l'Assemblée générale
sur les travaux
de sa trente-huitième session*

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1986

Volume II
Deuxième partie

*Rapport de la Commission
à l'Assemblée générale
sur les travaux
de sa trente-huitième session*

NATIONS UNIES
New York, 1987



NOTE

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

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

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

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

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

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

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

A/CN.4/SER.A/1986/Add.1 (Part 2)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.87.V.8 (Part II)

ISBN 92-1-233178-5
(édition complète de deux volumes)
ISBN 92-1-233177-7 (Part II)
ISSN 0497-9877

00900P

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Document A/41/10. — Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-huitième session (5 mai - 11 juillet 1986)</i>	1
Répertoire des documents de la trente-huitième session	71

DOCUMENT A/41/10*

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-huitième session (5 mai-11 juillet 1986)

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles	3
Note concernant les citations.....	3
<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>
I. ORGANISATION DE LA SESSION	1-9 5
A. Composition de la Commission	3 5
B. Bureau	4-5 5
C. Comité de rédaction.....	6 6
D. Secrétariat.....	7 6
E. Ordre du jour.....	8-9 6
II. IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS.....	10-22 7
A. Introduction	10-14 7
B. Examen du sujet à la présente session	15-21 7
C. Hommage rendu au Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul.....	22 8
D. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens	8
1. Texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture	8
2. Texte et commentaire des articles 2 (par. 2), 3 (par. 1), 4 à 6 et 20 à 28 adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-huitième session.....	13
PREMIÈRE PARTIE. — INTRODUCTION	
Article 2. — Expressions employées.....	13
Commentaire.....	13
Article 3. — Dispositions interprétatives.....	13
Commentaire.....	14
Article 4. — Privilèges et immunités non affectés par les présents articles.....	15
Commentaire.....	15
Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles.....	16
Commentaire.....	16
DEUXIÈME PARTIE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX	
Article 6. — Immunité des États	16
Commentaire.....	16
TROISIÈME PARTIE. — [LIMITATIONS DE] [EXCEPTIONS À] L'IMMUNITÉ DES ÉTATS	
Commentaire.....	17
Article 20. — Cas de nationalisation	17
Commentaire.....	17
QUATRIÈME PARTIE. — IMMUNITÉ DES ÉTATS À L'ÉGARD DES MESURES DE CONTRAINTE CONCERNANT LEURS BIENS	
Commentaire.....	17
Article 21. — Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte	18
Commentaire.....	18
Article 22. — Consentement à des mesures de contrainte	19
Commentaire.....	19
Article 23. — Catégories spécifiques de biens	19
Commentaire.....	19
CINQUIÈME PARTIE. — DISPOSITIONS DIVERSES	
Article 24. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance.....	21
Commentaire.....	21
Article 25. — Jugement par défaut	21
Commentaire.....	22
Article 26. — Immunité des mesures coercitives.....	22
Commentaire.....	22
Article 27. — Immunités de procédure	22
Commentaire.....	22
Article 28. — Non-discrimination	22
Commentaire.....	22

* Paru initialement comme *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 10.*

		Pages
III. STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNÉE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE	23-33	24
A. Introduction	23-27	24
B. Examen du sujet à la présente session	28-32	24
C. Hommage rendu au Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov	33	25
D. Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique		25
1. Texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture		25
2. Texte et commentaire des articles 28 à 33 adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-huitième session		29
TROISIÈME PARTIE. — STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE		
Article 28. — Protection de la valise diplomatique		29
Commentaire		29
Article 29. — Exemption des droits de douane, redevances et taxes		31
Commentaire		31
QUATRIÈME PARTIE. — DISPOSITIONS DIVERSES		
Article 30. — Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances		31
Commentaire		31
Article 31. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires		32
Commentaire		33
Article 32. — Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants		33
Commentaire		33
Article 33. — Déclaration facultative		34
Commentaire		34
IV. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS	34-65	37
A. Introduction	34-39	37
B. Examen du sujet à la présente session	40-65	37
C. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats		41
DEUXIÈME PARTIE. — CONTENU, FORMES ET DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE		
Texte des projets d'articles adoptés jusqu'ici par la Commission à titre provisoire		41
V. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ	66-185	42
A. Introduction	66-76	42
B. Examen du sujet à la présente session	77-184	43
I. Les crimes contre l'humanité	81-102	46
1. La définition du crime contre l'humanité et le projet de code de 1954 : le génocide et les actes inhumains	82-92	46
2. Les crimes contre l'humanité non prévus par le projet de code de 1954 : <i>apartheid</i> , atteintes graves à l'environnement, autres crimes	93-102	47
II. Les crimes de guerre	103-114	48
1. Problèmes de terminologie	104-107	48
2. Problèmes de fond	108-109	49
3. Problèmes de méthode	110-114	49
III. Autres crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	115-132	49
1. La complicité	116-122	49
a) La complicité en droit interne	117	50
b) La complicité en droit international	118-122	50
2. Le complot et la <i>conspiracy</i>	123-127	51
3. La tentative	128-132	51
IV. Les principes généraux	133-182	51
1. Principes relatifs à la nature juridique du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité	134-136	52
2. Principes relatifs à la qualité du délinquant	137-138	52
3. Principes relatifs à l'application de la loi pénale dans le temps	139-145	52
4. Principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace	146-148	52
5. Principes relatifs aux exceptions à la responsabilité pénale	149-182	53
a) La contrainte, l'état de nécessité et la force majeure	152-160	53
b) L'erreur	161-163	54
c) L'ordre du supérieur hiérarchique	164-169	54
d) La qualité officielle de l'auteur	170	55
e) La légitime défense	171-173	55
f) Moyen de défense tiré des représailles	174-182	55
V. Le projet d'articles	183-184	56
C. Conclusions	185	56
VI. RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL	186-219	57
A. Introduction	186-189	57
B. Examen du sujet à la présente session	190-219	57
VII. DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION	220-243	62
A. Introduction	220-230	62
B. Examen du sujet à la présente session	231-243	64

		<i>Pages</i>
VIII. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	244-273	66
A. Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)	244	66
B. Programme et méthodes de travail de la Commission	245-261	66
C. Coopération avec d'autres organismes	262-264	68
D. Date et lieu de la trente-neuvième session	265	68
E. Représentation à la quarante et unième session de l'Assemblée générale	266	68
F. Séminaire de droit international	267-273	68

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

CDI	Commission du droit international
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour de Justice internationale
CPJI	Cour permanente de justice internationale

*
* * *

C.P.J.I. série A/B CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (à partir de 1931)

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

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

Chapitre premier

ORGANISATION DE LA SESSION

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) adoptée par l'Assemblée générale le 21 novembre 1947, a, conformément à son statut joint en annexe à ladite résolution et modifié ultérieurement, tenu sa trente-huitième session à son siège permanent, l'Office des Nations Unies à Genève, du 5 mai au 11 juillet 1986. La session a été ouverte par le Président de la trente-septième session, M. Satya Pal Jagota.

2. Le présent rapport rend compte des travaux accomplis par la Commission durant cette session. Le chapitre I du rapport porte sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, et contient l'ensemble des vingt-huit articles du projet, que la Commission a adopté provisoirement en première lecture, et les commentaires des quatorze projets d'articles ou parties de projets d'articles qu'elle a adoptés provisoirement, en première lecture, à la présente session. Le chapitre III a trait au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et contient l'ensemble des trente-trois articles du projet, que la Commission a adopté provisoirement en première lecture, et les commentaires des six projets d'articles qu'elle a adoptés provisoirement, en première lecture, à la présente session. Le chapitre IV concerne la responsabilité des Etats. Le chapitre V est consacré au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le chapitre VI porte sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Le chapitre VII a trait au droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le chapitre VIII du rapport concerne les relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), et porte aussi sur le programme et les méthodes de travail de la Commission, ainsi que sur certaines questions administratives et autres.

A. — Composition de la Commission

3. La Commission est composée des membres suivants :

Le chef Richard Osuolale A. AKINJIDE (Nigéria)
M. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI (Iraq)
M. Gaetano ARANGIO-RUIZ (Italie)
M. Mikuin Leliel BALANDA (Zaïre)
M. Julio BARBOZA (Argentine)
M. Boutros BOUTROS GHALI (Égypte)
M. Carlos CALERO RODRIGUES (Brésil)
M. Jorge CASTAÑEDA (Mexique)
M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ (Venezuela)
M. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED AHMED (Soudan)

M. Constantin FLITAN (Roumanie)
M. Laurel B. FRANCIS (Jamaïque)
M. Jiahua HUANG (Chine)
M. Jorge E. ILLUECA (Panama)
M. Andreas J. JACOVIDES (Chypre)
M. Satya PAL JAGOTA (Inde)
M. Abdul G. KOROMA (Sierra Leone)
M. José Manuel LACLETA MUÑOZ (Espagne)
M. Ahmed MAHIOU (Algérie)
M. Chafic MALEK (Liban)
M. Stephen C. MCCAFFREY (Etats-Unis d'Amérique)
M. Frank X. NJENGA (Kenya)
M. Motoo OGISO (Japon)
M. Nikolai A. OUCHAKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques)
M. Syed Sharifuddin PIRZADA (Pakistan)
M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO (Madagascar)
M. Paul REUTER (France)
M. Willem RIPHAGEN (Pays-Bas)
M. Emmanuel J. ROUKOUNAS (Grèce)
Sir Ian SINCLAIR (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)
M. Sompong SUCHARITKUL (Thaïlande)
M. Doudou THIAM (Sénégal)
M. Christian TOMUSCHAT (République fédérale d'Allemagne)
M. Alexander YANKOV (Bulgarie)

B. — Bureau

4. A sa 1941^e séance, le 6 mai 1986, la Commission a élu le Bureau suivant :

Président : M. Doudou Thiam
Premier Vice-Président : M. Julio Barboza
Second Vice-Président : M. Alexander Yankov
Président du Comité de rédaction : M. Willem Riphagen
Rapporteur : M. Motoo Ogiso

5. Le Bureau élargi de la Commission était composé des membres du Bureau, des membres de la Commission qui avaient rempli antérieurement les fonctions de président de la Commission et des rapporteurs spéciaux. Il était présidé par le Président de la Commission. A sa 1945^e séance, le 14 mai 1986, la Commission, sur la recommandation du Bureau élargi, a constitué pour la session un groupe de planification chargé d'examiner l'organisation des travaux de la Commission, son programme et ses méthodes de travail, et de faire rapport à ce sujet au Bureau élargi. Le Groupe de planification se composait des membres suivants : M. Julio Barboza (président), M. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, M. Gaetano Arangio-Ruiz, M. Mikuin Leliel Balanda, M. Leonardo Díaz González, M. Khalafalla El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Constantin Flitan, M. Laurel B. Francis, M. Andreas J. Jacovides, M. Satya Pal

Jagota, M. Ahmed Mahiou, M. Chafic Malek, M. Motoo Ogiso, M. Paul Reuter, M. Emmanuel J. Roukounas, sir Ian Sinclair et M. Christian Tomuschat. Le Groupe était à composition non limitée et les autres membres de la Commission étaient invités à assister à ses réunions.

C. — Comité de rédaction

6. A sa 1941^e séance, le 6 mai 1986, la Commission a nommé un Comité de rédaction composé des membres suivants : M. Willem Riphagen (président), le chef Richard Osuolale A. Akinjide, M. Mikuin Leliel Balanda, M. Carlos Calero Rodrigues, M. Leonardo Díaz González, M. Jiahua Huang, M. José Manuel Laclea Muñoz, M. Ahmed Mahiou, M. Stephen C. McCaffrey, M. Nikolai A. Ouchakov, M. Edilbert Razafindralambo, M. Paul Reuter, sir Ian Sinclair et M. Alexander Yankov. M. Motoo Ogiso a aussi participé aux travaux du Comité en qualité de rapporteur de la Commission.

D. — Secrétariat

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

E. — Ordre du jour

8. A sa 1941^e séance, le 6 mai 1986, la Commission a adopté pour sa trente-huitième session l'ordre du jour ci-après :

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

9. La Commission a examiné tous les points de son ordre du jour à l'exception du point 8 intitulé « Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) », dont il est fait mention à la section A du chapitre VIII du présent rapport, mais, comme il est expliqué dans ce même chapitre (*infra*, par. 252), la Commission n'a pu, faute de temps, examiner certains sujets de manière suffisamment approfondie. La Commission a tenu cinquante séances publiques (1940^e à 1989^e séance). En outre, le Comité de rédaction de la Commission a tenu trente-six séances, le Bureau élargi de la Commission quatre séances et le Groupe de planification du Bureau élargi trois séances.

Chapitre II

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

A. — Introduction

10. A sa trentième session, en 1978, la Commission inscrivait à son programme de travail le sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens », conformément à une recommandation formulée par l'Assemblée générale dans sa résolution 32/151 du 19 décembre 1977.

11. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission était saisie d'un rapport préliminaire¹ du Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul. A la même session, la Commission a décidé d'adresser aux Etats Membres de l'ONU un questionnaire visant à recueillir de plus amples informations et l'opinion des gouvernements. La documentation reçue en réponse à ce questionnaire a été soumise à la Commission à sa trente-troisième session, en 1981. Cette documentation ainsi que certains autres documents établis par le Secrétariat ont été ultérieurement publiés dans un volume de la série législative des Nations Unies².

12. De sa trente-deuxième à sa trente-septième session (1985), la Commission a été saisie de six autres rapports du Rapporteur spécial³, qui contenaient des projets d'articles regroupés en cinq parties, comme suit : première partie (Introduction); deuxième partie (Principes généraux); troisième partie (Exceptions au principe de l'immunité des Etats); quatrième partie (Immunité des Etats en ce qui concerne les mesures de saisie et de saisie-exécution visant leurs biens); et cinquième partie (Dispositions diverses).

13. Au terme de la trente-septième session, en 1985, les travaux de la Commission, consacrés à l'élaboration d'un projet d'articles sur le sujet, en étaient au stade suivant. La Commission avait adopté provisoirement, en première lecture et en tout ou en partie, les projets d'articles suivants : *Première partie* (Introduction) :

¹ *Annuaire ... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/323.

² *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10), ci-après dénommé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*

³ Ces six autres rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Deuxième rapport : *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1.

Troisième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 131, doc. A/CN.4/340 et Add.1.

Quatrième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/357.

Cinquième rapport : *Annuaire ... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 27, doc. A/CN.4/363 et Add.1.

Sixième rapport : *Annuaire ... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 5, doc. A/CN.4/376 et Add.1 et 2.

Septième rapport : *Annuaire ... 1985*, vol. II (1^{re} partie), p. 21, doc. A/CN.4/388.

« Portée des présents articles » (art. 1^{er}), « Expressions employées » (art. 2, par. 1), « Dispositions interprétatives » (art. 3, par. 2); *Deuxième partie* (Principes généraux) : « Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats » (art. 7), « Consentement exprès à l'exercice de la juridiction » (art. 8), « Effet de la participation à une procédure devant un tribunal » (art. 9), « Demandes reconventionnelles » (art. 10); *Troisième partie* (Exceptions au principe de l'immunité des Etats) : « Contrats commerciaux » (art. 12), « Contrats de travail » (art. 13), « Dommages aux personnes ou aux biens » (art. 14), « Propriété, possession et usage de biens » (art. 15), « Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle » (art. 16), « Questions fiscales » (art. 17), « Participation à des sociétés ou autres groupements » (art. 18), « Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation » (art. 19), « Effet d'un accord d'arbitrage » (art. 20).

14. La Commission avait en outre renvoyé au Comité de rédaction, qui en restait saisi, les projets d'articles suivants : *Deuxième partie* (Principes généraux) : « Immunité des Etats » (art. 6); *Troisième partie* (Exceptions au principe de l'immunité des Etats) : « Portée de la présente partie » (art. 11); *Quatrième partie* (Immunité des Etats en ce qui concerne les mesures d'exécution visant leurs biens) : « Champ d'application de la présente partie » (art. 21), « Immunité des Etats en ce qui concerne les mesures d'exécution » (art. 22), « Effet du consentement exprès à des mesures d'exécution » (art. 23), « Catégories de biens généralement exempts de mesures d'exécution » (art. 24)⁴.

B. — Examen du sujet à la présente session

15. A la présente session, la Commission était saisie du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/396)⁵ contenant notamment les modifications qui avaient été apportées ou qu'il était proposé d'apporter aux projets d'articles dont la Commission restait saisie et qui n'avaient pas encore été renvoyés au Comité de rédaction, à savoir : *Première partie* (Introduction) : « Expressions employées » (art. 2, par. 2), « Dispositions interprétatives » (art. 3, par. 1), « Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles » (art. 4), « Non-rétroactivité des présents articles » (art. 5); *Cinquième partie* (Dispositions diverses) : « Immunités des souverains et autres chefs d'Etat » (art. 25), « Signification des actes introductifs

⁴ Pour un rappel détaillé des travaux de la Commission sur ce sujet, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 51 et suiv., par. 205 à 247.

⁵ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

d'instance et jugement par défaut » (art. 26), « Privilèges de procédure » (art. 27), « Limitation ou extension des immunités et privilèges » (art. 28)⁶.

16. Le huitième rapport du Rapporteur spécial contenait également des propositions sur les articles à inclure dans une sixième partie (Règlement des différends) et dans une septième partie (Dispositions finales), que la Commission examinera lorsqu'elle arrêtera le texte définitif du projet d'articles.

17. De sa 1968^e à sa 1972^e séance, du 17 au 20 juin 1986, la Commission, après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles qu'elle lui avait renvoyés, a adopté provisoirement les dispositions suivantes : *Première partie* (Introduction) : « Expressions employées » (art. 2, par. 2), « Dispositions interprétatives » (art. 3, par. 1), « Privilèges et immunités non affectés par les présents articles » (art. 4), « Non-rétroactivité des présents articles » (art. 5); *Deuxième partie* (Principes généraux) : « Immunité des Etats » (art. 6); *Troisième partie* ([Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats) : « Cas de nationalisation » (art. 20); *Quatrième partie* (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens) : « Immunités des Etats à l'égard des mesures de contrainte » (art. 21), « Consentement à des mesures de contrainte » (art. 22), « Catégories spécifiques de biens » (art. 23); *Cinquième partie* (Dispositions diverses) : « Signification ou notification des actes introductifs d'instance » (art. 24), « Jugement par défaut » (art. 25), « Immunité des mesures coercitives » (art. 26), « Immunités de procédure » (art. 27), « Non-discrimination » (art. 28).

18. La Commission a apporté certaines modifications de forme aux projets d'articles précédemment adoptés, afin d'en harmoniser la terminologie et le fond et de veiller à la concordance entre les projets d'articles et entre les langues utilisées. Ainsi, le membre de phrase liminaire « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », qui figurait dans plusieurs projets d'articles de la troisième partie, a également été ajouté au début du paragraphe 1 du projet d'article 14. Le membre de phrase « l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à... » a été introduit dans les projets d'articles 13 et 17, afin d'en aligner le texte sur celui d'autres projets d'articles de la troisième partie. Le projet d'article 16 a été complété par la formule « compétent en l'espèce », qui est employée dans d'autres projets d'articles de la troisième partie, et le texte français du paragraphe 1 du projet d'article 17 a été modifié.

19. La Commission a renuméroté les projets d'articles 12 à 20 adoptés à ses précédentes sessions (voir *supra* par. 13) qui sont ainsi devenus les projets d'articles 11 à 19.

20. A sa 1972^e séance, le 20 juin 1986, la Commission a adopté en première lecture l'ensemble du projet d'articles sur le sujet; le texte en est reproduit à la section D.1 du présent chapitre.

⁶ Pour le texte de ces projets d'articles, voir le huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/396), chap. 1^{er}, sect. C.

21. A la même séance, la Commission, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, a décidé de transmettre aux gouvernements des Etats Membres, par l'intermédiaire du Secrétaire général, les projets d'articles reproduits dans la section D.1 du présent chapitre, pour commentaires et observations, en les priant d'adresser ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1^{er} janvier 1988.

C. — Hommage rendu au Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul

22. A sa 1972^e séance, le 20 juin 1986, la Commission a adopté par acclamation la résolution suivante :

La Commission du droit international,

Ayant adopté à titre provisoire le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens,

Tient à exprimer au Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul, sa profonde reconnaissance pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du sujet par son travail savant et sa vaste expérience, qui ont permis à la Commission de mener à bien son examen en première lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

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

1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION EN PREMIÈRE LECTURE

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article premier. — Portée des présents articles⁷

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

Article 2. — Expressions employées⁸

1. Aux fins des présents articles :

- a) Le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un Etat, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires;
- b) L'expression « contrat commercial » désigne :
 - i) tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services;
 - ii) tout contrat de prêt ou autre accord de nature financière, y compris toute obligation de garantie en rapport avec un tel prêt ou toute obligation d'indemnisation en rapport avec un tel accord;

⁷ Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-quatrième session; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104.

⁸ La Commission a adopté provisoirement le texte de l'alinéa a du paragraphe 1 à sa trente-quatrième session, au cours de l'examen de l'article 7 relatif aux modalités pour donner effet à l'immunité des Etats; pour le commentaire de ce texte, voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104.

La Commission a adopté provisoirement le texte de l'alinéa g — qui est maintenant l'alinéa b — du paragraphe 1 à sa trente-cinquième session, au cours de l'examen de l'article 12 — devenu l'article 11 — relatif aux contrats commerciaux; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37.

La Commission a adopté provisoirement le texte du paragraphe 2 à sa présente session; pour le commentaire de ce texte, voir *infra* sous-section 2.

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

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

Article 3. — Dispositions interprétatives⁹

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

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

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

Article 4. — Privilèges et immunités non affectés par les présents articles¹⁰

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

- a) de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales; et
- b) des personnes qui y sont attachées.

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

Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles¹¹

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

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 6. — Immunité des Etats¹²

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

⁹ La Commission a adopté provisoirement le texte du paragraphe 1 à sa présente session; pour le commentaire de ce texte, voir *infra* sous-section 2.

La Commission a adopté provisoirement le texte du paragraphe 2 à sa trente-cinquième session, au cours de l'examen de l'article 12 — devenu l'article 11 — relatif aux contrats commerciaux; pour le commentaire de ce texte, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38.

¹⁰ Adopté provisoirement par la Commission à sa présente session; pour le commentaire, voir *infra* sous-section 2.

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

Article 7. — Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats¹³

1. Un Etat donne effet à l'immunité des Etats prévue par l'article 6 en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre Etat.

2. Une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat, que celui-ci soit ou non cité comme partie à la procédure, dans la mesure où cette procédure vise en fait à obliger cet autre Etat soit à se soumettre à la juridiction du tribunal, soit à supporter les conséquences d'une décision du tribunal qui peuvent avoir une incidence à l'égard des biens, droits, intérêts ou activités de cet autre Etat.

3. En particulier, une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat lorsqu'elle est intentée contre l'un de ses organes, contre l'une de ses subdivisions politiques ou de ses organismes ou institutions à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ou contre l'un de ses représentants à l'égard d'un acte accompli en sa qualité de représentant ou lorsque cette procédure vise à priver cet autre Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle.

Article 8. — Consentement exprès à l'exercice de la juridiction¹⁴

Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat à l'égard d'une matière s'il a consenti expressément à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard d'une telle matière :

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

Article 9. — Effet de la participation à une procédure devant un tribunal¹⁵

1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat :

- a) s'il a intenté lui-même ladite procédure, ou
- b) si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit.

2. L'alinéa b du paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique à aucune intervention ou participation à seule fin :

- a) d'invoquer l'immunité; ou
- b) de faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.

3. Le défaut de comparution d'un Etat dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat n'est pas réputé valoir consentement de cet Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

Article 10. — Demandes reconventionnelles¹⁶

1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure intentée par lui-même devant un tribunal d'un autre Etat à l'égard d'une demande reconventionnelle introduite contre lui qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande principale.

2. Un Etat qui intervient pour introduire une demande dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne une demande reconventionnelle introduite contre lui qui est fondée sur

¹³ Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-quatrième session; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 105 à 111.

¹⁴ *Idem*; pour le commentaire, *ibid.*, p. 112 à 114.

¹⁵ *Idem*; pour le commentaire, *ibid.*, p. 114 à 116.

Il a été suggéré de supprimer le mot « seule » dans la phrase liminaire du paragraphe 2. Toutefois, dans la pratique de certains Etats, la participation à la procédure quant au fond est considérée comme une renonciation à l'immunité. La Commission a donc décidé de conserver l'expression « à seule fin », qui pourra être réexaminée en deuxième lecture.

¹⁶ Adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 23 à 27.

le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande introduite par lui.

3. Un Etat qui introduit une demande reconventionnelle dans une procédure intentée contre lui devant un tribunal d'un autre Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne la demande principale.

TROISIÈME PARTIE

[LIMITATIONS DE] [EXCEPTIONS À] L'IMMUNITÉ DES ÉTATS¹⁷

Article 11. — Contrats commerciaux¹⁸

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

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) dans le cas d'un contrat commercial conclu entre Etats ou de gouvernement à gouvernement;
- b) si les parties au contrat commercial en sont expressément convenues autrement.

Article 12. — Contrats de travail¹⁹

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat, si l'employé a été recruté dans cet autre

¹⁷ Titre adopté provisoirement par la Commission à sa présente session; pour le commentaire, voir *infra* sous-section 2.

¹⁸ Initialement article 12, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 27 à 36.

Au cours des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, on a émis l'idée que, pour qu'il y ait juridiction, il fallait que l'article 11 établisse un lien entre l'Etat du for et l'Etat contre lequel la procédure est engagée, comme par exemple l'existence, sur le territoire de l'Etat du for, d'une agence ou d'un bureau chargé d'effectuer des opérations commerciales pour le compte de l'Etat étranger intéressé. On a estimé qu'en général la référence aux règles de droit international privé applicables à la question de la juridiction des tribunaux de l'Etat territorial assurait suffisamment l'existence d'un lien qui pouvait être territorial, et que, faute de cela, la question de la juridiction pouvait être réglée par accord mutuel entre les parties au contrat. Depuis lors, une autre opinion a été exprimée, selon laquelle, outre le consentement en cas de *forum prorogatum*, il devait également y avoir un lien territorial authentique pour que le tribunal pût exercer sa juridiction à l'égard du contrat commercial en question. La possibilité d'améliorer le texte de l'article 11 sera examinée en deuxième lecture. Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-huitième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.369), par. 200 et 201.

¹⁹ Initialement article 13, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 65 à 68.

Au cours des débats de la Sixième Commission, on a émis l'avis — qui a recueilli l'appui des pays en développement — que la condition énoncée au paragraphe 1, selon laquelle l'employé devait être « soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat », n'était pas nécessaire. Elle risquait de faire une discrimination entre les pays où il existe un régime de sécurité sociale et ceux où il n'en existe pas. Le libellé de l'article pourrait être modifié sur ce point de manière à mieux indiquer l'intention de l'Etat qui emploie un travailleur local à l'étranger de ne pas invoquer son immunité en ce qui concerne ce contrat de travail, ou son consentement en la matière. Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarantième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.398), par. 381.

Etat et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) si l'employé a été engagé pour s'acquitter de services liés à l'exercice de la puissance publique;
- b) si l'action concerne l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat;
- c) si l'employé n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'Etat du for au moment où le contrat de travail a été conclu;
- d) si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée;
- e) si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.

Article 13. — Dommages aux personnes ou aux biens²⁰

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel si l'acte ou l'omission qui est présumé attribuable à l'Etat et qui a causé le décès, l'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou le dommage au bien s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de l'Etat du for et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.

Article 14. — Propriété, possession et usage de biens²¹

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour s'opposer à ce que le tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, exerce sa juridiction dans une procédure se rapportant à la détermination :

- a) d'un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien immobilier situé sur le territoire de l'Etat du for, de la possession du bien immobilier par l'Etat ou de l'usage qu'il en fait, ou d'une obligation de l'Etat qui lui incombe soit en qualité de titulaire d'un droit sur le bien immobilier, soit en raison de la possession ou de l'usage de ce bien; ou
- b) d'un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien mobilier ou immobilier né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance; ou
- c) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un bien faisant partie du patrimoine d'une personne décédée ou aliénée ou d'un failli; ou
- d) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un bien d'une société en cas de dissolution; ou
- e) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un *trust* ou autre bien en fidéicommis.

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

- a) qui est en la possession ou sous le contrôle de l'Etat; ou
- b) sur lequel l'Etat revendique un droit ou un intérêt,

lorsque l'Etat lui-même n'aurait pu invoquer l'immunité si l'action avait été intentée contre lui ou lorsque le droit ou intérêt revendiqué

²⁰ Initialement article 14, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 68 et 69.

²¹ Initialement article 15, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 38 et suiv.

Le texte initialement adopté comportait un paragraphe 3, qui avait paru nécessaire et utile pour assurer le respect de l'immunité des Etats pour ce qui est des « locaux de missions diplomatiques ou spéciales ou autres missions officielles ou de locaux consulaires », ainsi que de « l'immunité de juridiction dont jouit un agent diplomatique en ce qui concerne un immeuble privé qu'il possède pour le compte de l'Etat accréditant aux fins d'une mission ». Ces dispositions ne sont plus nécessaires en raison de l'adoption des articles 21 et 22, et surtout du paragraphe 1 de l'article 4, qui réserve en fait l'applicabilité des régimes prévus par les différentes conventions en vigueur, notamment par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (art. 31, par. 1, al. a) [v. *infra* n. 46].

par l'Etat n'est ni reconnu ni confirmé par un commencement de preuve.

Article 15. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle²²

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

a) la détermination d'un droit de l'Etat sur un brevet, un dessin ou modèle industriel, un nom commercial ou une raison sociale, une marque de fabrique ou de commerce ou un droit d'auteur ou toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle qui bénéficie d'une mesure de protection juridique, même provisoire, dans l'Etat du for; ou

b) une allégation de non-respect par l'Etat sur le territoire de l'Etat du for d'un droit visé à l'alinéa a ci-dessus, appartenant à un tiers et protégé dans l'Etat du for.

Article 16. — Questions fiscales²³

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant aux obligations fiscales dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for, telles que les impôts, taxes ou autres redevances similaires.

Article 17. — Participation à des sociétés ou autres groupements²⁴

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à sa participation dans une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique et concernant les rapports entre l'Etat et la société ou le groupement ou les autres associés, à condition que la société ou groupement :

a) comprenne des parties autres que des Etats ou des organisations internationales; et

b) soit constitué selon la loi de l'Etat du for ou ait le siège de sa direction ou son principal établissement dans cet Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si des dispositions contraires ont été convenues par écrit entre les parties au différend ou sont contenues dans les statuts ou tout autre instrument établissant ou régissant la société ou le groupement en question.

Article 18. — Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation²⁵

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 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 se rapportant à l'exploitation de ce navire » s'entend notamment de toute procédure 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 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, 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 19. — Effet d'un accord d'arbitrage²⁶

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 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.

Article 20. — Cas de nationalisation²⁷

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation prises par un Etat à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle.

QUATRIÈME PARTIE

IMMUNITÉ DES ÉTATS À L'ÉGARD DES MESURES DE CONTRAINTE CONCERNANT LEURS BIENS

Article 21. — Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte²⁸

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

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

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

²² Initialement article 16, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session; pour le commentaire, voir *Annuaire...* 1984, vol. II (2^e partie), p. 70 et 71.

²³ Initialement article 17, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session; pour le commentaire, *ibid.*, p. 71 et 72.

²⁴ Initialement article 18, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-sixième session; pour le commentaire, *ibid.*, p. 72 à 74.

²⁵ Initialement article 19, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-septième session; pour le commentaire, voir *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 61 à 63.

²⁶ Initialement article 20, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-septième session; pour le commentaire, *ibid.*, p. 64 et 65.

²⁷ Adopté provisoirement par la Commission à sa présente session; pour le commentaire, voir *infra* sous-section 2.

²⁸ *Idem.*

*Article 22. — Consentement à des mesures de contrainte*²⁹

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

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

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

*Article 23. — Catégories spécifiques de biens*³⁰

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

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

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

CINQUIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

*Article 24. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance*³¹

1. La signification ou la notification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat peut être effectuée :

- a) conformément à tout compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'Etat concerné;
- b) faute d'un tel arrangement, conformément à toute convention internationale applicable liant l'Etat du for et l'Etat concerné;
- c) faute d'un tel arrangement ou d'une telle convention, par communication adressée par les voies diplomatiques au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;
- d) faute des moyens précédents, et si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent :
 - i) par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;
 - ii) par tout autre moyen.

2. La signification ou la notification par les moyens visés aux alinéas c et d, i, du paragraphe 1 est réputée effectuée par la réception des documents par le ministère des affaires étrangères.

3. Ces documents sont accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné.

4. Tout Etat qui comparait quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite exciper de la non-conformité de la signification ou de la notification de l'assignation avec les dispositions des paragraphes 1 et 3.

*Article 25. — Jugement par défaut*³²

1. Pour qu'un jugement par défaut puisse être rendu contre un Etat, il faut que soit rapportée la preuve de l'application des dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 24 et de l'expiration d'un délai de trois mois au moins à partir de la date à laquelle la signification ou la notification de l'assignation ou autre pièce instituant la procédure a été effectuée ou est réputée avoir été effectuée conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 24.

2. Une expédition de tout jugement par défaut rendu contre un Etat, accompagnée, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné, doit être communiquée à celui-ci par l'un des moyens spécifiés au paragraphe 1 de l'article 24, et le délai pour former un recours contre un jugement par défaut, qui ne peut être de moins de trois mois à partir de la date à laquelle l'expédition du jugement a été reçue ou est réputée avoir été reçue, commence à courir à cette date.

*Article 26. — Immunité des mesures coercitives*³³

Un Etat jouit, dans toute procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité de toute mesure coercitive lui imposant d'accomplir un acte déterminé, ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé, sous peine de sanction pécuniaire.

*Article 27. — Immunités de procédure*³⁴

1. Toute omission ou tout refus par un Etat de produire une pièce ou de divulguer toute autre information aux fins d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat n'entraîne pas de conséquences autres que celles qui peuvent résulter quant au fond de l'affaire de ce comportement. En particulier, aucune amende ou sanction ne sera imposée à l'Etat en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.

2. Un Etat n'est pas tenu de fournir un cautionnement ni de constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure à laquelle il est partie devant un tribunal d'un autre Etat.

*Article 28. — Non-discrimination*³⁵

1. Les dispositions des présents articles sont appliquées sans discrimination entre les Etats parties.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

- a) le fait pour l'Etat du for d'appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée par l'autre Etat concerné;
- b) le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficiaire, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions des présents articles.

²⁹ *Idem.*³⁰ *Idem.*³¹ *Idem.*³² *Idem.*³³ *Idem.*³⁴ *Idem.*³⁵ *Idem.*

2. TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES 2 (PAR. 2), 3 (PAR. 1), 4 À 6 ET 20 À 28 ADOPTÉS PROVISoireMENT PAR LA COMMISSION À SA TRENTE-HUITIÈME SESSION

PREMIÈRE PARTIE
INTRODUCTION

[...]

Article 2. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

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

b) L'expression « contrat commercial » désigne :

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

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

Commentaire

Paragraphe 1, alinéa a

1) Le commentaire de l'alinéa a du paragraphe 1, adopté à la trente-quatrième session de la Commission, figure dans le rapport de la Commission sur les travaux de cette session³⁶.

2) En outre, il convient de noter, au sujet de l'expression « fonctions judiciaires », que ces fonctions varient selon les systèmes constitutionnels et juridiques. Les fonctions judiciaires peuvent ainsi s'exercer à différentes étapes de l'action en justice, avant l'ouverture de l'action ou pendant celle-ci, ou encore au stade final de l'exécution du jugement. Ces fonctions judiciaires peuvent inclure la décision au contentieux ou le règlement du différend, la détermination des questions de droit ou de fait, les décisions relatives aux mesures provisoires et aux mesures d'exécution à tous les stades de l'action en justice, et les autres pouvoirs administratifs et d'exécution exercés normalement par les autorités judiciaires de l'Etat, ou sous leur autorité, en relation avec l'action en justice, ou au cours ou en conséquence d'une telle action. Cependant, bien que les fonctions judiciaires soient déterminées par l'organisation interne de chaque Etat, l'expression ne recouvre pas, aux fins des présents articles, l'administration de la justice sous tous ses aspects, laquelle peut, tout au moins dans certains systè-

mes juridiques, englober d'autres fonctions liées à la nomination des magistrats.

Paragraphe 1, alinéa b

3) Le commentaire relatif à l'alinéa b du paragraphe 1, adopté à la trente-cinquième session de la Commission, figure dans le rapport de la Commission sur les travaux de cette session³⁷.

Autres définitions

4) L'article 2 ne contient pas d'autres définitions; les propositions du Rapporteur spécial à ce sujet, jugées superflues, ont été retirées.

Paragraphe 2

5) Le paragraphe 2 vise à limiter l'emploi des expressions définies au paragraphe 1, à savoir « tribunal » et « contrat commercial », au contexte des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Il est évident que ces termes, appliqués à d'autres relations de droit, peuvent avoir des significations différentes dans des instruments internationaux, tels que les conventions multilatérales ou les accords bilatéraux, ou dans le droit interne des Etats. Le paragraphe 2 a donc pour but d'indiquer aux Etats, qui ratifieront les présents articles ou qui y adhéreront, qu'ils peuvent le faire sans avoir à modifier leur droit interne sur d'autres points, vu que les deux termes en question sont pris ici dans une acception propre au contexte, et que la signification qui leur est donnée s'entend sans préjudice des significations qui leur ont déjà été données ou qui leur seront données en droit interne ou dans d'autres instruments internationaux. Il convient d'observer néanmoins que, pour les Etats parties aux présents articles, la signification attribuée à ces termes au paragraphe 1 de l'article 2 devra être respectée dans toutes les matières relatives aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

6) Bien que le paragraphe 2 se limite aux expressions définies au paragraphe 1, il s'applique aussi aux autres expressions qui sont employées dans les présents articles mais qui ne sont pas expressément définies. Cette condition est nécessaire pour maintenir le caractère autonome des articles.

Article 3. — Dispositions interprétatives

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

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

2. Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la

³⁶ Voir *supra* note 8.

³⁷ *Idem.*

nature du contrat, mais il faut aussi prendre en considération le but du contrat si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat.

Commentaire

Paragraphe 1

1) Il s'agit d'une disposition interprétative, distincte des définitions de l'article 2 relatives aux expressions employées. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de définir le terme « Etat » en tant que tel, il paraît utile, vu les sens différents que lui donne la jurisprudence en matière d'immunités juridictionnelles, d'en préciser le sens particulier aux fins des présents articles. Le caractère général des termes utilisés pour préciser ce sens ne doit pas faire croire que cette disposition n'a pas de limite précise. Le paragraphe 1 doit seulement s'entendre par rapport à son objet et au but recherché, à savoir spécifier les entités ou les personnes fondées à invoquer l'immunité de l'Etat lorsqu'un Etat peut prétendre à l'immunité, ainsi que les subdivisions et institutions de l'Etat qui peuvent invoquer l'immunité dans les actes accomplis dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique. Le terme « Etat » est donc à interpréter, dans le contexte des présents articles, comme englobant tous les types ou catégories d'entités et d'individus ainsi spécifiés qui peuvent bénéficier de la protection conférée par l'immunité des Etats.

2) La première de ces catégories comprend l'Etat lui-même, agissant en son propre nom et par l'intermédiaire de ses divers organes de gouvernement, quelle que soit leur appellation — souverain ou chef d'Etat, chef de gouvernement, gouvernement central, ministères et services gouvernementaux, départements ministériels ou sous-ministériels, services ou bureaux —, ainsi que les organes subordonnés de l'Etat, les missions représentant l'Etat, y compris les missions diplomatiques et les postes consulaires, les missions permanentes et les délégations³⁸. L'expression « divers organes de gouvernement » s'entend de tous les pouvoirs et ne se limite pas au seul pouvoir exécutif.

3) La deuxième catégorie englobe, dans le cas des Etats fédéraux ou des Etats possédant des régions autonomes, les subdivisions politiques qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat. Comme il est indiqué dans le commentaire relatif au paragraphe 3 de l'article 7, toutes les subdivisions politiques de l'Etat ne jouissent pas des immunités étatiques, surtout si elles ne peuvent pas agir dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique (dont l'équivalent anglais le plus rapproché semble être l'expression *sovereign authority*)³⁹. Ces immunités sont seulement reconnues aux subdivisions politiques qui peuvent être dotées de la personnalité juridique internationale ou de la capacité d'agir dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique au nom ou pour le compte de l'Etat. La jurisprudence n'est pas uniforme quant à l'étendue des immunités accordées, ni quant aux cas où l'immunité est reconnue, ni quant aux types de subdivision

politique qui en jouissent à un degré ou un autre. En revanche, il est à peu près certain que les subdivisions administratives à l'échelon local ou municipal n'exercent pas habituellement les prérogatives de la souveraineté de l'Etat et, à ce titre, ne jouissent pas des immunités d'Etat⁴⁰.

4) La troisième catégorie regroupe les organismes ou institutions⁴¹ de l'Etat, mais seulement dans la mesure où ces entités sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat. Au-delà du domaine des actes qu'elles accomplissent dans l'exercice de ces prérogatives, lesdites entités ne jouissent d'aucune immunité juridictionnelle.

5) La quatrième et dernière catégorie comprend toutes les personnes physiques qui sont autorisées à représenter l'Etat dans toutes ses manifestations, telles que relevant des trois catégories mentionnées aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1. Les souverains ou chefs d'Etat agissant à titre officiel entrent donc à la fois dans cette catégorie et dans la première catégorie, puisque ce sont, au sens large, des organes du gouvernement de l'Etat. Parmi les autres représentants figurent les chefs de gouvernement, les directeurs de département ministériel, les ambassadeurs, les chefs de mission, les agents diplomatiques et les fonctionnaires consulaires, agissant dans leurs fonctions de représentation⁴². Dans la pratique, en effet, les actions en justice peuvent viser non seulement les départements ou services gouvernementaux, mais aussi leurs directeurs ou les représentants permanents dans leurs fonctions officielles⁴³.

6) Par suite de l'adoption du paragraphe 1, le paragraphe 3 de l'article 7 a été légèrement adapté afin qu'y soient mentionnées les « subdivisions politiques » et les « prérogatives de la puissance publique ». Enfin, il convient de lire le paragraphe 1 de l'article 3 en conjonction avec l'article 4, relatif aux privilèges et immunités non affectés par les présents articles.

Paragraphe 2

7) Le commentaire relatif au paragraphe 2 figure dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-cinquième session⁴⁴. L'expression « cet Etat » qui est employée dans ce paragraphe désigne exclusivement l'Etat invoquant l'immunité, et non l'Etat du for. Le paragraphe 2 avait été adopté provisoirement à la trente-cinquième session de la Commission, en liaison avec l'examen de l'article 12 (devenu l'article 11), consacré aux contrats commerciaux.

⁴⁰ Pour les décisions citées, *ibid.*

⁴¹ Voir le sens du terme « institutions » et les exemples cités dans le commentaire de l'article 7, par. 15, *ibid.*, p. 109.

⁴² Voir le commentaire de l'article 7, par. 8 et 16, *ibid.*, p. 106 et 107, et 109 et 110.

⁴³ Voir le commentaire de l'article 7, par. 17 à 21, *ibid.*, p. 110 et 111; et p. ex. l'affaire *Thai-Europe Tapioca Service Ltd. c. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies* (1975) [*The All England Law Reports*, 1975, vol. 3, p. 961].

⁴⁴ Voir *supra* note 9.

³⁸ Voir le commentaire de l'article 7 et les sources citées, dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 105 à 111.

³⁹ Pour la jurisprudence citée, *ibid.*

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

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

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

b) des personnes qui y sont attachées.

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

Commentaire

1) A l'origine, l'article 4⁴⁵ avait pour but d'écartier les risques de chevauchement entre, d'une part, les présents articles, et, de l'autre, certaines conventions en vigueur visant le statut et les privilèges, immunités et facilités dont jouissent certaines catégories de représentants des gouvernements. Il se composait alors d'un seul paragraphe, où étaient énumérés les régimes d'immunités diplomatiques et consulaires en vigueur, auxquels les présents articles ne devaient pas toucher. Chronologiquement, ce sont les immunités diplomatiques prévues par le droit international coutumier qui furent les premières jugées prêtes à être codifiées, ce qui fut fait dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques⁴⁶. L'immunité des souverains et autres chefs d'Etat est un autre exemple classique d'immunités en droit international coutumier. Ces immunités, qui avaient d'abord fait l'objet d'un article proposé par le Rapporteur spécial⁴⁷, sont maintenant visées par le paragraphe 2 de l'article 4. Les paragraphes 1 et 2 du texte actuel sont l'un et l'autre destinés à préserver les privilèges et immunités déjà accordés à des entités et personnes déterminées en vertu du droit international général existant ou, de façon plus détaillée, par les conventions internationales en vigueur en la matière, lesquelles ne sont pas affectées par les présents articles.

Paragraphe 1

2) Le texte initial de l'article 4 renvoyait expressément à divers instruments internationaux ayant fait l'objet d'un plus ou moins grand nombre d'adhésions et de ratifications, et faisait mention des missions ou personnes ci-après, représentant les Etats :

- i) les missions diplomatiques, en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques⁴⁸;
- ii) les missions consulaires, en vertu de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires⁴⁹;

- iii) les missions spéciales, en vertu de la Convention de 1969 sur les missions spéciales⁵⁰;
- iv) la représentation des Etats, en vertu de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel⁵¹;
- v) les missions ou délégations permanentes d'Etats auprès d'organisations internationales ou de leurs organes d'une manière générale⁵²;
- vi) les personnes jouissant d'une protection internationale, en vertu 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 diplomatiques⁵³.

3) L'article 4, sous sa forme actuelle, a pour titre : « Privilèges et immunités non affectés par les présents articles », qui correspond à sa teneur. On a jugé préférable de prévoir une disposition de caractère général, sans mention expresse des missions auxquelles s'appliquent les instruments internationaux en vigueur, et dont le statut dans les relations multilatérales est loin d'être uniforme. Le paragraphe 1 vise deux catégories de sujets de droit :

a) les missions diplomatiques, consulaires ou spéciales, ainsi que les missions auprès des organisations internationales ou les délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;

b) les personnes qui sont attachées à ces missions ou délégations. L'étendue des privilèges et immunités dont jouit un Etat en relation avec l'exercice des fonctions des entités visées à l'alinéa a du paragraphe 1 est déterminée par, le cas échéant, les dispositions des conventions internationales mentionnées au paragraphe 2 du présent commentaire, ou par le droit international général. L'expression « les personnes qui y sont attachées » est à interpréter de la même façon.

4) Les termes « missions » et « délégations » s'étendent aux missions permanentes d'observation et aux délégations d'observation, au sens qui est donné à ces expressions par la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

5) L'article 4 tend à préserver les régimes particuliers en vigueur, notamment à l'égard des personnes attachées aux missions qui y sont mentionnées. En effet, les immunités dont jouissent ces personnes peuvent, en dernière analyse, être considérées comme des immunités d'Etat, puisqu'elles appartiennent à l'Etat et que celui-ci peut y renoncer à tout moment.

⁴⁵ Présenté initialement par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, doc. A/CN.4/331 et Add.1 (v. *supra* n. 3), par. 49 à 54.

⁴⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

⁴⁷ Projet d'article 25, présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, doc. A/CN.4/388 (v. *supra* n. 3), par. 119 à 125.

⁴⁸ Voir *supra* note 46; voir aussi les divers accords consulaires bilatéraux.

⁴⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261.

⁵⁰ Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 130.

⁵¹ *Ibid.* 1975 (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.

⁵² Voir p. ex. la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15), la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (*ibid.*, vol. 33, p. 261), et les conventions régionales en la matière.

⁵³ *Ibid.*, vol. 1035, p. 167.

Paragraphe 2

6) Le paragraphe 2 a pour but de faire entrer dans le projet d'articles une référence expresse aux immunités que le droit international en vigueur accorde *ratione personae* aux souverains étrangers et autres chefs d'Etat agissant à titre personnel. Quant aux immunités juridictionnelles des Etats reconnues aux souverains ou autres chefs d'Etat agissant en qualité d'organes ou de représentants de l'Etat, elles font l'objet de l'article 3, dont les alinéas *a* et *d* du paragraphe 1 visent les divers organes de gouvernement d'un Etat et les représentants de l'Etat, y compris les chefs d'Etat, et quel que soit le système de gouvernement. La réserve énoncée au paragraphe 2 de l'article 4 porte donc exclusivement sur les actes accomplis à titre privé, ou sur les immunités et privilèges de caractère personnel qui sont reconnus et accordés dans la pratique, et dont le statut n'est en rien affecté par les présents articles. Les dispositions du droit coutumier en vigueur sont ainsi préservées⁵⁴.

7) Les présents articles s'entendent sans préjudice des immunités que les Etats accordent aux souverains étrangers ou autres chefs d'Etat, à leur famille ou à leur suite, et qui, en pratique, peuvent aussi s'étendre à d'autres membres de leur entourage.

Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles

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

Commentaire

1) En vertu de l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁵⁵, à moins que les présents articles n'en disposent autrement, la non-rétroactivité est la règle. La question se pose cependant de savoir quelles sont la nature et la portée de la non-rétroactivité de l'application des présents articles. Il importe donc de déterminer le moment précis où les articles s'appliqueraient entre les Etats qui en ont accepté les dispositions. Pour cela, la Commission a décidé de choisir un moment relativement précis, en disposant que le principe de non-rétroactivité s'appliquerait aux procédures intentées avant l'entrée en vigueur des articles entre les Etats intéressés.

2) Les articles sont donc applicables, entre ces Etats, aux procédures intentées après leur entrée en vigueur. En outre, les articles doivent s'entendre sans préjudice de l'application des autres règles auxquelles les immunités juridictionnelles de l'Etat et de ses biens sont soumi-

ses en droit international, indépendamment des présents articles. Ceux-ci n'ont en effet pas pour but de freiner l'évolution actuelle ou future du droit international dans la pratique des Etats, évolution qui n'est pas affectée par leurs dispositions, ni d'empiéter sur les questions connexes qui n'y sont pas visées.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 6. — Immunité des Etats

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

Commentaire

1) L'article 6, tel que la Commission l'avait provisoirement adopté à sa trente-deuxième session, était assorti d'un commentaire où la pratique judiciaire, gouvernementale et législative des Etats était abondamment étudiée⁵⁶. Le commentaire de l'ancien article 6 reste généralement valide, à l'exception des passages consacrés à la formule qui avait été adoptée à l'époque pour énoncer la règle de l'immunité sous ses deux aspects, en tant que reconnaissant un droit et en tant qu'imposant une obligation. Ce second aspect de la règle est maintenant suffisamment précisé à l'article 7, relatif aux modalités pour donner effet à l'immunité des Etats.

2) La rédaction de l'article 6, où est affirmé le principe de base de l'immunité des Etats, a été difficile, car la question est délicate. En effet les théories juridiques sur la nature exacte et sur les fondements de l'immunité abondent. Sans doute s'accorde-t-on à penser qu'il y a immunité incontestée pour les actes accomplis dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique. Mais, au-delà de ces cas indubitables, il semble y avoir une zone d'incertitude où les opinions et la jurisprudence, voire les législations, varient. Pour certains, l'immunité serait une exception au principe de la souveraineté territoriale de l'Etat du for, et devrait être, par conséquent, justifiée en tant que telle dans chaque cas. Pour d'autres, l'immunité de l'Etat serait une règle générale ou un principe général du droit international — règle qui cependant n'est pas absolue, puisque même les moins restrictives de toutes les théories de l'immunité admettent une exception importante, à savoir le consentement, qui est également à la base de plusieurs autres principes de droit international. D'autres encore adhèrent à la théorie selon laquelle la règle de l'immunité des Etats serait une règle unitaire et donc sujette aux limitations existantes, l'immunité et la non-immunité représentant deux aspects de la même règle; en d'autres termes, l'immunité existerait en même temps que les conditions et les limitations inhérentes à sa nature.

3) Pour formuler le texte de l'article 6, la Commission a passé en revue toutes les opinions en la matière, doctrinales ou autres, et a pu adopter une formule de compromis qui énonce le principe de base de l'immunité, sous

⁵⁴ Pour la jurisprudence en la matière, voir le septième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/388 (v. *supra* n. 3), par. 119 à 125.

⁵⁵ Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 146.

⁵⁶ Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153.

réserve des dispositions des présents articles indiquant les limitations de ce principe de base ou les exceptions audit principe. Certains membres de la Commission, qui étaient d'avis d'adopter un texte plus explicite, précisant que la règle de l'immunité était également sujette à l'évolution future du droit international, ont proposé d'ajouter au texte les mots « et [sous réserve] des règles pertinentes du droit international général », les termes « droit international général » s'étendant ici aux règles coutumières du droit international fondées sur la pratique judiciaire, gouvernementale et législative des Etats. Il leur paraissait essentiel d'empêcher que les présents articles n'aient un effet paralysant ou dissuasif sur l'évolution de cette pratique. L'adjonction de cette disposition a été jugée acceptable, quoique inutile, par certains, mais absolument essentielle par d'autres. Cependant, certains membres de la Commission ont été d'avis que la référence au droit international général concernant les exceptions au principe de l'immunité rendait tout le projet d'articles inutile et inadmissible en l'absence d'exceptions précises valables pour les parties éventuelles à ces articles. Finalement, la Commission a décidé, dans un esprit de compromis, de placer ces mots entre crochets, afin d'attirer l'attention des gouvernements sur la question et de connaître leurs vues.

TROISIÈME PARTIE

[LIMITATIONS DE] [EXCEPTIONS À] L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

Commentaire de la troisième partie

La Commission n'a pas pu trancher la question de savoir si le titre le plus approprié pour la troisième partie devait être « Limitation de l'immunité des Etats » ou « Exceptions à l'immunité des Etats ». Elle a donc décidé de placer entre crochets les termes « limitations » et « exceptions », et de revenir sur la question en deuxième lecture, à la lumière des observations des gouvernements. Certains membres de la Commission ont cependant été d'avis que, quel que soit le titre adopté en définitive, les « limitations » ou « exceptions » en question faisaient partie intégrante d'un principe unitaire de l'immunité des Etats, et ne constituaient pas une règle ou une série de règles indépendantes de ce principe. D'autres membres ont été d'un avis différent. Pas plus que l'article 6, le titre de la troisième partie du projet n'exprime de préférence pour l'une quelconque des différentes interprétations que la doctrine donne des immunités des Etats.

[...]

Article 20. — Cas de nationalisation

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation prises par un Etat à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle.

Commentaire

L'article 20 énonce une réserve générale, applicable à toute question liée aux effets extraterritoriaux éventuels de toute mesure de nationalisation prise par un Etat et concernant des biens meubles ou immeubles, ou des objets de propriété industrielle ou intellectuelle. Il est généralement entendu que, dans le contexte de cet article, la nationalisation est une mesure prise par l'Etat dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique.

QUATRIÈME PARTIE

IMMUNITÉ DES ÉTATS À L'ÉGARD DES MESURES DE CONTRAINTE CONCERNANT LEURS BIENS

Commentaire de la quatrième partie

1) La quatrième partie du projet d'articles porte sur l'immunité de l'Etat, en cas de procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, à l'égard des mesures de contrainte visant l'usage de ses biens telles que la saisie, la saisie-arrêt ou la saisie-exécution. L'expression « mesures de contrainte » est utilisée ici comme un terme générique et non pas comme un terme technique emprunté à un droit interne particulier. Etant donné que les mesures de contrainte varient sensiblement dans la pratique des Etats, il serait difficile, sinon impossible, de trouver une expression pour désigner toutes les méthodes ou mesures de contrainte possibles dans tous les systèmes juridiques. On s'est donc contenté d'indiquer par des exemples les mesures les plus connues et faciles à comprendre, telles que la saisie, la saisie-arrêt ou la saisie-exécution. Le problème que pose la recherche de termes aisément traduisibles dans les langues officielles est ici indubitablement aggravé par la diversité de la pratique des Etats en la matière.

2) La quatrième partie revêt une importance particulière, en ce sens qu'elle vise une deuxième phase de l'action judiciaire en cas de mesures d'exécution, mais aussi les mesures conservatoires ou les mesures de saisie avant le procès ou la saisie *ad fundandam jurisdictionem*. La quatrième partie traite de manière générale, mais sous réserve de certaines limitations, de l'immunité des Etats à l'égard de toutes les mesures de contrainte visant l'usage de leurs biens ou les biens qui sont en leur possession ou sous leur contrôle.

3) Les trois premières parties — « Introduction », « Principes généraux » et « [Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats » — étant achevées, le projet d'articles devait comprendre aussi une quatrième partie, consacrée aux biens dont l'Etat est propriétaire ou dont il a la possession ou l'usage. Ce type d'immunité revêt une importance particulière pour les Etats en raison de la pratique récente qui tend à se répandre chez les plaideurs privés, y compris les sociétés transnationales, et qui consiste, dans les actions engagées devant les tribunaux des pays industriellement avancés, à tenter d'obtenir satisfaction en demandant la saisie de biens dont les pays en développement sont propriétaires ou dont ils ont la possession ou l'usage, tels que les comptes bancaires des ambassades ou les fonds des banques cen-

traies et autres autorités monétaires. Certains membres ont estimé que le problème n'était pas dû aux procès intentés par les sociétés transnationales.

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

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

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

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

Commentaire

1) Théoriquement, l'immunité des mesures de contrainte est distincte de l'immunité juridictionnelle, en ce sens que celle-ci vise exclusivement le prononcé du jugement. L'article 21 définit en termes clairs la règle de l'immunité des Etats dans sa deuxième phase, en ce qui concerne les biens, et plus particulièrement en ce qui touche les mesures d'exécution en tant que procédure distincte de la procédure initiale.

2) La pratique des Etats révèle l'existence de plusieurs théories à l'appui de l'immunité des mesures d'exécution, considérées comme distinctes de l'immunité de juridiction et sans rapport avec elle⁵⁷. Quelles que soient les théories, il n'en demeure pas moins que la question de l'exécution ne se pose qu'après que la question de l'immunité juridictionnelle a été tranchée par la négative et qu'il y a eu jugement en faveur du demandeur. L'immunité d'exécution peut donc être considérée comme le dernier rempart, le dernier bastion de l'immunité des Etats. Si l'on admet qu'aucun Etat souverain ne peut exercer son pouvoir souverain sur un autre Etat également souverain (*par in parem imperium non habet*), il s'ensuit qu'à plus forte raison aucune mesure d'exécution ou de contrainte ne peut être exercée par l'autorité d'un Etat contre un autre Etat et ses biens. Une telle possibilité n'existe pas, même en justice internationale, qu'il s'agisse de règlements judiciaires ou d'arbitrages⁵⁸.

3) Les mesures de contrainte mentionnées dans le présent article ne se limitent pas à l'exécution, mais s'étendent aussi à la saisie et à la saisie-arrêt, ainsi qu'à d'autres formes de saisie comme la saisie-exécution, la mise sous séquestre, les mesures provisoires, interlocutoires et toutes les autres mesures conservatoires anté-

rieures au jugement, qui parfois ne visent qu'à geler les avoirs en possession du défendeur. La règle énoncée dans la quatrième partie est formulée dans cet article comme une règle générale d'immunité à l'égard de toutes les mesures de contrainte, à toute étape ou phase de l'action en justice.

4) Les biens protégés en vertu du présent article y sont définis, non pas comme des biens d'Etat ou appartenant à un Etat, mais comme les biens dont l'Etat est propriétaire, dont il a la possession ou qu'il a sous son contrôle. La clause « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé » a été placée entre crochets. En effet, il peut arriver que l'intérêt de l'Etat soit accessoire au point de n'être affecté par aucune mesure de contrainte; ou que, par sa nature même, cet intérêt — droit de rachat, droit de réversion — reste étranger à la mesure de contrainte frappant l'usage des biens. De même, un droit d'usage ou une servitude en faveur d'un Etat peuvent subsister et continuer à être exercés par l'Etat, malgré un transfert de propriété ou malgré le fait que la possession des biens ou leur contrôle ait changé de mains. Certains membres de la Commission ont estimé qu'il y avait lieu de conserver cette expression, mais d'autres ont jugé que cela élargirait exagérément l'étendue de l'immunité des Etats à l'égard des mesures d'exécution. La Commission, lorsqu'elle connaîtra les réactions des gouvernements sur ce point, y reviendra en deuxième lecture.

5) Le mot « Etat », dans le membre de phrase « une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat », vise l'Etat sur le territoire duquel se trouvent les biens, quel que soit le lieu où se déroule la procédure sur le fond. Il faudra donc, pour que des mesures de contrainte puissent être exécutées, qu'une procédure en ce sens soit engagée devant un tribunal de l'Etat sur le territoire duquel les biens sont situés. Cependant, dans certaines circonstances particulières, par exemple en vertu d'une obligation conventionnelle, il se peut que l'exécution ne nécessite pas d'autre procédure judiciaire, une fois qu'il y a eu jugement définitif rendu par le tribunal d'un autre Etat partie au traité.

6) Le principe de l'immunité est soumis ici à l'une ou l'autre des deux conditions négatives ci-après : il faut : a) que les biens ne soient pas spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales]; ou b) qu'ils ne soient pas réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de la procédure. L'alinéa a prévoit aussi que, pour qu'il y ait non-immunité, les biens doivent avoir un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée.

7) L'emploi du mot « soient » à l'alinéa a signifie que les biens doivent être spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] à la date à laquelle est engagée la procédure de saisie ou d'exécution — choisir une date antérieure serait restreindre abusivement la liberté des Etats de disposer de leurs biens. Pour la Commission, il est entendu que les Etats n'encourageront et ne permettront pas l'usage abusif que l'on pourrait faire de cette disposition, par exemple en changeant le statut de leurs biens pour éviter une mesure de saisie ou d'exécution.

⁵⁷ Voir la jurisprudence citée dans le septième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/388 (v. *supra* n. 3), par. 73 à 77.

⁵⁸ Voir p. ex. dans l'affaire *Socobelge*, l'arrêt de la CPJI du 15 juin 1939 relatif aux sentences arbitrales des 3 janvier et 25 juillet 1936 (C.P.J.I. série A/B, n° 78, p. 160), l'arrêt du 30 avril 1951 du Tribunal civil de Bruxelles (*Journal du droit international* [Clunet], Paris, 79^e année, 1952, p. 244).

8) L'expression « non gouvernementales » a été placée entre crochets, car, sur ce point, les vues des membres de la Commission divergent encore. Certains insistent sur le maintien de cette expression pour que la disposition soit acceptable, mais d'autres insistent non moins sur sa suppression. Cette situation s'est déjà présentée dans le cas de l'article 18 relatif aux navires⁵⁹.

9) A l'alinéa *b*, les biens ne peuvent faire l'objet de mesures de contrainte que s'ils ont été réservés ou affectés à la satisfaction de la demande ou à la liquidation de la dette qui fait l'objet de la procédure. De la sorte, les demandeurs étrangers à l'action initiale ou non protégés ne devraient pas pouvoir empêcher l'Etat de satisfaire à des demandes spécifiques ou de régler une dette reconnue⁶⁰.

10) Il se peut évidemment que la question de savoir si des biens ont été ou non réservés à la satisfaction d'une demande reste dans certains cas ambiguë et doit être réglée par le tribunal.

Article 22. — Consentement à des mesures de contrainte

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

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

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

Commentaire

Paragraphe 1

1) L'article 22 fait pendant à l'article 8, consacré au consentement exprès à l'exercice de la juridiction. Le paragraphe 1 traite de l'immunité des mesures de contrainte. Il concerne les biens de même type que ceux qui sont visés à l'article 21 : biens appartenant à l'Etat ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle, ou même, comme il est dit dans le membre de phrase placé entre crochets, dans lesquels l'Etat a un intérêt juridiquement protégé. Le consentement à l'adoption de mesures de contrainte, comme la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution, peut être donné par n'importe lequel des trois moyens indiqués, c'est-à-dire par accord inter-

national, dans un contrat écrit, ou par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.

2) Le membre de phrase « l'adoption de telles mesures concernant ces biens, tels qu'indiqués » renvoie à la fois aux mesures de contrainte et aux biens. Ainsi, le consentement exprès peut être donné de façon générale pour ce qui concerne les mesures de contraintes ou les biens, ou pour des mesures particulières ou des biens déterminés, ou à la fois pour les mesures et pour les biens.

3) Quand le consentement a été donné en application des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, il ne peut être retiré qu'aux conditions prévues dans l'accord international (alinéa *a*) ou le contrat (alinéa *b*). Toutefois, lorsqu'il y a eu déclaration de consentement devant un tribunal, cette déclaration ne peut être retirée. De façon générale, une fois que l'action en justice a commencé, le consentement ne peut être retiré.

Paragraphe 2

4) Le paragraphe 2 affirme la nécessité d'un consentement distinct pour l'adoption des mesures de contrainte visées dans la quatrième partie. En effet, le consentement prévu à l'article 8, dans la deuxième partie, ne porte pas sur les mesures de contrainte, mais se limite exclusivement à l'immunité de la juridiction des tribunaux d'un Etat dans une procédure engagée contre un autre Etat⁶¹.

Article 23. — Catégories spécifiques de biens

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

- a) les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre Etat et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'Etat ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales,

⁶¹ Pour plus de précisions sur la pratique judiciaire et conventionnelle des Etats et sur les contrats passés par les gouvernements, voir le septième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/388 (v. *supra* n. 3), par. 85 à 102. Dans certaines juridictions, en Suisse, par exemple, l'exécution repose sur l'existence d'un lien suffisant avec le territoire suisse (*Binnenbeziehung*). Voir p. ex. *République hellénique c. Walder* (1930) [*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1930*, vol. 56, p. 237; *Annual Digest of Public International Law Cases, 1929-1930*, Londres, 1935, vol. 5, p. 121, affaire n° 78]; ainsi que J.-F. Lalive, « Swiss law and practice in relation to measures of execution against the property of a foreign State », *Netherlands Yearbook of International Law, 1979*, Alphen aan den Rijn, vol. 10, p. 160; et I. Sinclair, « The law of sovereign immunity: Recent developments », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1980-II*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1981, t. 167, p. 236. Voir aussi les commentaires de lord Denning dans l'affaire *Thai-Europe* (1975) [*loc. cit.* (*supra* n. 43), p. 963 et suiv.]. Concernant l'exigence d'un consentement distinct ou d'un deuxième consentement à l'exécution, voir l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans *Banque d'Etat tchécoslovaque c. Englander* (1966) [*Annuaire français de droit international, 1967*, Paris, vol. 13, p. 825], toutefois, cet arrêt a été annulé par la Cour de cassation (1969) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 96^e année, 1969, p. 923]; et *Clerget c. Représentation commerciale de la République démocratique du Viet Nam* (1969) [*Annuaire français de droit international, 1970*, vol. 16, p. 931].

⁵⁹ Voir les paragraphes 6 et 7 du commentaire de cet article (initialement art. 19), *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 62.

⁶⁰ Pour la jurisprudence, la doctrine internationale, les traités et les législations nationales concernant l'immunité des mesures de contrainte, voir le septième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/388 (v. *supra* n. 3), par. 33 à 82.

ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;

b) les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires;

c) les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat;

d) les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;

e) les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique ou historique sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

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

Commentaire

Paragraphe 1

1) L'article 23 vise à protéger certaines catégories de biens, en les excluant de toute présomption de consentement à des mesures de contrainte. Ainsi, le paragraphe 1 cherche à éviter toute interprétation selon laquelle les biens classés comme appartenant à l'une quelconque des catégories indiquées seraient en fait des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] au sens de l'alinéa a de l'article 21. Le commentaire qui se rapporte à l'expression « non gouvernementales » figurant à l'article 21 vaut aussi pour l'article 23.

2) Cette protection est jugée nécessaire et opportune, eu égard à la tendance inquiétante de certaines juridictions à saisir ou à geler les avoirs des Etats étrangers, notamment les comptes bancaires⁶², les avoirs des banques centrales⁶³ ou autres *instrumenta legati*⁶⁴ et catégo-

⁶² Voir p. ex. *Birch Shipping Corp. c. Embassy of Tanzania* (1980) [Etats-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, 1981, vol. 507, p. 311, et notamment p. 313]; l'arrêt rendu le 13 décembre 1977 par la Cour constitutionnelle fédérale de la République fédérale d'Allemagne dans *X. c. République des Philippines* (Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 297); et *Alcom Ltd. c. Republic of Colombia* (1984) [*The All England Law Reports*, 1984, vol. 2, p. 6].

⁶³ Voir p. ex. *Hispano Americana Mercantil S.A. c. Central Bank of Nigeria* (1979) [*Lloyd's Law Reports*, 1979, vol. 2, p. 277; reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 449]; *Royal Bank of Canada and Corriveau et al.* (1980) [*Dominion Law Reports*, 3d Series, 1981, vol. 117, p. 199]; *Libra Bank Ltd. c. Banco Nacional de Costa Rica* (1982) [Etats-Unis d'Amérique, *Federal Reporter*, 2d Series, 1982, vol. 676, p. 47]; et *Trendtext Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria* (1977) [*The All England Law Reports*, 1977, vol. 1, p. 881].

⁶⁴ Voir p. ex. l'affaire de la *Légation roumaine* (1949) [*Revue hellénique de droit international*, Athènes, 3^e année, 1950, p. 331]; et, dans une affaire concernant un contrat de travail à l'ambassade de l'Inde à Berne, J. Monnier « Note à l'arrêt de la première Cour civile du Tribunal fédéral du 22 mai 1984 dans l'affaire S. contre Etat indien », *Annuaire suisse de droit international*, Zurich, vol. 41, 1985, p. 235.

ries particulières de biens méritant également d'être protégés. Aucune de ces catégories ne peut être présumée utilisée ou destinée à être utilisée à des fins commerciales [non gouvernementales], puisque, par définition, ces biens doivent être considérés comme étant utilisés ou destinés à être utilisés à des fins publiques d'où est exclue toute considération commerciale.

3) Les biens énumérés à l'alinéa a sont uniquement des biens utilisés ou destinés à être utilisés aux « fins » des fonctions diplomatiques de l'Etat. Cela exclut manifestement les biens tels que les comptes bancaires ouverts par les ambassades à des fins commerciales. Cela exclut aussi les biens qui peuvent avoir été, mais ne sont plus utilisés ou destinés à être utilisés à des fins diplomatiques ou à des fins analogues. Les mots « missions » et « délégations » désignent également les missions permanentes d'observation et les délégations d'observation au sens de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel⁶⁵.

4) Le mot « militaire », à l'alinéa b du paragraphe 1, s'applique à la marine, à l'aviation et à l'armée de terre.

5) L'alinéa d du paragraphe 1 vise à ne protéger que les biens définis comme faisant partie du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives qui sont la propriété de l'Etat. Ces biens bénéficient de la protection prévue par les présents articles quand ils se trouvent sur le territoire d'un autre Etat et ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

6) L'alinéa e du paragraphe 1 étend cette protection aux biens qui font partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique ou historique, qui appartiennent à l'Etat et se trouvent sur le territoire d'un autre Etat. Les biens d'un Etat exposés à des fins industrielles ou commerciales ne sont pas visés par le présent alinéa.

Paragraphe 2

7) Le paragraphe 2 renforce la protection de ces catégories spécifiques de biens en exigeant un mode de renonciation à l'immunité plus strict et plus précis. Pour que cette renonciation vaille à l'égard de tous biens relevant de l'une des catégories spécifiques énumérées ou d'une partie de ces catégories, il faut que l'Etat ait réservé ou affecté ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa b de l'article 21, ou qu'il ait expressément consenti à l'adoption de mesures de contrainte pour cette catégorie de biens ou une partie de cette catégorie conformément aux dispositions de l'article 22. Une renonciation générale ou une renonciation à l'égard de tous les biens situés sur le territoire de l'Etat du for, sans mentionner aucune des catégories spécifiques, ne suffirait pas à permettre des mesures de contrainte à l'égard des biens relevant des catégories énumérées au paragraphe 1.

⁶⁵ Voir *supra* note 51.

CINQUIÈME PARTIE
DISPOSITIONS DIVERSES

Article 24. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance

1. La signification ou la notification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat peut être effectuée :

a) conformément à tout compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'Etat concerné;

b) faute d'un tel arrangement, conformément à toute convention internationale applicable liant l'Etat du for et l'Etat concerné;

c) faute d'un tel arrangement ou d'une telle convention, par communication adressée par les voies diplomatiques au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;

d) faute des moyens précédents, et si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent :

i) par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;

ii) par tout autre moyen.

2. La signification ou la notification par les moyens visés aux alinéas c et d, i, du paragraphe 1 est réputée effectuée par la réception des documents par le ministère des affaires étrangères.

3. Ces documents sont accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné.

4. Tout Etat qui comparaît quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite exciper de la non-conformité de la signification ou de la notification de l'assignation avec les dispositions des paragraphes 1 et 3.

Commentaire

1) On notera que l'expression anglaise *service of process* est rendue en français par « signification ou notification ». Il ne s'agit pas d'une traduction littérale, mais d'un équivalent approximatif.

2) L'article 24 concerne essentiellement les règles de procédure civile des Etats. Il tient compte des difficultés qu'il y aurait à demander aux Etats de modifier leurs règles de procédure civile, sans pour autant établir un régime d'assignation trop souple ou trop libéral, qui pourrait aboutir à un nombre excessif de jugements rendus par défaut contre l'Etat défendeur. La solution proposée représente un moyen terme de nature à protéger les intérêts de l'Etat défendeur et ceux du particulier requérant.

Paragraphe 1

3) Le paragraphe 1 a pour objet d'indiquer les modes normaux d'assignation à comparaître lorsqu'une procédure est engagée contre un Etat. Il y est indiqué une hiérarchie de moyens, compte tenu de la sûreté de chacun d'entre eux. Les parties à la procédure peuvent ainsi

convenir d'un compromis, ou, en l'absence d'un compromis, suivre les prescriptions d'une convention internationale ayant force obligatoire, à défaut de quoi les voies diplomatiques peuvent fournir une solution. Faute enfin des moyens précédents, on peut avoir recours à la transmission par lettre recommandée ou à d'autres moyens, à condition que ces moyens soient autorisés par la loi de l'Etat du for et par la loi de l'Etat sur le territoire duquel la signification ou la notification doit être faite. La diversité des moyens disponibles assure un maximum de souplesse, tout en protégeant les intérêts des parties.

Paragraphes 2 et 3

4) Etant donné l'importance pratique de la date à laquelle est effectuée la signification ou la notification, le paragraphe 2 dispose en outre que, en cas de transmission par les voies diplomatiques ou par lettre recommandée, la signification ou la notification est réputée avoir été effectuée le jour de la réception des documents par le ministère des affaires étrangères. Le paragraphe 3 exige aussi que ces documents soient accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat intéressé.

Paragraphe 4

5) Le paragraphe 4 dispose qu'un Etat qui comparaît quant au fond, c'est-à-dire sans contester un point de compétence ou de procédure, ne peut par la suite invoquer le non-respect des dispositions des paragraphes 1 et 3 relatives à la signification ou à la notification. La raison de cette règle est évidente. En comparissant quant au fond, l'Etat défendeur reconnaît effectivement que la procédure engagée contre lui lui a été notifiée en temps voulu. Au départ, l'Etat défendeur a, bien entendu, le droit de comparaître sous réserve d'opposer une exception d'incompétence.

Article 25. — Jugement par défaut

1. Pour qu'un jugement par défaut puisse être rendu contre un Etat, il faut que soit rapportée la preuve de l'application des dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 24 et de l'expiration d'un délai de trois mois au moins à partir de la date à laquelle la signification ou la notification de l'assignation ou autre pièce instituant la procédure a été effectuée ou est réputée avoir été effectuée conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 24.

2. Une expédition de tout jugement par défaut rendu contre un Etat, accompagnée, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné, doit être communiquée à celui-ci par l'un des moyens spécifiés au paragraphe 1 de l'article 24, et le délai pour former un recours contre un jugement par défaut, qui ne peut être de moins de trois mois à partir de la date à laquelle l'expédition du jugement a été reçue ou est réputée avoir été reçue, commence à courir à cette date.

*Commentaire**Paragraphe 1*

1) Pour pouvoir demander qu'un jugement par défaut soit rendu contre un Etat, il faut que l'acte introductif d'instance ait été dûment signifié ou notifié à celui-ci. Aux termes du paragraphe 1, même si l'Etat défendeur ne comparaît pas, le juge doit avoir la preuve que la signification ou la notification a été faite en bonne et due forme, conformément aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 24. Ce paragraphe assure aux Etats une protection accrue en exigeant qu'au moins trois mois se soient écoulés depuis la date de la signification ou de la notification. Bien entendu, le juge peut toujours proroger ce délai minimal de trois mois si le droit interne le permet.

Paragraphe 2

2) Le paragraphe 2 vise à assurer le bon fonctionnement des communications avec l'Etat intéressé et à donner à l'Etat défendeur des possibilités suffisantes de demander qu'un jugement par défaut soit annulé, par voie d'appel ou autrement. Si un délai doit être fixé pour la présentation d'une demande d'annulation du jugement rendu par défaut, un autre délai, dont la durée ne peut être inférieure à trois mois, doit s'être écoulé avant qu'aucune mesure ne puisse être prise en application du jugement.

Article 26. — Immunité des mesures coercitives

Un Etat jouit, dans toute procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité de toute mesure coercitive lui imposant d'accomplir un acte déterminé, ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé, sous peine de sanction pécuniaire.

Commentaire

L'article 26 a trait aux mesures coercitives ayant pour but d'obliger un Etat à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte déterminé sous peine de sanction pécuniaire — peine connue dans certains systèmes juridiques sous le nom d'*astreinte*. Il prévoit l'immunité à l'égard de toute injonction du tribunal ordonnant l'accomplissement d'un acte déterminé, si cette injonction est assortie d'une mesure coercitive consistant en une sanction pécuniaire. Le mot « coercitives », choisi pour son sens large, s'applique à toutes les sortes d'injonction.

Article 27. — Immunités de procédure

1. Toute omission ou tout refus par un Etat de produire une pièce ou de divulguer toute autre information aux fins d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat n'entraîne pas de conséquences autres que celles qui peuvent résulter quant au fond de l'affaire de ce comportement. En particulier, aucune amende ou sanction ne sera imposée à l'Etat en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.

2. Un Etat n'est pas tenu de fournir un cautionnement ni de constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du paiement des frais et

dépens d'une procédure à laquelle il est partie devant un tribunal d'un autre Etat.

Commentaire

1) Il arrive que les Etats, pour des motifs de sécurité ou en raison de leur législation nationale, ne puissent pas soumettre certains documents ou divulguer certains renseignements à la justice d'un autre Etat. Les Etats ne doivent donc pas être passibles de sanctions parce qu'ils protègent leur sécurité nationale ou observent leur législation nationale. Néanmoins, les intérêts légitimes du plaideur privé ne doivent pas être méconnus.

Paragraphe 1

2) Le paragraphe 1 dispose que ce genre de comportement « n'entraîne pas de conséquences », mais en ajoutant que les conséquences qui peuvent normalement en résulter quant au fond de l'affaire ne sont pas annulées pour autant. Cette disposition réserve l'applicabilité de toute règle de droit interne de l'Etat du for, sans obliger l'autre Etat à fournir des preuves ou à produire des pièces.

3) Les tribunaux sont tenus par leurs règles de procédure interne. Or, selon les règles de procédure interne de nombreux Etats, le refus du plaideur de présenter des preuves, qu'elle qu'en soit la raison, autorise ou même contraint le juge à en tirer des conséquences qui peuvent retentir sur le fond de l'affaire. Les conséquences que les règles de procédure interne de l'Etat du for peuvent ainsi autoriser un juge à tirer ne sont pas considérées comme une sanction. La dernière phrase précise qu'aucune amende ou sanction pécuniaire ne peut être imposée.

Paragraphe 2

4) Les immunités de procédure prévues au paragraphe 2 valent à la fois pour l'Etat requérant et pour l'Etat défendeur. Certaines réserves ont été formulées au sujet de l'application de ces immunités de procédure lorsque l'Etat est requérant dans une procédure intentée devant le tribunal d'un autre Etat. Dans certains systèmes, toutefois, la caution *judicatum solvi* n'est exigée que du requérant, et non du défendeur.

Article 28. — Non-discrimination

1. Les dispositions des présents articles sont appliquées sans discrimination entre les Etats parties.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

a) le fait pour l'Etat du for d'appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée par l'autre Etat concerné;

b) le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions des présents articles.

Commentaire

1) Après un long débat, les membres de la Commission ont décidé d'adopter pour l'article 28 un texte inspiré de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961

sur les relations diplomatiques⁶⁶ et des autres conventions correspondantes. On a jugé qu'une certaine souplesse était souhaitable pour tenir compte des cas marginaux où l'Etat du for pourrait appliquer restrictivement les présents articles à l'égard d'un autre Etat, parce que cet autre Etat appliquerait lui-même restrictivement les articles à l'Etat du for. Ce traitement réciproque, aboutissant à une application restrictive des articles, ne doit

pas être considéré comme une mesure discriminatoire à l'égard de l'Etat qui adopte la même application restrictive.

2) On a également maintenu une certaine souplesse en reconnaissant l'applicabilité des accords internationaux plus limités, conclus entre Etats dans différentes régions, et qui peuvent avoir adopté ou pourraient adopter pour les immunités un traitement différent de celui prévu dans les présents articles. L'existence de régimes différents et concurrents dans le cadre du droit des traités est possible.

⁶⁶ Voir *supra* note 46.

Chapitre III

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

A. — Introduction

23. La Commission a commencé l'examen du sujet relatif au « Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique » à sa vingt-neuvième session, en 1977, en application de la résolution 31/76 de l'Assemblée générale, du 13 décembre 1976.

24. A sa trentième session, en 1978, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail qu'elle avait créé pour l'étude de ce sujet et qui était présidé par M. Abdullah El-Erian. Les conclusions de l'étude effectuée par le Groupe de travail ont été soumises à l'Assemblée générale, à sa trente-troisième session, en 1978, dans le cadre du rapport de la Commission à l'Assemblée. Aux termes de sa résolution 33/139 du 19 décembre 1978, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre l'étude relative au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique; et, aux termes de sa résolution 33/140 du 19 décembre 1978, elle a décidé qu'elle étudierait de nouveau la question lorsque la Commission lui présenterait les résultats de ses travaux sur l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié sur le sujet.

25. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission a nommé M. Alexander Yankov rapporteur spécial pour le sujet, en le chargeant de rédiger un projet d'articles en vue de l'élaboration d'un instrument juridique approprié.

26. Entre sa trente-deuxième session (1980), et sa trente-septième session (1985), la Commission a examiné les six rapports que lui avait soumis le Rapporteur spécial⁶⁷, et qui contenaient, entre autres, des projets d'articles sur le sujet.

⁶⁷ Les six rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 227, doc. A/CN.4/335;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 159, doc. A/CN.4/347 et Add.1 et 2;

Troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 298, doc. A/CN.4/359 et Add.1;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 66, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 75, doc. A/CN.4/382;

Sixième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie), p. 49, doc. A/CN.4/390.

27. Au terme de sa trente-septième session, en 1985, l'état des travaux de la Commission concernant l'élaboration d'un projet d'articles était le suivant :

a) La Commission, prenant pour base les projets d'articles 1 à 35 présentés par le Rapporteur spécial, et après débat en séance plénière et au Comité de rédaction, avait provisoirement adopté les projets d'articles 1 à 27 en première lecture, à savoir : « Champ d'application des présents articles » (art. 1^{er}), « Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles » (art. 2), « Expressions employées » (art. 3), « Liberté des communications officielles » (art. 4), « Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit » (art. 5), « Non-discrimination et réciprocité » (art. 6), « Documents du courrier diplomatique » (art. 7), « Nomination du courrier diplomatique » (art. 8), « Nationalité du courrier diplomatique » (art. 9), « Fonctions du courrier diplomatique » (art. 10), « Fin des fonctions du courrier diplomatique » (art. 11), « Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable » (art. 12), « Facilités » (art. 13), « Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit » (art. 14), « Liberté de mouvement » (art. 15), « Protection et inviolabilité de la personne » (art. 16), « Inviolabilité du logement temporaire » (art. 17), « Immunité de juridiction » (art. 18), « Exemption de la fouille corporelle, des droits de douane et de la visite douanière » (art. 19), « Exemption des impôts et taxes » (art. 20), « Durée des privilèges et immunités » (art. 21), « Renonciation aux immunités » (art. 22), « Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée » (art. 23), « Identification de la valise diplomatique » (art. 24), « Contenu de la valise diplomatique » (art. 25), « Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport » (art. 26), « Facilités accordées à la valise diplomatique » (art. 27);

b) La Commission avait renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 36 à 43 présentés par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport. Cependant, le Comité de rédaction n'avait pu, en raison de son volume de travail, aborder l'étude de ces projets d'articles avant la fin de la trente-septième session de la Commission⁶⁸.

B. — Examen du sujet à la présente session

28. A la présente session, la Commission était saisie du septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/400)⁶⁹. Ce rapport contenait le texte révisé,

⁶⁸ Voir le rappel détaillé des travaux sur le sujet dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 28 et suiv., par. 164 à 177.

⁶⁹ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

accompagné d'explications, des projets d'articles 36, 37, 41, 42 et 43, intitulés respectivement « Inviolabilité de la valise diplomatique » (art. 36); « Exemptions des droits de douane, des redevances et des taxes » (art. 37); « Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires » (art. 41); « Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords internationaux » (art. 42); et « Déclaration facultative d'exceptions à l'application des articles à des types désignés de courriers et de valises » (art. 43). Le septième rapport contenait aussi le texte, accompagné d'explications, d'un nouveau projet d'article 39 intitulé « Mesures de protection en cas de force majeure », réunissant et remplaçant l'ancien projet d'article 39 (Mesures de protection dans des circonstances qui empêchent la remise de la valise diplomatique) et l'ancien projet d'article 40 (Obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure ou d'événement fortuit)^{70, 71}.

29. La Commission a examiné le septième rapport du Rapporteur spécial de ses 1948^e à 1951^e séances, du 20 au 23 mai 1986. Après avoir entendu la présentation du Rapporteur spécial, la Commission a examiné le texte révisé des projets d'articles 36, 37, 41, 42 et 43, ainsi que le texte du nouveau projet d'article 39, et a décidé de les renvoyer au Comité de rédaction.

30. A sa 1980^e séance, le 2 juillet 1986, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction présenté par son président. Après en avoir discuté, elle a adopté provisoirement les projets d'articles 28 à 33. La Commission a décidé d'aligner le libellé du paragraphe 1, al. 2, de l'article 3, qu'elle avait adopté provisoirement à sa trente-cinquième session, et qui a trait à la définition de la valise diplomatique, sur celui de l'article 25 qu'elle avait adopté à sa trente-septième session. Le passage pertinent du paragraphe 1, al. 2, de l'article 3 se lit donc comme suit : « de la correspondance officielle ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel ». Elle a également décidé d'intervertir les articles 7 et 8 qu'elle avait adoptés provisoirement à sa trente-cinquième session, l'article sur la « Nomination du courrier diplomatique » devenant l'article 7, et l'article sur les « Documents du courrier diplomatique » devenant l'article 8. Le titre de l'article 13 adopté provisoirement à la trente-sixième session a été modifié comme suit : « Facilités accordées au courrier diplomatique », pour l'aligner sur le titre de l'article 27 adopté provisoirement à la trente-septième session, qui se lit : « Facilités accordées à la valise diplomatique ». Enfin, la Commission a également décidé de diviser le projet d'articles en quatre parties comme suit : première partie, « Dispositions générales » (art. 1 à 6); deuxième partie « Statut du courrier diplomatique et du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée » (art. 7 à 23); troisième partie, « Statut de la valise diplomatique » (art. 24 à 29); quatrième partie, « Dispositions diverses » (art. 30 à 33).

⁷⁰ Pour le texte des anciens projets d'articles 39 et 40, soumis par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 33, notes 130 et 131.

⁷¹ Pour le texte révisé de ces projets d'articles, voir le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/400).

31. A sa 1980^e séance, le 2 juillet 1986, la Commission a adopté en première lecture l'ensemble du projet d'articles sur le sujet; le texte en est reproduit à la section D.1 du présent chapitre.

32. A la même séance, la Commission, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, a décidé de transmettre aux gouvernements des Etats Membres, par l'intermédiaire du Secrétaire général, les projets d'articles reproduits dans la section D.1 du présent chapitre, pour commentaires et observations, en les priant d'adresser ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1^{er} janvier 1988.

C. — Hommage rendu au Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov

33. A sa 1980^e séance, le 2 juillet 1986, la Commission a adopté par acclamation la résolution suivante :

La Commission du droit international,

Ayant adopté à titre provisoire le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique,

Tient à exprimer au Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov, sa profonde reconnaissance pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du sujet par son travail savant et sa vaste expérience, qui ont permis à la Commission de mener à bien son examen en première lecture du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

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

1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION EN PREMIÈRE LECTURE⁷²

PREMIÈRE PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Champ d'application des présents articles

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

⁷² Pour le commentaire des articles 1 à 7 (devenu l'article 8), adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 57 et suiv.; pour le commentaire de l'article 8 (devenu l'article 7), adopté provisoirement aux trente-cinquième et trente-sixième sessions, et celui des articles 9 à 17, 19 et 20, adoptés provisoirement à la trente-sixième session, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 47 et suiv.; pour le commentaire du paragraphe 2 de l'article 12 (paragraphe d'où la Commission a décidé, à sa trente-septième session, de retirer les crochets figurant dans le texte provisoirement adopté à la trente-sixième session) et pour le commentaire des articles 18 et 21 à 27, adoptés provisoirement à la trente-septième session, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 39 et suiv. Pour le commentaire des articles 28 à 33, voir *infra* sous-section 2.

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

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

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

Article 3. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

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

- a) de courrier diplomatique, au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961;
- b) de courrier consulaire, au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963;
- c) de courrier d'une mission spéciale, au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969; ou
- d) de courrier d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation, au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975,

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

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

- a) valise diplomatique, au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961;
- b) valise consulaire, au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963;
- c) valise d'une mission spéciale, au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969; ou
- d) valise d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation, au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975;

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

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

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

6) Le terme « mission » s'entend :

- a) d'une mission diplomatique permanente au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961;
- b) d'une mission spéciale au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969; et
- c) d'une mission permanente ou d'une mission permanente d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975;

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

8) Le terme « délégation » s'entend d'une délégation ou d'une délégation d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la

représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975;

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

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

Article 4. — Liberté des communications officielles

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

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

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

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

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

Article 6. — Non-discrimination et réciprocité

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

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

- a) le fait que l'Etat de réception ou l'Etat de transit appliquent restrictivement l'une quelconque des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée à son courrier diplomatique ou à sa valise diplomatique par l'Etat d'envoi;
- b) le fait que les Etats modifient entre eux, par coutume ou par voie d'accord, l'étendue des facilités, privilèges et immunités pour leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques, sous réserve que la modification ne soit pas incompatible avec l'objet et le but des présents articles et ne porte pas atteinte à la jouissance des droits ni à l'exécution des obligations des Etats tiers.

DEUXIÈME PARTIE

STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DU COMMANDANT D'UN NAVIRE OU D'UN AÉRONEF AUQUEL LA VALISE DIPLOMATIQUE EST CONFIEE

Article 7. — Nomination du courrier diplomatique

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

Article 8. — Documents du courrier diplomatique

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

Article 9. — Nationalité du courrier diplomatique

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

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

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

- a) les ressortissants de l'Etat d'envoi qui sont résidents permanents de l'Etat de réception;
- b) les ressortissants d'un Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'Etat d'envoi.

Article 10. — Fonctions du courrier diplomatique

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

Article 11. — Fin des fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique prennent fin notamment par :

- a) la notification de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception et, le cas échéant, à l'Etat de transit que les fonctions du courrier diplomatique ont pris fin;
- b) la notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément à l'article 12, il refuse de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique.

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

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

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

Article 13. — Facilités accordées au courrier diplomatique

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

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

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

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

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

Article 15. — Liberté de mouvement

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

Article 16. — Protection et inviolabilité de la personne

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

Article 17. — Inviolabilité du logement temporaire

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

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

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

Article 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.

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

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

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

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

Article 20. — Exemption des impôts et taxes

Dans l'exercice de ses fonctions, le courrier diplomatique est exempt dans l'Etat de réception ou, selon le cas, dans l'Etat de transit de tous les impôts et taxes, nationaux, régionaux ou communaux auxquels il serait autrement soumis, à l'exception des impôts indirects d'une

nature telle qu'ils sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou des services et des impôts et taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

Article 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.

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.

Article 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.

Article 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.

TROISIÈME PARTIE

STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 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.

Article 28. — Protection de la valise diplomatique

1. La valise diplomatique [est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; 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 d'autres moyens techniques].

2. Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] ont de sérieux motifs de croire que la valise [consulaire] contient d'autres objets que la correspondance, les documents ou les objets visés à l'article 25, elles peuvent demander [que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Si cet examen ne satisfait pas les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit], elles peuvent demander en outre] 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 opposent un refus [à l'une ou à l'autre] [à cette] demande, les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine.

Article 29. — Exemption des droits de douane, redevances et taxes

Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit autorise l'entrée, le transit et la sortie de la valise diplomatique, et l'exemption des droits de douane et de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, de même que des redevances connexes autres que frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues.

QUATRIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 30. — Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances

1. Si, pour des raisons de force majeure ou d'autres circonstances, le courrier diplomatique ou le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial auquel a été confiée la valise diplomatique, ou tout autre membre de l'équipage, ne peut plus en conserver la garde, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit prend les mesures appropriées pour en aviser l'Etat d'envoi et pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique jusqu'à ce que les autorités de l'Etat d'envoi en reprennent possession.

2. Si, pour des raisons de force majeure, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique se trouve sur le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit, cet Etat accorde protection au courrier diplomatique et à la valise diplomatique et leur fournit les facilités nécessaires pour qu'ils puissent quitter le territoire.

Article 31. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires

Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en vertu des présents articles ne sont affectés ni par la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement, ni par l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires.

Article 32. — Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants

Les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux accords bilatéraux et régionaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties à ces accords.

Article 33. — Déclaration facultative

1. Un Etat peut, au moment d'exprimer son consentement à être lié par les présents articles, ou à tout moment par la suite, faire une déclaration écrite spécifiant les catégories de courriers diplomatiques et les catégories correspondantes de valises diplomatiques, telles qu'énumérées aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 3, auxquelles il n'appliquera pas les présents articles.

2. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe 1 est communiquée au dépositaire qui en fait parvenir des copies aux parties et aux Etats ayant qualité pour devenir parties aux présents articles. Une telle déclaration faite par un Etat contractant prend effet au moment de l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de cet Etat. La déclaration faite par une partie prend effet à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle le dépositaire a distribué copie de la déclaration.

3. L'Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 peut à tout moment la retirer par voie de notification écrite.

4. Un Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 ne peut invoquer les dispositions relatives à l'une quelconque des catégories de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques mentionnées dans la déclaration contre une autre partie qui a accepté l'application de ces dispositions à ladite catégorie de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques.

2. TEXTE ET COMMENTAIRE DES ARTICLES 28 À 33 ADOPTÉS PROVISoireMENT PAR LA COMMISSION À SA TRENTÉ-HUITIÈME SESSION*

TROISIÈME PARTIE

STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

[...]

Article 28. — Protection de la valise diplomatique

1. La valise diplomatique [est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve; 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 d'autres moyens techniques].

2. Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] ont de sérieux motifs de croire que la valise [consulaire] contient d'autres objets que la correspondance, les documents ou les objets visés à l'article 25, elles peuvent demander [que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Si cet examen ne satisfait pas les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit], elles peuvent demander en outre] 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 opposent un refus [à l'une

ou à l'autre] [à cette] demande, les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit] peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine.

Commentaire

1) Le texte de l'article 28, étant considéré comme une disposition clef du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, a donné lieu à des débats prolongés et à certaines divergences de vues. Bien qu'il reste plusieurs points de désaccord, auxquels correspondent les passages et les termes placés entre crochets, la Commission a décidé d'adopter tel quel le texte de l'article 28, car les observations et les suggestions des gouvernements aideront peut-être à rapprocher les positions au moment de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture.

Paragraphe 1

2) La partie du paragraphe 1 qui n'est pas placée entre crochets, à savoir « La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue », reproduit les dispositions correspondantes des quatre conventions de codification : le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques; le paragraphe 3 (première phrase) de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires; le paragraphe 4 de l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales; le paragraphe 3 de l'article 27 et le paragraphe 4 de l'article 57 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

3) Le principe qui interdit que la valise soit ouverte ou retenue est la principale qualité attachée à ce moyen de communication, et la Commission y a vu une règle universellement reconnue, considérant que l'immunité de fouille de la valise correspond au principe fondamental de l'inviolabilité des archives et documents de la mission, généralement reconnu en droit international coutumier.

4) Le premier élément constitutif de la règle est que la valise ne peut être ouverte sans le consentement de l'Etat d'envoi. Ce devoir d'abstention de la part de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit est un aspect essentiel de la protection de la valise et du respect de la nature confidentielle de son contenu, qui dérive du principe du caractère confidentiel de la correspondance diplomatique.

5) L'autre élément constitutif de la règle est l'obligation de l'Etat de réception ou, selon le cas, de l'Etat de transit de ne pas retenir sur son territoire la valise diplomatique. Le fait de retenir la valise constitue une atteinte à la liberté de communiquer par correspondance diplomatique. En outre, le fait de retenir la valise signifie que celle-ci se trouverait pendant un certain temps sous le contrôle direct des autorités de l'Etat de transit ou de l'Etat de réception, et cet état de choses pourrait donner naissance au soupçon que la valise a subi pendant cette période un examen non autorisé et incompatible avec les conditions qu'impose le respect de son

* Dans le commentaire des articles ci-après, les quatre conventions multilatérales de droit diplomatique et consulaire conclues sous les auspices des Nations Unies :

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

Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires (*ibid.*, vol. 596, p. 261).

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

Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (*Annuaire juridique 1975* [numéro de vente : F.77.V.3], p. 90), ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats »,

sont désignées sous le nom de « conventions de codification ».

caractère confidentiel. Il est évident que le fait de retenir la valise pourrait perturber le calendrier prévu pour son transport, et donc retarder la remise de la valise à son destinataire. Enfin, le fait de retenir la valise pourrait compromettre la sécurité, l'Etat de réception ou l'Etat de transit n'étant peut-être pas à tout moment en mesure de veiller à son intégrité et de garantir ensuite son acheminement.

6) Un débat s'est ouvert sur la question de savoir s'il fallait ou non indiquer que l'obligation de ne pas ouvrir ou retenir la valise était un aspect de « l'inviolabilité de la valise diplomatique ». D'après certains membres de la Commission, c'était là la notion à utiliser pour qualifier la protection juridique de la valise, d'autant plus que cette protection dérivait du principe de l'inviolabilité des archives et documents de la mission et de la correspondance diplomatique. D'autres membres de la Commission ont jugé qu'il n'était pas réellement nécessaire d'invoquer cette notion, étant donné qu'elle n'était utilisée à propos de la valise dans aucune des conventions de codification susmentionnées, et que sa présence risquait d'être source de confusion à propos d'autres parties de l'article. Ils ont fait valoir aussi que la notion d'inviolabilité n'était pas compatible avec le respect d'un juste équilibre entre, d'une part, les intérêts de l'Etat d'envoi à l'égard du caractère confidentiel de ses valises et, d'autre part, les intérêts en matière de sécurité de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. En raison de cette divergence de vues, les termes « est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve » ont été placés entre crochets.

7) L'autre partie du paragraphe 1, qui a été placée entre crochets, est le membre de phrase « et elle est exempté de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques ». Certains membres de la Commission étaient d'avis que ce membre de phrase était nécessaire, le progrès technique ayant créé des moyens d'examen très perfectionnés qui pourraient aboutir à une violation du caractère confidentiel de la valise, moyens dont disposaient seulement les pays les plus avancés. D'autres membres, mettant en avant les intérêts en matière de sécurité de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, ainsi que certaines caractéristiques des relations internationales contemporaines, estimaient que la possibilité de soumettre, dans des cas exceptionnels, la valise à des contrôles de sécurité, en l'examinant par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques, était d'une importance fondamentale pour garantir la sécurité des communications internationales et pour empêcher les abus relatifs au contenu de la valise diplomatique. D'après eux, la présence de ce membre de phrase était incompatible avec la solution d'équilibre qui était recherchée au paragraphe 2. On a également fait valoir que les valises et autres bagages qui ne seraient pas examinés de la sorte ne seraient pas acceptés par de nombreuses compagnies aériennes.

Paragraphe 2

8) La partie du paragraphe 2 qui n'est pas placée entre crochets trouve sa source dans les deuxième et troisième phrases du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Ce paragraphe vise à établir un équilibre entre, d'une part, les

intérêts de l'Etat d'envoi à l'égard de la protection, de la sécurité et du caractère confidentiel du contenu de sa valise, et, d'autre part, les intérêts de l'Etat de réception en matière de sécurité. A cet égard, l'étude de la pratique internationale contemporaine révèle des cas où on a utilisé ou tenté d'utiliser la valise diplomatique pour l'importation ou l'exportation illicite de devises, de stupéfiants, d'armes ou d'autres objets, et même pour le transport d'être humains, cas qui constituaient des violations des règles établies concernant le contenu admissible de la valise et portaient atteinte aux intérêts légitimes de l'Etat de réception. Bien que la protection de la valise diplomatique doive être considérée comme un principe fondamental pour le fonctionnement normal des communications officielles entre les Etats, la mise en œuvre de ce principe ne doit pas donner lieu à des abus affectant les intérêts de l'Etat de réception. C'est pourquoi, il est prévu dans ce paragraphe que les autorités compétentes de l'Etat de réception, si elles ont de sérieux motifs de croire que la valise contient autre chose que son contenu admissible (art. 25), peuvent demander que celle-ci soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si cette demande est rejetée par les autorités de l'Etat d'envoi, les autorités compétentes de l'Etat de réception peuvent exiger que la valise soit renvoyée à son lieu d'origine.

9) Certains membres de la Commission ont estimé qu'une disposition de cette nature risquait de donner naissance à des différends, l'Etat d'envoi pouvant à son tour prétendre que la demande d'ouverture de la valise sur la présomption que le contenu en est illicite n'a peut-être d'autre motif que d'attenter au caractère confidentiel dudit contenu. Selon d'autres membres de la Commission, le principe de réciprocité constituerait une barrière efficace contre d'éventuels abus de demande d'ouverture de la valise de la part de l'Etat de réception.

10) Le mot « consulaire » a été placé entre crochets, les membres de la Commission n'ayant pu décider si cette disposition devait s'appliquer à toutes les valises ou seulement aux valises consulaires. Aux yeux de certains, l'extension du régime de la valise consulaire aux autres types de valises était inacceptable. Pour d'autres, le but du projet d'articles étant d'uniformiser les règles sur les courriers et les valises, c'était le fait de limiter l'application du paragraphe 2 à la valise consulaire qui était inacceptable; selon eux, l'application du paragraphe 2 à tous les types de valises était un des éléments de base qui rendait le texte du paragraphe 1 acceptable.

11) Les mots « ou de l'Etat de transit » ont eux aussi été placés entre crochets, car certains membres de la Commission ne pouvaient accepter que les droits accordés dans ce paragraphe à l'Etat de réception fussent étendus à l'Etat de transit.

12) Il y a un troisième passage placé entre crochets dans le paragraphe 2, à savoir : « que la valise soit soumise à un examen par des moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. Si cet examen ne satisfait pas les autorités compétentes de l'Etat de réception [ou de l'Etat de transit], elles peuvent demander en outre ». La présence de ce passage entre crochets répond au sentiment de certains membres de la Commission, qui estimaient bon de prévoir une étape intermédiaire donnant à l'Etat de réception une option de plus que la demande

immédiate d'ouverture de la valise, étant entendu qu'il s'agissait pour l'Etat de réception d'une option, et non pas d'une mesure à prendre nécessairement avant de demander l'ouverture de la valise, puisque cet Etat pouvait demander d'emblée que la valise fût ouverte sans passer par l'étape intermédiaire. D'autres membres de la Commission ont jugé cette disposition illogique, contraire au droit en vigueur et contestable, dans la mesure où elle impliquerait une multiplicité de contrôles et ferait dépendre la conviction de l'Etat de réception de critères subjectifs et où, de surcroît, elle n'exigerait pas que la valise soit automatiquement libérée faute de preuve. Un membre de la Commission a été d'avis que cette disposition était illogique et absurde, et qu'en fait elle prévoyait non pas une option pour l'Etat de réception mais l'exercice, par cet Etat, de deux mesures de contrôle l'une après l'autre.

Article 29. — Exemption des droits de douane, redevances et taxes

Suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit autorise l'entrée, le transit et la sortie de la valise diplomatique, et l'exempte des droits de douane et de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, de même que des redevances connexes autres que frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services analogues.

Commentaire

1) Les conventions de codification ne contiennent pas de dispositions particulières visant l'exemption des droits de douane, redevances et taxes dont jouit la valise diplomatique. La présente disposition repose sur l'idée que la valise et son contenu sont des objets destinés à l'usage officiel des missions, postes consulaires et délégations, vu que, d'après la définition donnée à l'article 25, la valise diplomatique « ne peut contenir que la correspondance officielle et des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel ». Sous réserve de ces considérations, les sources de cette disposition sont l'article 36 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 50 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 35 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et les articles 35 et 65 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

2) L'obligation des Etats d'autoriser l'entrée, le transit ou la sortie de la valise diplomatique est fermement établie en droit international et dans la pratique étatique, et constitue un élément essentiel du principe de la liberté des communications, affirmé à l'article 4, puisque c'est de la sorte que le message diplomatique peut être remis à son destinataire en toute sécurité, liberté et rapidité. C'est aussi un corollaire du caractère officiel de la correspondance et des documents ou objets contenus dans la valise diplomatique. Les dispositions législatives et réglementaires de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit peuvent poser certains principes de bonne administration, en prescrivant, par exemple, certains points frontières pour l'entrée ou la sortie de la valise.

3) Quant aux exemptions prévues dans l'article 29, elles ont trait aux droits de douane et autres redevances

ou taxes que perçoit l'Etat de transit ou l'Etat de réception sur les importations ou les exportations de biens. Elles portent aussi sur les redevances connexes liées aux formalités de dédouanement ou autres, telles que les formalités nécessaires dans certains Etats pour s'assurer qu'un objet ou un article donné bénéficie de la franchise douanière. Ces exemptions sont accordées conformément aux lois et règlements de l'Etat intéressé, et peuvent viser les redevances et taxes nationales, régionales ou communales, selon les lois et les règlements internes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. Cependant, les exemptions de droits de douane et de redevances connexes, ainsi que des autres redevances et taxes perçues par l'Etat de transit ou l'Etat de réception, ne s'étendent pas aux frais d'entreposage et de transport, ni aux frais de poste ou de services analogues concernant la transmission ou la remise de la valise diplomatique. Certains de ces frais de services, tels que les frais de poste ou de transport, pourraient cependant entrer dans le cadre de ces exemptions, mais seulement en vertu de dispositions réciproques entre, d'une part, l'Etat d'envoi et, d'autre part, l'Etat de réception ou l'Etat de transit.

QUATRIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 30. — Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances

1. **Si, pour des raisons de force majeure ou d'autres circonstances, le courrier diplomatique ou le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial auquel a été confiée la valise diplomatique, ou tout autre membre de l'équipage, ne peut plus en conserver la garde, l'Etat de réception ou, selon le cas, l'Etat de transit prend les mesures appropriées pour en aviser l'Etat d'envoi et pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique jusqu'à ce que les autorités de l'Etat d'envoi en reprennent possession.**

2. **Si, pour des raisons de force majeure, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique se trouve sur le territoire d'un Etat qui n'avait pas été prévu initialement comme Etat de transit, cet Etat accorde protection au courrier diplomatique et à la valise diplomatique et leur fournit les facilités nécessaires pour qu'ils puissent quitter le territoire.**

Commentaire

1) L'article 30 traite de certaines obligations incombant à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit quand la force majeure ou d'autres circonstances : a) empêchent le courrier diplomatique ou toute personne à laquelle la valise diplomatique a été confiée en application de l'article 23, y compris tout membre de l'équipage d'un navire ou d'un aéronef commercial, de conserver la garde de la valise; ou b) contraignent le courrier ou la valise diplomatique à se détourner de l'itinéraire normal et à passer par le territoire d'un Etat de transit non prévu.

Paragraphe 1

2) Le paragraphe 1 a trait au cas où la force majeure ou d'autres circonstances, telles que la mort, une maladie grave ou un accident, empêchent le courrier, le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial auquel la valise diplomatique a été confiée, ou tout autre membre de l'équipage, de conserver la garde de la valise. Le caractère exceptionnel des circonstances visées et l'importance des intérêts protégés justifient l'adoption, par l'Etat de réception ou l'Etat de transit, de mesures spéciales de protection pour assurer la sécurité de la valise diplomatique. Cette obligation doit être considérée comme une expression de la coopération et de la solidarité internationales des Etats aux fins des communications diplomatiques, et découle du principe général de la liberté des communications, qui est affirmé à l'article 4. Il a été précisé au sein de la Commission que ce paragraphe ne visait pas les cas de perte de la valise diplomatique acheminée par la poste ou par tout autre mode de transport (art. 26), ni les contretemps survenus dans cet acheminement, car, en pareils cas, il appartenait au service chargé de l'acheminement d'assumer la responsabilité découlant des circonstances particulières envisagées dans le présent paragraphe.

3) L'action de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit dans ces circonstances particulières inclut l'adoption des mesures voulues pour protéger la sécurité et l'intégrité de la valise, ce qui signifie que le nécessaire doit être fait pour que la valise soit entreposée ou gardée de façon satisfaisante. L'Etat de transit ou l'Etat de réception doit aussi informer les autorités compétentes de l'Etat d'envoi que la valise envoyée par ce dernier se trouve en sa garde en raison de circonstances particulières. Quand l'Etat d'envoi a une mission diplomatique ou un poste consulaire dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit, c'est à cette mission ou à ce poste que la notification doit être adressée. En l'absence de mission diplomatique ou de poste consulaire sur leur territoire, les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, où la valise diplomatique a été trouvée, doivent en aviser le ministre des affaires étrangères de l'Etat d'envoi ou la mission de l'Etat chargé de la protection des intérêts de l'Etat d'envoi, qui se trouve sur leur territoire.

4) Deux éclaircissements ont été apportés par la Commission au sujet des conditions dans lesquelles les obligations mentionnées ci-dessus peuvent naître à la charge de l'Etat de réception et de l'Etat de transit. Premièrement, il est entendu que ces obligations ne naissent que lorsque l'Etat de réception ou l'Etat de transit a connaissance de l'existence des circonstances particulières visées au paragraphe 1. Deuxièmement, dans le cas d'une valise confiée au commandant d'un navire ou d'un aéronef, l'obligation ne naît pour l'Etat de réception ou l'Etat de transit que s'il n'y a personne aux postes de commandement ni aucun autre membre de l'équipage en mesure d'assurer la garde de la valise.

Paragraphe 2

5) La disposition énoncée au paragraphe 2 a sa source au paragraphe 4 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, au paragraphe 4 de l'article 54 de la Convention de Vienne

de 1963 sur les relations consulaires, au paragraphe 5 de l'article 42 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et au paragraphe 5 de l'article 81 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

6) En règle générale, et dans des circonstances normales, les Etats de transit, que le courrier diplomatique ou la valise non accompagnée par un courrier diplomatique traverse pour se rendre à sa destination finale, sont connus à l'avance. Cependant, il peut arriver que le courrier ou la valise soient contraints d'entrer ou de rester pendant un certain temps sur le territoire d'un Etat qui ne figurait pas sur l'itinéraire normalement prévu. C'est ce qui se produit dans certains cas de force majeure, tels que des conditions atmosphériques défavorables, l'atterrissage forcé d'un aéronef, des perturbations dans les moyens de transport, les catastrophes naturelles ou d'autres événements indépendants de la volonté du courrier ou de celui qui transporte la valise. A la différence de l'Etat de transit connu à l'avance, et qui a, le cas échéant, accordé un visa de transit, l'Etat par lequel la valise transite pour cause de force majeure ne peut être prévu : il entre en scène seulement dans des situations exceptionnelles. Telle est précisément la situation envisagée au paragraphe 2 du présent article.

7) La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques est le premier traité multilatéral à avoir institué la règle du passage en transit des membres de la mission diplomatique et de leurs familles, du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, dont la présence sur le territoire de l'Etat de transit est due à la force majeure (art. 40, par. 4). Par analogie avec cette disposition, l'Etat qui n'était pas prévu comme Etat de transit est tenu d'accorder au courrier et à la valise en transit la même inviolabilité et la même protection que celles qui sont accordées par l'Etat de réception. Une règle semblable figure dans les autres conventions de codification, énumérées au paragraphe 5 du présent commentaire.

8) Les obligations de l'Etat de transit non prévu en cas de force majeure sont principalement de deux ordres. D'abord et avant tout, il y a l'obligation de protection, afin d'assurer l'inviolabilité du courrier, ainsi que la sécurité et le caractère confidentiel de la valise. Ensuite, l'Etat de transit non prévu doit accorder au courrier ou à la valise toutes les facilités nécessaires « pour qu'ils puissent quitter le territoire ». Il a été précisé que cette expression signifiait que le choix était donné à l'Etat de transit d'autoriser le courrier ou la valise à poursuivre leur voyage vers leur destination, ou de faciliter leur retour dans l'Etat d'envoi. A cet égard, l'étendue des facilités qui doivent être accordées est dictée par la fin dont s'inspire cette disposition, à savoir la protection de communications libres de toute entrave entre les Etats, et le principe de la bonne foi dans l'exécution des obligations internationales et dans la conduite des relations internationales.

Article 31. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires

Les facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique en

vertu des présents articles ne sont affectés ni par la non-reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement, ni par l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires.

Commentaire

1) A l'exception de quelques modifications de forme, la source la plus directe de la présente disposition est le paragraphe 1 de l'article 82 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Le dernier membre de phrase, relatif à l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires, prend aussi indirectement sa source dans l'article 45 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, dans le paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et dans l'article 7 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales.

2) Les règles relatives à l'effet juridique de la non-reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement ou de l'inexistence ou la rupture de relations diplomatiques ou consulaires, qui sont énoncées dans les conventions de codification mentionnées ci-dessus, sont applicables au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique. L'importance et la portée des fonctions du courrier et de l'usage de la valise comme moyens pratiques de communication officielle pour les Etats justifient une protection et un traitement particuliers, indépendamment des problèmes de reconnaissance des Etats ou des gouvernements, ou de l'existence ou de l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires. Le bon fonctionnement des communications officielles va dans le sens du maintien de la coopération et de l'entente internationales, et doit donc être facilité même dans les circonstances exceptionnelles envisagées dans l'article 31. Celui-ci mentionne à la fois la « non-reconnaissance » et l'« inexistence de relations diplomatiques ou consulaires », car la reconnaissance, qu'il s'agisse d'Etats ou de gouvernements, n'implique pas nécessairement l'établissement de relations diplomatiques ou consulaires⁷³.

3) L'article 31 parle de « non-reconnaissance de l'Etat d'envoi », sans indiquer par qui il n'est pas reconnu, et de « l'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires », sans préciser entre qui. Plusieurs autres formules ont été examinées, qui, en résumé, rattachaient les deux expressions précitées aux rapports entre l'Etat d'envoi et « l'Etat de réception », ou entre l'Etat d'envoi et « l'Etat hôte », ou entre l'Etat d'envoi, d'une part, et « l'Etat de réception et l'Etat hôte », d'autre part. La question des rapports entre l'Etat d'envoi et l'Etat de transit a été elle aussi examinée. En définitive, pour aboutir à un accord sur la formule, mais aussi pour des raisons de rédaction et de cohérence, la Commission a opté pour le libellé du présent article, à condition que le commentaire donne des détails sur son champ d'application effectif.

4) En premier lieu, l'article vise les cas de non-reconnaissance de l'Etat d'envoi par l'Etat sur le territoire duquel se tient une conférence internationale, ou

sur le territoire duquel se trouve le siège d'une organisation internationale, et les cas d'inexistence (absence, suspension ou interruption) de relations entre ces Etats. Il tend par conséquent à assurer la protection juridique du courrier diplomatique et de la valise diplomatique dans les communications officielles entre l'Etat d'envoi et ses missions permanentes ou ses missions d'observations auprès des organisations internationales et ses délégations aux réunions internationales, qu'il s'agisse de conférences ou d'organes d'organisations internationales. En deuxième lieu, l'article vise aussi la protection du courrier et de la valise entre l'Etat d'envoi et la mission spéciale qu'il peut envoyer dans un autre Etat pour établir des relations diplomatiques ou consulaires. Plusieurs membres de la Commission étaient d'avis que l'article vise aussi la protection du courrier ou de la valise passant par un Etat de transit qui ne reconnaît pas l'Etat d'envoi ou son gouvernement, ou qui n'entretient pas de relations diplomatiques ou consulaires avec l'Etat d'envoi. Cependant, d'autres membres de la Commission hésitaient à étendre le champ d'application de l'article à l'Etat de transit quand ce dernier ne reconnaît pas l'Etat d'envoi ou son gouvernement.

5) Certains membres de la Commission craignaient que l'article, dans son libellé actuel, ne suscitât des doutes sur son champ d'application réel, en donnant l'impression que, même en l'absence de reconnaissance ou en cas d'inexistence de relations diplomatiques ou consulaires entre deux Etats, ceux-ci étaient tenus d'admettre l'envoi de courriers et de valises dans le contexte de leurs relations bilatérales, ou en laissant à penser qu'il s'agissait là des effets *de facto* de la non-reconnaissance ou de l'absence de relations diplomatiques ou consulaires — ce qui n'était pas le cas. D'après ces membres, les remarques explicatives contenues dans les paragraphes précédents du présent commentaire, qui limitent le champ d'application de la disposition et expriment les intentions réelles de la Commission, auraient dû trouver place dans le corps même de l'article. Ces mêmes membres ont formulé le souhait que le réexamen de l'article en deuxième lecture aboutît à un libellé reflétant mieux les intentions de la Commission.

6) Les membres de la Commission ont été unanimes à considérer que l'octroi des facilités, privilèges et immunités visés dans l'article ne sous-entendait pas la reconnaissance de l'Etat d'envoi ou de son gouvernement, ni, *a fortiori*, la reconnaissance par l'Etat d'envoi des Etats accordant ces facilités, privilèges et immunités.

Article 32. — Rapport entre les présents articles et les accords bilatéraux et régionaux existants

Les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux accords bilatéraux et régionaux en vigueur dans les rapports entre les Etats parties à ces accords.

Commentaire

1) Les précédents les plus immédiats dont s'inspire la présente disposition sont le paragraphe 1 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et l'alinéa *a* de l'article 4 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

⁷³ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales*, vol. II, *Documents de la Conférence* (numéro de vente : F.75.V.12), p. 55, commentaire du projet d'article 79, par. 7.

2) L'article 32 a pour objet de réserver la position des accords bilatéraux ou régionaux existants qui régissent la même matière que le projet d'articles, et il doit être interprété à la lumière du paragraphe 2 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁷⁴. Ce lien juridique permet d'établir une clause de sauvegarde concernant les droits et obligations des Etats découlant de ces accords. Il a été précisé à la Commission que le terme « régionaux » ne devait pas être compris dans un sens purement géographique, mais qu'il visait en fait tous les traités non bilatéraux en la matière autres que les quatre conventions de codification.

3) En ce qui concerne les rapports entre les présents articles et les quatre conventions de codification, il convient de noter que les présents articles ont été élaborés essentiellement dans le but d'établir un régime cohérent et uniforme pour le statut de la valise et du courrier. Ils compléteront donc les dispositions sur le même sujet qui figurent dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. On s'efforce d'assurer l'harmonisation et l'uniformisation souhaitées des règles gouvernant le régime juridique des communications officielles au moyen du courrier diplomatique et de la valise diplomatique par le développement progressif et la codification de dispositions particulières supplémentaires réglementant plus avant la matière. Le projet d'articles n'a pas pour objet d'amender les conventions susmentionnées. Néanmoins, de l'avis de certains membres de la Commission, il se peut que l'application de certaines dispositions de ces conventions soit affectée en raison du caractère complémentaire du présent projet d'articles, qui harmonise et développe les règles applicables au régime juridique du courrier et de la valise.

4) D'après un membre de la Commission, le libellé du présent article était inacceptable pour deux raisons : a) il donnait aux mots « accords régionaux » un sens plus large que celui qui leur est attribué ordinairement; b) il pouvait être interprété comme signifiant que le texte des quatre conventions de codification se trouvait affecté ou modifié par le projet d'articles.

5) Il y a eu consensus à la Commission sur le fait que la disposition figurant au paragraphe 2, al. b, de l'article 6 du présent projet d'articles rendait inutile l'adoption d'un paragraphe supplémentaire concernant les rapports entre le présent projet d'articles et les accords qui pourraient être conclus à l'avenir sur le même sujet, surtout si l'on tenait compte de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il doit donc être entendu que, conformément au paragraphe 2, al. b, de l'article 6, aucune disposition du projet d'articles n'empêche les Etats de conclure des accords internationaux sur le statut de la valise diplomatique et du courrier diplomatique, qui confirmeraient, complèteraient, élargiraient ou amplifieraient les dispositions du projet, à condition que ces nouvelles dispositions ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but des présents articles et n'affectent pas les droits ou les obligations des Etats tiers.

Article 33. — Déclaration facultative

1. Un Etat peut, au moment d'exprimer son consentement à être lié par les présents articles, ou à tout moment par la suite, faire une déclaration écrite spécifiant les catégories de courriers diplomatiques et les catégories correspondantes de valises diplomatiques, telles qu'énumérées aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 3, auxquelles il n'appliquera pas les présents articles.

2. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe 1 est communiquée au dépositaire, qui en fait parvenir des copies aux parties et aux Etats ayant qualité pour devenir parties aux présents articles. Une telle déclaration faite par un Etat contractant prend effet au moment de l'entrée en vigueur des présents articles à l'égard de cet Etat. La déclaration faite par une partie prend effet à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle le dépositaire a distribué copie de la déclaration.

3. L'Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 peut à tout moment la retirer par voie de notification écrite.

4. Un Etat qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 1 ne peut invoquer les dispositions relatives à l'une quelconque des catégories de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques mentionnées dans la déclaration contre une autre partie qui a accepté l'application de ces dispositions à ladite catégorie de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques.

Commentaire

1) Bien que, comme on l'indique ci-dessus au paragraphe 3 du commentaire de l'article 32, le but essentiel du projet d'articles soit d'établir un régime cohérent et uniforme pour le statut du courrier et de la valise, certaines vues exprimées à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont amené la CDI à introduire dans le projet une certaine souplesse, qui permettra aux Etats de désigner les catégories de courriers et de valises auxquelles ils n'entendent pas appliquer les articles. Ainsi qu'il est déjà signalé aux paragraphes 3 et 9 du commentaire de l'article 3⁷⁵, le but de l'énumération détaillée des différents types de courriers et de valises que recouvrent les termes « courrier diplomatique » et « valise diplomatique », définis à l'article 3, est de montrer clairement qu'un Etat peut, en faisant une déclaration appropriée, réduire l'étendue de l'obligation à laquelle il souscrit, en limitant l'application des présents articles à certaines catégories seulement de courriers et de valises. La Commission a estimé que les Etats devaient être libres d'appliquer les futurs articles aux catégories de courriers et aux catégories correspondantes de valises qu'ils jugent appropriées. En outre, comme il est indiqué au paragraphe 2 du commentaire de l'article 1^{er}⁷⁶, de nombreux Etats ne sont pas parties à toutes les conventions de codification, et l'une d'elles, la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, n'est pas encore entrée en vigueur. Ces raisons ont incité la Commission à inclure, dans le projet d'arti-

⁷⁴ Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 146.

⁷⁵ *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 59 et 60.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 57.

cles, le présent article 33, qui s'inspire de l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁷⁷. Elle espère que la présence de cette disposition facilitera l'acceptation du projet d'articles par les Etats.

2) Il a été précisé que la déclaration facultative visée à l'article 33 ne constitue pas une réserve, mais la mise en œuvre d'une option convenue, à l'égard des diverses dispositions dont peuvent se prévaloir les Etats parties ou désireux de devenir parties aux présents articles. Un membre de la Commission s'est demandé si une telle disposition n'irait pas à l'encontre de l'effort d'harmonisation du droit dans ce domaine.

3) Un membre de la Commission a estimé que l'introduction de l'article 33 pouvait ouvrir la voie aux Etats pour modifier d'une manière unilatérale les régimes juridiques institués par les quatre conventions de codification auxquelles ils étaient parties.

Paragraphe 1

4) Le paragraphe 1 indique sous quelle forme doit être faite la déclaration, à quel moment elle peut être faite, et quel en est l'objet. En ce qui concerne le moment, la déclaration peut être faite : *a*) au moment où l'Etat exprime son consentement à être lié par les articles; ou *b*) à tout moment par la suite. L'expression du consentement visé au point *a* s'entend au sens des articles 11 et suivants de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (c'est-à-dire par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu, conformément aux articles pertinents de la Convention de Vienne de 1969). L'autre option visée au point *b* — « à tout moment par la suite » — a pour objet de faciliter la décision des Etats qui souhaitent devenir parties aux présents articles. Peut-être sera-t-il plus facile aux Etats d'exprimer initialement leur consentement s'ils ont par la suite la possibilité de réduire l'étendue de leurs obligations découlant des articles. La distinction faite aux points *a* et *b* ci-dessus est donc de la plus haute importance pour la prise d'effet de la déclaration facultative prévue au paragraphe 2 de l'article.

5) La déclaration prévue au paragraphe 1 doit être faite par écrit, et elle peut spécifier « les catégories de courriers diplomatiques et les catégories correspondantes de valises diplomatiques, telles qu'énumérées aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 3 ». Ainsi l'objet de la déclaration est-il doublement limité. D'une part, les catégories de courriers et de valises visées dans ce paragraphe ne peuvent pas être créées arbitrairement par l'Etat qui fait la déclaration : elles ne peuvent être autres que les catégories de courriers et de valises qui sont prévues dans chacune des conventions de codification, à savoir la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. D'autre part, la

déclaration doit viser une catégorie de courrier et la catégorie « correspondante » de valise. Cela empêche la fragmentation des régimes juridiques, en interdisant, par exemple, des déclarations qui tendraient à rendre les présents articles applicables au courrier consulaire et non pas à la valise consulaire, ou inversement. Ainsi, les catégories de courriers et de valises qui seront exclues de l'application des présents articles devront correspondre les unes aux autres.

Paragraphe 2

6) Le paragraphe 2 traite de la publicité de la déclaration facultative et de sa prise d'effet. La publicité de la déclaration est assurée par sa communication au dépositaire des articles qui agira conformément au paragraphe 1, al. *e*, de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Des copies de la déclaration seront donc communiquées, non seulement aux parties au traité, mais aussi aux « Etats ayant qualité pour devenir parties aux présents articles ». La procédure ci-dessus est aussi inspirée des dispositions du paragraphe 4 de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités⁷⁸, concernant les déclarations au sujet de l'application dans le temps de la Convention.

7) Pour ce qui est de la prise d'effet de la déclaration, deux situations peuvent se présenter. Si la déclaration est faite au moment où l'Etat exprime son consentement à être lié par les articles, elle prendra effet à cette date ou à la date de l'entrée en vigueur des articles, suivant celle de ces deux dates qui est la plus éloignée. La deuxième phrase du paragraphe exprime cette idée en employant l'expression « Etat contractant », qui, aux termes du paragraphe 1, al. *f*, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, s'entend « d'un Etat qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non ». Par conséquent, une déclaration faite par un Etat après que les articles seront entrés en vigueur, mais au moment où cet Etat exprime son consentement à être lié par les articles, prendra effet pour cet Etat au même moment que les articles eux-mêmes. Si les articles ne sont pas encore entrés en vigueur, la déclaration prendra effet au moment de l'entrée en vigueur des articles. Toute autre déclaration prendra effet à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle le dépositaire aura communiqué copie de la déclaration. La troisième phrase du paragraphe désigne toute autre déclaration comme « la déclaration faite par une partie ». Le terme « partie » est pris ici au sens du paragraphe 1, al. *g*, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, selon lequel ce terme s'entend « d'un Etat qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur ». La Commission a jugé qu'un délai de trois mois était raisonnable pour assurer le bon fonctionnement des articles, et pour éviter d'affecter la situation des courriers qui pourraient être en mission et de valises qui pourraient être en route au moment de la déclaration.

⁷⁷ 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. 210, doc. A/CONF.62/122.

⁷⁸ Nations Unies, *Annuaire juridique 1978* (numéro de vente : F.80.V.1), p. 130.

Paragraphe 3

8) Le paragraphe 3 envisage le retrait des déclarations faites en vertu du paragraphe 1 par une notification écrite adressée au dépositaire des articles. Ce retrait peut se faire à tout moment. Bien que, conformément au paragraphe 1, al. e, de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, il entre dans les fonctions du dépositaire d'informer les parties et les Etats ayant qualité pour le devenir d'une telle notification, un retrait prend effet dès qu'il a été notifié par écrit, indépendamment de la communication de la notification et sans délai de préavis. La Commission a estimé que, le retrait de la déclaration représentant un retour à l'objectif d'uniformisation et de systématisation des règles applicables aux courriers et aux valises

que le projet d'articles cherche à atteindre, il était primordial de faciliter sa prise d'effet.

Paragraphe 4

9) Le paragraphe 4 cherche à établir un juste équilibre dans le jeu des droits et des obligations qui découlent, pour les Etats parties, de l'application conjointe des dispositions des articles et des restrictions contenues dans les déclarations qui pourront être faites. Son fondement juridique est la réciprocité : en vertu de ce paragraphe, aucun Etat ne peut invoquer contre un autre Etat une obligation relative à une catégorie de courriers et de valises qu'il n'est pas lui-même prêt à assumer vis-à-vis des autres Etats parties.

Chapitre IV

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

A. — Introduction

34. Le plan d'ensemble adopté par la Commission à sa vingt-septième session, en 1975, pour le projet d'articles sur le sujet de la « Responsabilité des Etats », prévoyait que l'économie du projet serait la suivante : la première partie porterait sur l'origine de la responsabilité internationale, la deuxième partie sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, et une éventuelle troisième partie, que la Commission pourrait décider d'ajouter, sur la question du règlement des différends et de la « mise en œuvre » de la responsabilité internationale⁷⁹.

35. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a adopté provisoirement en première lecture la *première partie* du projet d'articles, relative à l'« Origine de la responsabilité internationale »⁸⁰.

36. A la même session, la Commission a également commencé à examiner la *deuxième partie* du projet d'articles, relative aux « Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale ».

37. De sa trente-deuxième session à sa trente-septième session (1985), la Commission a été saisie par le Rapporteur spécial, M. Willem Riphagen, de six rapports consacrés à la deuxième partie du projet d'articles⁸¹.

38. Au terme de sa trente-septième session, en 1985, la Commission en était parvenue au stade suivant de ses travaux consacrés à l'élaboration de la deuxième partie du projet d'articles : elle avait : a) adopté provisoirement les projets d'articles 1 à 5 en première lecture⁸²; b) renvoyé les projets d'articles 6 à 13 au Comité de rédaction; c) renvoyé les projets d'articles 14 à 16 au Comité de rédaction, étant entendu que le Rapporteur

⁷⁹ *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60 à 64, doc A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

⁸⁰ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁸¹ Les six rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/330;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 81, doc. A/CN.4/344;

Troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 25, doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 3, doc. A/CN.4/366 et Add.1;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 1, doc. A/CN.4/380;

Sixième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie), p. 3, doc. A/CN.4/389.

⁸² Pour le texte des articles 1 à 5 adoptés provisoirement en première lecture, voir *infra* sect. C du présent chapitre.

tiendrait compte des observations éventuelles du Comité sur ces projets d'articles lors de l'établissement de ses futurs rapports à la Commission. A la fin de la trente-septième session de la Commission, le Comité de rédaction n'avait pu examiner les projets d'articles 6 à 16, en raison de sa charge de travail⁸³.

39. A cette même session, la Commission, sur la base du sixième rapport que lui avait soumis le Rapporteur spécial, a également entamé l'examen de la *troisième partie* du projet d'articles relative aux « Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends », en procédant à un échange de vues préliminaire. Dans ce sixième rapport, le Rapporteur spécial proposait un plan général pour la troisième partie du projet d'articles⁸⁴.

B. — Examen du sujet à la présente session

40. A sa présente session, la Commission était saisie du septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/397 et Add.1)⁸⁵. Le rapport comportait deux sections : la section I contenait les projets d'articles, accompagnés de commentaires, de la troisième partie du projet⁸⁶; la section II (qui n'a été ni présentée ni exami-

⁸³ Pour le texte des projets d'articles 6 à 16 renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 20 et 21, note 66.

⁸⁴ Pour un rappel détaillé des travaux de la Commission sur le sujet, *ibid.*, p. 19 et suiv., par. 102 à 163.

⁸⁵ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

⁸⁶ Ces projets d'articles étaient libellés comme suit :

« Article premier

« Un Etat qui désire invoquer l'article 6 de la deuxième partie des présents articles doit notifier sa prétention à l'Etat dont il est allégué qu'il a commis le fait internationalement illicite. La notification doit indiquer les mesures exigées et en donner les raisons. »

« Article 2

« 1. Si, après un délai qui, sauf en cas d'urgence particulière, ne saurait être inférieur à une période de trois mois à compter de la réception de la notification prescrite à l'article premier, l'Etat réclamant désire invoquer l'article 8 ou l'article 9 de la deuxième partie des présents articles, il doit notifier à l'Etat, dont il est allégué qu'il a commis le fait internationalement illicite, son intention de suspendre l'exécution de ses obligations à l'égard de cet Etat. La notification doit indiquer les mesures envisagées.

« 2. Si les obligations dont l'exécution doit être suspendue sont énoncées dans un traité multilatéral, la notification prescrite au paragraphe 1 doit être communiquée à tous les Etats parties à ce traité multilatéral.

« 3. Le fait qu'un Etat n'ait pas adressé la notification prescrite à l'article premier ne l'empêche pas de faire la notification prescrite dans le présent article en réponse à un autre Etat qui demande l'exécution des obligations visées dans cette notification. »

(Suite de la note page suivante.)

née à la présente session) concernait la première étape de la préparation de la deuxième lecture de la première par-

(Suite de la note 86.)

« Article 3

« 1. Si, contre des mesures prises ou envisagées en vertu de l'article 8 ou de l'article 9 de la deuxième partie des présents articles, une objection a été soulevée par l'Etat dont il est allégué qu'il a commis le fait internationalement illicite ou par un autre Etat qui se considère lésé du fait de la suspension de l'exécution des obligations considérées, les Etats intéressés devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

« 2. Rien dans le paragraphe qui précède ne porte atteinte aux droits et obligations des Etats découlant de toute disposition en vigueur entre eux concernant le règlement des différends. »

« Article 4

« Si, dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle l'objection a été soulevée, il n'a pas été possible de parvenir à une solution conformément au paragraphe 1 de l'article 3, les procédures ci-après seront appliquées :

« a) Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation de l'alinéa b de l'article 12 de la deuxième partie des présents articles peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour internationale de Justice;

« b) Toute partie à un différend concernant les droits et obligations supplémentaires visés à l'article 14 de la deuxième partie des présents articles peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour internationale de Justice;

« c) Toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 9 à 13 de la deuxième partie des présents articles peut mettre en œuvre la procédure indiquée à l'annexe de la troisième partie des présents articles en adressant une demande à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. »

« Article 5

« Les dispositions de la troisième partie des présents articles n'admettent aucune réserve à l'exception d'une réserve excluant l'application de l'alinéa c de l'article 4 aux différends relatifs à des mesures prises ou envisagées en vertu de l'article 9 de la deuxième partie des présents articles par un Etat se considérant lésé, lorsque le droit qui aurait été enfreint par la mesure considérée découle exclusivement d'un traité conclu avant l'entrée en vigueur des présents articles. Une telle réserve ne portera pas atteinte aux droits et obligations des Etats en vertu de tels traités ou de toutes dispositions en vigueur, autres que les présents articles, liant ces Etats en ce qui concerne le règlement des différends. »

« ANNEXE

« 1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresse et tient une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés. A cette fin, tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou partie aux présents articles est invité à désigner deux conciliateurs, et les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste. La désignation des conciliateurs, y compris ceux qui sont désignés pour remplir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renouvelable. A l'expiration de la période pour laquelle ils auront été désignés, les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour lesquelles ils auront été choisis conformément au paragraphe suivant.

« 2. Lorsqu'une demande est soumise au Secrétaire général conformément à l'alinéa c de l'article 4 de la troisième partie des présents articles, le Secrétaire général porte le différend devant une commission de conciliation composée comme suit :

« L'Etat ou les Etats constituant une des parties au différend nomment :

« a) un conciliateur de la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces Etats, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1; et

« b) un conciliateur n'ayant pas la nationalité de cet Etat ou de l'un de ces Etats, choisi sur la liste.

« L'Etat ou les Etats constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs de la même manière. Les quatre conciliateurs choisis par les parties doivent être nommés dans un délai de soixante

jours à compter de la date à laquelle le Secrétaire général reçoit la demande.

« 3. Le fait pour une ou plusieurs parties de ne pas se soumettre à la procédure ne constitue pas un obstacle à la procédure.

« 4. En cas de contestation sur le point de savoir si une commission de conciliation constituée en vertu de la présente annexe est compétente, cette commission décide.

« 5. La commission de conciliation arrête elle-même sa procédure. La commission, avec le consentement des parties au différend, peut inviter tout Etat à lui soumettre ses vues oralement ou par écrit. Les décisions et les recommandations de la commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

« 6. La commission peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable.

« 7. La commission entend les parties, examine les plaintes et les objections, et fait des propositions aux parties en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable du différend.

« 8. La commission fait rapport dans les douze mois qui suivent sa constitution. Son rapport est déposé auprès du Secrétaire général et communiqué aux parties au différend. Le rapport de la commission, y compris toutes conclusions y figurant sur les faits ou sur les points de droit, ne lie pas les parties et n'est rien de plus que l'énoncé de recommandations soumises à l'examen des parties en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

« 9. Les honoraires et les frais de la commission sont à la charge des parties au différend. »

« 41. Lorsqu'il a présenté la section I de son septième rapport, le Rapporteur spécial, se référant de manière générale à son sixième rapport, a souligné l'interdépendance entre les trois parties du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et aussi l'interdépendance entre : a) l'origine et le contenu des règles primaires, b) les règles secondaires de la responsabilité des Etats, c) le mécanisme de mise en œuvre, et d) la force effective de ce mécanisme, en tant qu'éléments d'un système de droit.

« 42. Le Rapporteur spécial a également insisté sur le caractère supplétif du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Selon lui, les Etats restent libres d'établir entre eux des règles relevant du *soft law*, tout comme la communauté internationale des Etats dans son ensemble reste libre d'établir des règles relevant du *jus cogens*. Ce fait trouvait déjà son expression dans les articles 2 et 4 de la deuxième partie du projet d'articles, adoptés provisoirement par la Commission en première lecture.

« 43. Les articles 6 à 16 de la deuxième partie du projet d'articles, qui avaient été renvoyés au Comité de rédaction, énuméraient un certain nombre de réactions unilatérales découlant de la commission présumée d'un fait

jours à compter de la date à laquelle le Secrétaire général reçoit la demande.

« Dans les soixante jours qui suivent la dernière nomination, les quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président.

« Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai. Le Secrétaire général peut désigner comme président soit l'une des personnes inscrites sur la liste, soit un des membres de la Commission du droit international. L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prorogé par accord des parties au différend.

« Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale.

« 3. Le fait pour une ou plusieurs parties de ne pas se soumettre à la procédure ne constitue pas un obstacle à la procédure.

« 4. En cas de contestation sur le point de savoir si une commission de conciliation constituée en vertu de la présente annexe est compétente, cette commission décide.

« 5. La commission de conciliation arrête elle-même sa procédure. La commission, avec le consentement des parties au différend, peut inviter tout Etat à lui soumettre ses vues oralement ou par écrit. Les décisions et les recommandations de la commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

« 6. La commission peut signaler à l'attention des parties au différend toute mesure susceptible de faciliter un règlement amiable.

« 7. La commission entend les parties, examine les plaintes et les objections, et fait des propositions aux parties en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable du différend.

« 8. La commission fait rapport dans les douze mois qui suivent sa constitution. Son rapport est déposé auprès du Secrétaire général et communiqué aux parties au différend. Le rapport de la commission, y compris toutes conclusions y figurant sur les faits ou sur les points de droit, ne lie pas les parties et n'est rien de plus que l'énoncé de recommandations soumises à l'examen des parties en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

« 9. Les honoraires et les frais de la commission sont à la charge des parties au différend. »

internationalement illicite. Celles-ci allaient de la demande de réparation *lato sensu* (art. 6 et 7), à l'apparition de « droits et obligations supplémentaires » (art. 14 et 15), en passant par l'adoption de mesures de réciprocité (art. 8) et de mesures de représailles (art. 9). De telles réactions unilatérales pouvaient mettre en cause un nombre croissant d'Etats. Elles étaient toutes perturbatrices du fait qu'elles tendaient en soi à constituer une ingérence dans les affaires intérieures et extérieures de l'autre Etat, à s'écarter de la règle *pacta sunt servanda* et à ne pas tenir compte des autres règles touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats. Elles tiraient leur justification de la véracité de l'allégation selon laquelle un fait internationalement illicite aurait été commis et de la mesure dans laquelle ce fait était lui-même perturbateur pour le système en cause.

44. La deuxième partie du projet d'articles contenait également des dispositions limitant ces réactions unilatérales tant par des règles de fond (telles que le paragraphe 2 de l'article 9, le paragraphe 1 de l'article 11 et l'article 12) que par des dispositions de procédure (telles que l'article 10, le paragraphe 2 de l'article 11 et le paragraphe 3 de l'article 14). Les limitations de procédure présupposaient l'existence d'un mécanisme de mise en œuvre se rapportant aux obligations qui auraient été violées. Les limitations de fond étaient axées sur le concept de proportionnalité.

45. Si un tel mécanisme de mise en œuvre n'existe pas (ou s'il n'est pas appliqué) et si la limitation de fond de la proportionnalité donne lieu à des divergences d'interprétation (ou n'est peut-être même pas strictement applicable) et, en particulier, si l'allégation selon laquelle un fait internationalement illicite a été commis est elle-même contestée, la première réaction unilatérale pourrait à son tour amener une contre-réaction, ce qui entraînerait un risque d'escalade.

46. Pour prévenir ce danger, la troisième partie du projet d'articles proposait un minimum de dispositions pratiques se rapportant aux règles de fond sur la responsabilité des Etats. Les projets d'articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie suivaient de près les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁸⁷, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982⁸⁸ et de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales⁸⁹.

47. La Commission a examiné les propositions du Rapporteur spécial pour la troisième partie du projet d'articles de sa 1952^e à sa 1956^e séance, du 26 au 30 mai 1986.

48. Pour une partie des membres de la Commission, il n'était pas certain qu'il soit acceptable de prévoir le renvoi obligatoire du différend devant la CIJ, même dans

les cas particuliers visés aux alinéas *a* et *b* de l'article 4 de la troisième partie du projet. A cet égard, on a rappelé qu'un certain nombre d'Etats n'avaient pas accepté comme obligatoire la juridiction de la CIJ. Ces membres ont mentionné le principe de la liberté des parties à un différend d'en rechercher la solution par les moyens pacifiques de leur choix.

49. D'autres membres ont fait observer que les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial pour la troisième partie avait un champ d'application limité : la conciliation obligatoire n'était prévue que dans le cas où des contre-mesures avaient été prises et où, partant, le danger d'escalade existait; la juridiction obligatoire de la CIJ était limitée aux cas où un Etat prétendait qu'une mesure de réciprocité ou une mesure de représailles dépassait les limites fixées par une règle de *jus cogens*, et aux cas où les droits et obligations supplémentaires découlant de la commission présumée d'un crime international étaient invoqués. Ces membres ont estimé que, dans ces cas limités, le caractère obligatoire des procédures de règlement du différend constituait le corollaire nécessaire de la deuxième partie, relative aux réactions unilatérales, et ils ont escompté que la plupart des Etats seraient disposés à accepter ces procédures dans le cadre d'une convention sur la responsabilité des Etats.

50. D'autres membres encore préféraient que le champ d'application des dispositions sur la conciliation obligatoire soit élargi et s'étende aux cas de différends concernant toutes les conséquences juridiques d'un fait (préssumé) internationalement illicite, y compris les cas dans lesquels aucun recours à des contre-mesures n'était envisagé. On a fait observer, toutefois, qu'un tel élargissement signifierait, en réalité, que toutes les obligations internationales seraient assorties d'un moyen de règlement obligatoire en cas de différend relatif à leur interprétation et à leur application.

51. En ce qui concerne les projets d'articles eux-mêmes et l'annexe de la troisième partie, certains membres ont déclaré qu'il devrait être clairement indiqué que les projets d'articles 1 et 2 n'excluaient pas la possibilité pour les Etats d'échanger d'autres communications au sujet d'une allégation ou d'une menace de violation d'une obligation internationale, avant les notifications mentionnées dans ces projets d'articles.

52. Certains membres ont douté de la nécessité de deux notifications distinctes, ainsi qu'il est prévu dans le projet d'article 1^{er} et au paragraphe 1 du projet d'article 2. D'autres membres ont fait observer que l'Etat considéré comme auteur devait être avisé des mesures que l'Etat lésé exigeait de lui, car, tel qu'il a été proposé, l'article 6 de la deuxième partie du projet envisageait plusieurs. On a également fait observer que, notamment, « en cas d'urgence particulière », les deux notifications pouvaient être consignées dans la même communication à l'Etat considéré comme auteur.

53. A ce propos, quelques membres ont estimé qu'il serait utile de donner certaines indications sur ce qu'il fallait entendre par « cas d'urgence particulière ».

54. Plusieurs membres préféraient que, dans le projet d'article 1^{er} et au paragraphe 1 du projet d'article 2, le

⁸⁷ Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 146.

⁸⁸ *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).

⁸⁹ A/CONF.129/15.

mot « désire » soit remplacé par un terme plus fort, tel que « décide » ou « entend ».

55. S'agissant du paragraphe 1 du projet d'article 3, on a fait observer que l'obligation de régler un différend par les moyens pacifiques indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies naîtrait de toute évidence avant que des contre-mesures soient envisagées ou notifiées. En revanche, cette obligation ne suspendait pas le droit de l'Etat lésé de prendre des contre-mesures, sous réserve de l'article 10 de la deuxième partie du projet.

56. Certains membres ont estimé que les projets d'articles de la troisième partie devraient traiter de la question de la « prescription » des droits de l'Etat lésé, comme il était indiqué au paragraphe 101 du rapport préliminaire soumis par le Rapporteur spécial à la trente-deuxième session de la Commission⁹⁰. Un membre a soutenu un point de vue opposé.

57. A propos du paragraphe 2 du projet d'article 3, on a exprimé l'opinion qu'il pouvait être clarifié de façon à exclure le recours aux procédures envisagées dans le projet d'article 4 dans les cas où le différend dans son ensemble, y compris l'interprétation et l'application des règles primaires en jeu, pouvait, en vertu de « toute disposition en vigueur » (par exemple sur la base d'une déclaration facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire), être soumis à la CIJ.

58. A propos de la phrase liminaire du projet d'article 4, on a fait observer que, si la « solution », dont il y était question, visait une solution consistant en un accord aux termes duquel les Etats en cause appliqueraient un moyen particulier de règlement pacifique, le délai de douze mois serait trop long; s'il s'agissait en revanche de la solution définitive du différend, le délai serait peut-être trop court.

59. Dans l'ensemble, on a reconnu qu'au cours de toute procédure de règlement des différends engagée conformément au projet d'article 4 la « tierce partie » aurait à traiter non seulement de la question de l'interprétation et de l'application des articles particuliers de la deuxième partie mentionnés dans le projet d'article 4, mais aussi des questions « incidentes » découlant nécessairement de ces procédures pour ce qui est des autres articles de la deuxième partie, des articles de la première partie, de l'application ou de l'interprétation des règles primaires en jeu, et même des questions de fait. Certains membres ont estimé que ce point devait être précisé dans le texte même du projet d'article 4.

60. Plusieurs membres ont appelé l'attention sur la nécessité d'harmoniser, le moment venu, les procédures envisagées de règlement des différends avec les procédures de mise en œuvre qui seraient adoptées dans le cadre des deux sujets voisins examinés par la Commission, à savoir le projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

61. Certains membres préféreraient que le libellé de l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités soit suivi de plus près dans la troisième partie, notamment en insérant, dans la phrase liminaire du projet d'article 4 ainsi que dans l'annexe, les mots « à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage ». On a fait observer que la possibilité de recourir d'un commun accord à l'arbitrage existait toujours, ne fût-ce que par application des dispositions du projet d'article 3, et que les dérogations prévues dans l'annexe étaient inspirées de l'annexe V de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982.

62. En ce qui concerne le projet d'article 5, un membre a estimé que l'exception à la non-recevabilité des réserves était libellée en termes trop généraux. Certains autres membres ont jugé le texte acceptable et même nécessaire, et d'autres encore auraient préféré que le soin de trancher les questions de la recevabilité ou de la non-recevabilité des réserves soit laissé à une éventuelle conférence diplomatique sur le projet d'articles.

63. La Commission, à la fin du débat, a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie et son annexe.

64. Toutefois, en raison du raccourcissement exceptionnel de la session de la Commission, le Comité de rédaction n'a pu examiner ces textes.

65. A la 1980^e séance de la Commission, le 2 juillet 1986, le Président du Comité de rédaction a rendu compte à la Commission de l'état d'avancement des travaux du Comité sur le projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats. Le Comité de rédaction avait consacré cinq séances, à la session en cours, au projet d'article 6 de la deuxième partie du projet d'articles⁹¹, mais il n'avait pu, faute de temps, mener à bien ses travaux sur ce projet d'article⁹².

⁹¹ Voir *supra* note 83.

⁹² L'examen du projet d'article 6 a toutefois progressé. Le Comité de rédaction est parvenu à un consensus sur la phrase liminaire révisée du paragraphe 1 (« L'Etat est en droit d'exiger de l'Etat qui a commis un [fait internationalement illicite] [délit international]... ») et sur les premiers mots de l'alinéa *a* du paragraphe 1 (« qu'il cesse ce fait... »); il y a eu dans une large mesure consensus sur un texte révisé des alinéas *c* (« que, sous réserve des dispositions du paragraphe 2 [et de l'article 7], il rétablisse l'état qui existait avant que le fait n'ait été commis ») et *d* (« qu'il prenne des mesures appropriées destinées à éviter le renouvellement du fait »). Cependant, il n'y a pas eu consensus sur un texte révisé du dernier membre de phrase de l'alinéa *a* (« qu'il adopte des mesures appropriées destinées à réduire les effets prolongés de ce fait »), ni sur un texte révisé de l'alinéa *b* (« qu'il prenne contre les personnes qui ont commis ce fait les mesures appropriées de caractère disciplinaire ou pénal prévues dans sa législation interne »). Le paragraphe 2 de l'article a fait l'objet d'un large consensus.

⁹⁰ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 127, doc. A/CN.4/330.

C. — Projet d'articles sur la responsabilité des Etats

Deuxième partie. — Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale

TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES ADOPTÉS JUSQU'ICI
PAR LA COMMISSION À TITRE PROVISoire⁹³

Article premier

La responsabilité internationale d'un Etat qui, conformément aux dispositions de la première partie, est engagée par un fait internationalement illicite commis par cet Etat entraîne des conséquences juridiques énoncées dans la présente partie.

Article 2

Sans préjudice des dispositions des articles 4 et [12], les dispositions de la présente partie régissent les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite d'un Etat, sauf dans les cas où dans la mesure où lesdites conséquences juridiques sont déterminées par d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement au fait internationalement illicite en question.

Article 3

Sans préjudice des dispositions des articles 4 et [12], les conséquences juridiques d'un fait internationalement 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

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;

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.

⁹³ En conséquence de l'adoption provisoire de l'article 5 à sa trente-septième session, la Commission a décidé d'apporter aux articles 2, 3 et 5 adoptés provisoirement à la trente-cinquième session [v. *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 20, par. 106] les modifications suivantes : dans les articles 2 et 3, le renvoi aux « articles [4] et 5 » a été remplacé par un renvoi aux « articles 4 et [12] »; et l'article « 5 » a été renuméroté article « 4 ».

Chapitre V

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

A. — Introduction

66. Par sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, l'Assemblée générale a chargé la Commission : a) de formuler les principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal; et b) de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder aux principes mentionnés au point a ci-dessus. A sa première session, en 1949, la Commission a nommé M. Jean Spiropoulos rapporteur spécial.

67. Sur la base des rapports du Rapporteur spécial, la Commission, à sa deuxième session, en 1950, a adopté une formulation des principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal⁹⁴, et a présenté ces principes, accompagnés de commentaires, à l'Assemblée générale; puis, à sa sixième session, en 1954, la Commission a adopté un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁹⁵, qu'elle a présenté, accompagné de commentaires, à l'Assemblée générale⁹⁶.

68. Par sa résolution 897 (IX) du 4 décembre 1954, l'Assemblée générale, considérant que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité formulé par la Commission posait des problèmes étroitement liés à ceux que soulève la définition de l'agression et qu'elle avait chargé un comité spécial de préparer un rapport sur un projet de définition de l'agression, a décidé de différer l'examen du projet de code jusqu'à ce que le Comité spécial ait présenté son rapport.

69. L'Assemblée générale, par sa résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, a adopté la Définition de l'agression par consensus.

70. 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 contre la paix et la sécurité de l'humanité et à l'examiner en lui accordant le degré de priorité voulu afin de le réviser, compte dûment tenu des résultats obtenus grâce au processus de développement progressif du droit international.

71. A sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission a nommé M. Doudou Thiam rapporteur spécial

pour le sujet. De sa trente-cinquième session (1983) à sa trente-septième session (1985), elle a été saisie de trois rapports du Rapporteur spécial⁹⁷.

72. A la fin de la trente-septième session, en 1985, les travaux de la Commission sur le sujet en étaient au stade suivant. La Commission a estimé que le projet de code ne devait viser que les crimes internationaux les plus graves. Ces crimes seraient établis par référence à un critère général et aussi aux conventions et déclarations pertinentes existant en la matière. S'agissant des sujets de droit auxquels une responsabilité pénale internationale pouvait être attribuée, la Commission souhaitait, en raison de la nature politique du problème de la responsabilité pénale internationale des Etats, avoir le sentiment de l'Assemblée générale sur ce point. S'agissant de la mise en œuvre du code — certains membres estimant qu'un code non assorti de peines et sans une juridiction pénale compétente serait inopérant —, la Commission a demandé à l'Assemblée générale de préciser si son mandat consistait aussi à élaborer le statut d'une juridiction pénale internationale compétente pour les individus⁹⁸. L'Assemblée générale a été priée d'indiquer si cette juridiction devrait être également compétente à l'égard des Etats⁹⁹.

73. De plus, la Commission a déclaré, en ce qui concerne le contenu *ratione personae* du projet de code, qu'elle se proposait 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 exprimées par les gouvernements. En ce qui concerne la première étape des travaux de la Commission sur le projet de code, la Commission conformément à la résolution 38/132 de l'Assemblée générale, du 19 décembre 1983, se proposait de commencer par établir une liste provisoire des crimes, tout en ayant présente à l'esprit l'élaboration d'une introduction qui rappellerait les principes généraux de droit pénal international se rapportant aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

74. En ce qui concerne le contenu *ratione materiae* du projet de code, la Commission se proposait de retenir les

⁹⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316), p. 12 et suiv., par. 95 à 127.

⁹⁵ Ibid., neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 10 à 12, par. 49 à 54.

⁹⁶ Le texte du projet de code de 1954 et celui des Principes de Nuremberg sont reproduits dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18, et p. 12, par. 45, respectivement.

⁹⁷ Ces trois rapports sont reproduits comme suit :

Premier rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 143, doc. A/CN.4/364;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 93, doc. A/CN.4/377;

Troisième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie), p. 63, doc. A/CN.4/387.

⁹⁸ Sur la question de la juridiction pénale internationale, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8 et 9, par. 19 et notes 16 et 17. Voir aussi *infra* note 131.

⁹⁹ *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 69, al. c, ii.

infractions prévues dans le projet de code de 1954, sous réserve de modifications de forme et de fond appropriées qu'elle examinerait à un stade ultérieur. Depuis la trente-sixième session, tenue en 1984, une tendance générale s'était dégagée au sein de la Commission selon laquelle le colonialisme, l'*apartheid* et peut-être les atteintes graves à l'environnement humain et l'agression économique devaient être inclus dans le projet de code, sous réserve d'une qualification juridique appropriée. La notion d'agression économique a été examinée plus avant à la trente-septième session, en 1985, mais sans qu'aucune conclusion probante pût être tirée de cet examen. En ce qui concerne l'usage des armes nucléaires, la Commission a évoqué largement le problème, mais elle se proposait de l'examiner de façon plus approfondie, compte tenu des vues qui pourraient être exprimées à l'Assemblée générale. S'agissant du mercenariat, la Commission considérait que, dans la mesure où cette pratique visait à porter atteinte à la souveraineté des Etats ainsi qu'à la stabilité des gouvernements et à faire obstacle aux mouvements de libération nationale, elle constituait un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant, la Commission a estimé qu'il convenait de tenir compte des travaux du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires. En ce qui concerne les prises d'otages, les violences sur des personnes jouissant de privilèges et immunités diplomatiques, etc., et la capture d'aéronef, la Commission estimait que ces pratiques comportaient des aspects qui pouvaient être considérés comme étant en relation avec le phénomène du terrorisme international et qu'elles devaient être examinées sous cet angle. Quant à la piraterie, la Commission reconnaissait que son caractère de crime international résultait du droit coutumier international. Cependant, elle doutait que, dans la communauté internationale actuelle, ce crime pût être de nature à constituer une menace pour la paix et la sécurité de l'humanité¹⁰⁰.

75. A sa trente-septième session, en 1985, la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial, dans lequel le Rapporteur spécial précisait la catégorie d'individus visés dans le projet de code et définissait le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il étudiait les crimes visés aux paragraphes 1 à 9 de l'article 2 du projet de code de 1954 et les adjonctions éventuelles à ces paragraphes. Il proposait aussi quatre projets d'articles concernant ces crimes, à savoir : « Champ d'application des présents articles » (art. 1^{er}); « Personnes visées par les présents articles » (art. 2); « Définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » (art. 3); et « Actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » (art. 4)¹⁰¹.

76. A cette même session, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction le projet d'article 1^{er}, la première variante du projet d'article 2 et les deux variantes du projet d'article 3. En ce qui concerne le projet d'article 4, elle a aussi renvoyé au Comité de rédaction les deux variantes de la section A de cet article relative au « fait [pour les autorités d'un Etat] de commettre un

acte d'agression », étant entendu, d'une part, que le Comité de rédaction en les étudierait que s'il en avait le temps et, d'autre part, que s'il convenait d'un texte pour la section A du projet d'article 4, ce serait pour aider le Rapporteur spécial à préparer son quatrième rapport. Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pu aborder les projets d'articles que lui avait renvoyés la Commission¹⁰².

B. — Examen du sujet à la présente session

77. A sa présente session, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/398)¹⁰³. Ce quatrième rapport était divisé en cinq parties comme suit : première partie : Les crimes contre l'humanité; deuxième partie : Les crimes de guerre; troisième partie : Autres infractions (infractions connexes); quatrième partie : Les principes généraux; cinquième partie : Projet d'articles.

78. La Commission a examiné le sujet de ses 1957^e à 1967^e séances et à sa 1969^e séance, du 2 au 16 juin et le 18 juin 1986. Elle a tenu un débat sur les quatre premières parties du rapport du Rapporteur spécial. Le résultat de ce débat est consigné dans la section C du présent chapitre.

79. Le projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial dans la cinquième partie de son rapport contenait les textes remaniés des projets d'articles présentés à la trente-septième session de la Commission¹⁰⁴, ainsi qu'un certain nombre de nouveaux projets d'articles¹⁰⁵. La

¹⁰² Pour le compte rendu circonstancié des travaux de la Commission sur le sujet, à sa trente-septième session, *ibid.*, p. 11 et suiv., par. 34 à 101; pour un rappel plus détaillé de ses travaux antérieurs, *ibid.*, p. 6 et suiv., par. 11 à 33.

¹⁰³ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁰⁴ Voir *supra* note 101.

¹⁰⁵ Le projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

« CHAPITRE PREMIER

« INTRODUCTION

« TITRE I. — DÉFINITION ET QUALIFICATION

« Article premier. — Définition

« Constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les crimes de droit international définis dans le présent code. »

« Article 2. — Qualification

« La qualification d'un fait comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, par le droit international, est indépendante de l'ordre interne. Le fait qu'une action ou une omission est ou non poursuivie par le droit interne ne préjuge pas cette qualification. »

« TITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

« Article 3. — Responsabilité et sanction

« Tout auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtement. »

« Article 4. — Infraction universelle

« 1. Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction universelle. Tout Etat sur le territoire duquel a été arrêté

(Suite de la note page suivante.)

¹⁰⁰ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 17 et 18, par. 65.

¹⁰¹ Pour le texte de ces projets d'articles, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 13 à 18, notes 40, 46 à 50, 52 et 53.

Commission a décidé de reporter à sa session suivante l'examen détaillé du projet d'articles.

(Suite de la note 105.)

l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a le devoir de le juger ou de l'extrader.

« 2. La disposition prévue au paragraphe 1 ci-dessus ne préjuge pas la question de l'existence d'une juridiction pénale internationale. »

« Article 5. — *Imprescriptibilité*

« Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est, par nature, imprescriptible. »

« Article 6. — *Garanties juridictionnelles*

« Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit aux garanties reconnues à toute personne humaine et notamment à un procès équitable, tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits. »

« Article 7. — *Non-rétroactivité*

« 1. Nul ne sera condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

« 2. La disposition ci-dessus ne porte toutefois pas atteinte au jugement ou à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux du droit international. »

« Article 8. — *Exception au principe de la responsabilité*

« Hormis la légitime défense en cas d'agression, aucune exception ne peut, en principe, être invoquée par l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il en résulte que :

« a) La qualité officielle de l'auteur, et notamment le fait qu'il est chef d'Etat ou de gouvernement, ne peut décharger celui-ci de sa responsabilité pénale;

« b) La contrainte, l'état de nécessité ou la force majeure ne peuvent dégager l'auteur de sa responsabilité pénale, à moins qu'il n'ait agi sous la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable;

« c) L'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne peut dégager l'auteur de sa responsabilité pénale, à moins qu'il n'ait agi sous la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable;

« d) L'erreur de droit ou de fait ne peut dégager l'auteur de sa responsabilité pénale que si, dans les circonstances où elle a été commise, elle revêtait un caractère insurmontable pour son auteur;

« e) En tout état de cause, aucune des exceptions prévues aux paragraphes b, c et d ne fait disparaître l'infraction si :

« i) le fait invoqué à sa décharge par son auteur viole une règle impérative du droit international;

« ii) le fait invoqué à sa décharge par son auteur est lié à une faute de celui-ci;

« iii) l'intérêt sacrifié est supérieur à l'intérêt protégé. »

« Article 9. — *Responsabilité du supérieur hiérarchique*

« Le fait qu'une infraction a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction. »

« CHAPITRE II

« LES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

« Article 10. — *Catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*

« Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont constitués par trois catégories d'infractions : les crimes contre la paix, les

80. Les paragraphes qui suivent, d'une part, contiennent les principales remarques et conclusions présentées

crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ou [les crimes commis à l'occasion d'un conflit armé]. »

« TITRE I. — CRIMES CONTRE LA PAIX

« Article 11. — *Actes constituant des crimes contre la paix*

« Constituent des crimes contre la paix :

« 1. Le fait pour les autorités d'un Etat de commettre un acte d'agression.

« a) *Définition de l'agression*

« i) 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.

« ii) NOTE EXPLICATIVE. — Dans la présente définition, le terme « Etat » :

a) 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;

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

« b) *Actes constituant une agression*

« Sans que l'énumération ci-dessous soit limitative, l'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit 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.

« c) *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 b, 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

par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport en ce qui concerne les questions traitées dans chacune des quatre premières parties du rapport et, d'autre part,

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.

« 2. Le fait pour les autorités d'un Etat de recourir à la menace d'agression contre un autre Etat.

« 3. Le fait pour les autorités d'un Etat d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat, et notamment :

« a) Le fait de fomenter la guerre civile dans un autre Etat ou d'en tolérer la fomentation sur le territoire d'un 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.

« 4. Le fait pour les autorités d'un Etat d'entreprendre, d'aider 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) *Définition des actes terroristes*

« On entend par actes terroristes des faits criminels dirigés contre un autre Etat ou la population d'un Etat de nature à provoquer la terreur chez des personnalités, des groupes de personnes ou dans le public.

« b) *Actes terroristes*

« Constituent des actes terroristes :

« i) Les faits dirigés contre la vie, l'intégrité corporelle ou la santé ou la liberté d'un chef d'Etat, de personnes exerçant des prérogatives de chef d'Etat, de leurs successeurs héréditaires ou désignés, des conjoints de ces personnalités, des personnes revêtues de fonctions ou de charges publiques, lorsque le fait a été commis en raison de leurs fonctions ou de leurs charges;

« ii) Les faits ayant pour but de détruire, d'endommager les biens publics ou destinés à un usage public;

« iii) Les faits de nature à mettre en péril des vies humaines par la crainte d'un danger commun et, notamment, les captures d'aéronef, les prises d'otages et toutes les 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.

« 5. Le fait de violer les obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, notamment au moyen :

« i) d'interdiction d'armements, de désarmement, de restrictions ou de limitations d'armements;

« ii) de restrictions à la préparation militaire ou aux constructions stratégiques ou toutes autres restrictions de même nature.

« 6. Le fait de violer les obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité interdisant l'emplacement ou les essais d'armes sur certains territoires ou dans l'espace, et notamment d'armes nucléaires.

« 7. Le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale.

« 8. Le fait de recruter, d'organiser, d'équiper, de former des mercenaires ou de leur fournir des moyens afin de porter atteinte à l'indépendance ou à la sécurité des Etats, ou de faire obstacle aux luttes de libération nationale.

« Le terme mercenaire s'entend de toute personne :

« i) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé;

« ii) qui prend en fait une part directe aux hostilités;

rendent compte des principaux courants d'opinion exprimés au sein de la Commission sur ces questions.

« iii) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette partie;

« iv) qui n'est ni ressortissante d'une partie au conflit, ni résidente dans le territoire contrôlé par une partie au conflit;

« v) qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit;

« vi) qui n'a pas été envoyée par un Etat autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit Etat. »

« TITRE II. — CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

« Article 12. — Actes constituant des crimes contre l'humanité

« Constituent des crimes contre l'humanité :

« 1. Le génocide, c'est-à-dire tout acte commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel, y compris :

« i) le meurtre de membres du groupe;

« ii) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;

« iii) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

« iv) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

« v) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

« 2 (PREMIÈRE VARIANTE). L'*apartheid*, c'est-à-dire les actes définis par l'article II de la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* et, d'une façon générale, l'institution de tout système de gouvernement fondé sur une discrimination raciale, ethnique ou religieuse.

« 2 (DEUXIÈME VARIANTE). L'*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'être humains sur n'importe quel autre groupe racial d'être humains et d'opprimer systématiquement celui-ci.

« a) Refuser à un membre ou à des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux le droit à la vie et à la liberté de la personne :

« i) en ôtant la vie à des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux;

« ii) en portant gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la liberté ou à la dignité des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, ou en les soumettant à la torture ou à des peines ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants;

« iii) en arrêtant arbitrairement et en emprisonnant illégalement les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux;

« b) Imposer délibérément à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux des conditions de vie destinées à entraîner leur destruction physique totale ou partielle;

« c) Prendre des mesures, législatives ou autres, destinées à empêcher un groupe racial ou plusieurs groupes raciaux de participer à la vie politique, sociale, économique et culturelle du pays, et créer délibérément des conditions faisant obstacle au plein développement du groupe ou des groupes considérés, en particulier en privant les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux des libertés et droits fondamentaux de l'homme, notamment le droit au travail, le droit de former des syndicats reconnus, le droit à l'éducation, le droit de quitter son pays et d'y revenir, le droit à une nationalité, le droit de circuler librement et de choisir sa résidence, le droit à la liberté d'opinion et d'expression et le droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques;

(Suite de la note page suivante.)

I. — LES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

81. Le Rapporteur spécial a étudié dans son rapport la notion de crime contre l'humanité antérieurement au projet de code de 1954, puis dans le projet de 1954. Il a

(Suite de la note 105.)

« d) Prendre des mesures, y compris des mesures législatives, visant à diviser la population selon des critères raciaux en créant des réserves et des ghettos séparés pour les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, en interdisant les mariages entre personnes appartenant à des groupes raciaux différents, et en expropriant les biens-fonds appartenant à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux ou à des membres de ces groupes;

« e) Exploiter le travail des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, en particulier en les soumettant au travail forcé;

« f) Persécuter des organisations ou des personnes, en les privant des libertés et droits fondamentaux, parce qu'elles s'opposent à l'*apartheid*.

« 3. Les actes inhumains qui comprennent, sans y être limités, l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments d'une population pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels.

« 4. Toute atteinte grave à une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain. »

« TITRE III. — LES CRIMES DE GUERRE

« PREMIÈRE VARIANTE

« a) Constitue un crime de guerre toute infraction grave aux lois et coutumes de la guerre;

« b) Au sens du présent code, on entend par guerre tout conflit armé international ou non international, tel que défini par l'article 2 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et par le paragraphe 4 de l'article premier du Protocole additionnel I à ces conventions du 8 juin 1977. »

« DEUXIÈME VARIANTE

« a) Définition du crime de guerre

« Constitue un crime de guerre toute infraction grave aux conventions, règles et coutumes applicables aux conflits armés internationaux ou non internationaux.

« b) Actes constituant un crime de guerre

« Constituent, notamment, des crimes de guerre :

« i) les atteintes graves aux personnes et aux biens et, notamment, l'homicide intentionnel, la torture, les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction ou l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite ou arbitraire;

« ii) l'emploi illicite d'armes, et notamment d'armes qui, par leur nature, frappent sans distinction les objectifs militaires et les objectifs non militaires, d'armes dont l'effet est incontrôlable et d'armes de destruction massive (en particulier l'usage en premier de l'arme nucléaire). »

« TITRE IV. — AUTRES INFRACTIONS

« Article 14

« Constituent également des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité :

« A (PREMIÈRE VARIANTE). Le complot en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. »

« A (DEUXIÈME VARIANTE). La participation à une entente en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

« B. a) La complicité dans un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité;

aussi examiné d'autres infractions qui n'étaient pas visées dans le projet de 1954.

1. La définition du crime contre l'humanité et le projet de code de 1954 : le génocide et les actes inhumains

82. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a d'abord cherché à définir ou à préciser certaines notions.

83. Le Rapporteur spécial a considéré que le mot « humanité » pouvait avoir trois acceptions différentes : celle de culture par référence à l'humanisme, celle de philanthropie et de bienfaisance, et celle de dignité humaine. Selon le Rapporteur spécial, on ne pouvait exclure aucun de ces éléments du contenu des crimes contre l'humanité. La destruction de la culture humaine, la cruauté envers l'existence, l'avilissement de la dignité humaine, constituaient divers aspects d'un même crime : le crime contre l'humanité. Le Rapporteur spécial s'est également demandé si le crime contre l'humanité devait avoir un caractère *massif* ou si, au contraire, toute atteinte grave dirigée contre un seul individu était un crime contre l'humanité. Il a fait remarquer que l'élément de massivité semblait être l'élément le plus souvent retenu. Cependant, pour certains crimes, ce n'était pas la massivité mais plutôt l'*intention spéciale*, qui a animé l'auteur, qui devait être retenue. Ainsi, dans le cas du crime de génocide, tout acte commis contre un individu, dans le but de détruire, en tout ou en partie, une ethnie, était constitutif de ce crime. Néanmoins, d'une façon générale, une certaine massivité était requise pour qu'un crime puisse être qualifié de crime contre l'humanité.

84. En ce qui concerne le *sens du mot « crime »*, le Rapporteur spécial a signalé que son contenu, dans l'expression « crime contre l'humanité », avait évolué. Dans le statut du Tribunal de Nuremberg, par exemple, il ne recouvrait pas nécessairement les faits les plus graves. Il s'agissait d'une expression générique qui visait toutes les catégories de faute pénale. Cette expression était synonyme d'infraction. Si, dans la généralité des cas, les faits visés étaient des crimes, il advenait parfois que ce terme recouvrait aussi des délits et même des faits de simple police. C'est ainsi que la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié¹⁰⁶ (art. II, par. 1, al. c) définissait les crimes contre l'humanité comme étant des *atrocités* et *délits*. De ce point de vue, le projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial restreignait le champ d'application du code, en visant seulement les infractions les plus graves, celles qui sont situées au sommet de la hiérarchie.

85. Se référant au *sens et contenu de l'expression « crime contre l'humanité »*, le Rapporteur spécial a constaté qu'aucune des définitions qui ont pu être don-

« b) La complicité s'entend de tout acte de participation antérieur ou postérieur au crime, ayant eu pour but soit de le provoquer ou de le faciliter, soit de faire entrave à la poursuite des auteurs de l'infraction.

« C. La tentative de commettre l'un quelconque des crimes définis dans le présent code. »

¹⁰⁶ Loi relative au châtime des personnes coupables de crimes de guerre contre la paix et l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945 (Haute Commission alliée en Allemagne, *Répertoire permanent de législation*, Baden-Baden, 1950).

nées n'était suffisamment complète pour saisir tout le contenu de cette expression. Certaines définitions mettaient l'accent sur le caractère du crime (*barbarie, atrocité, cruauté*), d'autres sur son aspect humiliant ou dégradant (atteinte à la dignité de la personne), d'autres sur la *lésion* d'un droit (atteinte aux droits fondamentaux), d'autres encore sur la *massivité* (extermination, asservissement, etc.), d'autres enfin sur la *personnalité juridique* de l'auteur : le crime contre l'humanité serait un acte de *souveraineté étatique*, par lequel un Etat porte atteinte à la souveraineté d'un autre Etat, à la personnalité d'un peuple, etc.

86. De l'avis du Rapporteur spécial, le seul élément qui semblait réunir tous les suffrages était le *mobile*. Tous les auteurs, toutes les résolutions, toutes les décisions de jurisprudence s'accordaient sur le fait que ce qui caractérisait le crime contre l'humanité, c'était le mobile, c'est-à-dire l'intention de porter atteinte à une personne ou à un groupe de personnes, à raison de la race, de la nationalité, de la religion ou des opinions politiques. Les statuts du Tribunal militaire international de Nuremberg¹⁰⁷ et du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient¹⁰⁸, ainsi que la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié mettaient tous l'accent sur cet aspect.

87. Le Rapporteur spécial a ensuite examiné le contenu du crime contre l'humanité dans le projet de code de 1954. Il a signalé que le projet de 1954 offrait deux caractéristiques : il consacrait l'autonomie de la notion de crime contre l'humanité en la détachant de la notion de belligérance; puis, il y distinguait deux catégories : d'une part, le *génocide* (art. 2, par. 10) et, d'autre part, les autres *actes inhumains* (art. 2, par. 11). Alors que, dans le statut du Tribunal de Nuremberg, le crime contre l'humanité ne pouvait être retenu que s'il était commis à l'occasion d'un conflit armé, le projet de code de 1954, en éliminant cet élément de belligérance, a élargi considérablement le champ de la notion de crime contre l'humanité. La seconde caractéristique pouvait paraître discutable puisque le génocide faisait partie des « actes inhumains », et l'on pouvait se demander pourquoi il fallait lui faire une place à part. De l'avis du Rapporteur spécial, les auteurs du projet de code de 1954 avaient voulu mettre en relief l'intention spéciale qui sous-tend ce crime. Cette démarche paraissant fondée, le Rapporteur spécial a donc proposé de maintenir le texte de 1954.

88. La définition du crime contre l'humanité et les éléments constitutifs de ce crime ont fait l'objet d'un examen au sein de la Commission. Plusieurs membres ont été d'avis qu'il fallait faire un effort pour distinguer cette catégorie de crimes de certains crimes ordinaires qui pourraient lui ressembler. Le fait qu'un crime odieux, si inhumain qu'il fût, était dirigé contre un individu ou un nombre d'individus ne suffisait pas pour le caractériser comme crime contre l'humanité. Il fallait, en outre, qu'il fût partie d'un dessein systématique de perpétrer contre un groupe humain ou un peuple des actes motivés, par exemple par la haine raciale ou reli-

gieuse. Il en découlait que le mobile était essentiel pour la qualification du fait comme crime contre l'humanité.

89. D'autres membres de la Commission ont exprimé des réserves sur l'inclusion de l'élément « dessein systématique » ou de l'élément de « masse » dans la définition du crime contre l'humanité. Ils pensaient que l'inclusion de ce type d'élément pourrait nuire à l'efficacité du projet de code, et qu'il fallait maintenir une certaine souplesse pour que certains actes commis contre des individus puissent être aussi visés.

90. Bien que s'accordant, en général, sur la distinction entre « génocide » et « actes inhumains », certains membres de la Commission ont été d'avis qu'il fallait plutôt parler d'« autres actes inhumains » et placer cette dernière catégorie à la fin de l'énumération des crimes contre l'humanité.

91. Certains membres de la Commission ont fait valoir que les crimes contre l'humanité ne devaient pas être uniquement limités à ceux inspirés par des considérations d'ordre ethnique, racial, religieux ou politique; d'autres considérations pouvaient également intervenir et, notamment, l'intérêt. Beaucoup de crimes commis par des particuliers étaient inspirés par l'intérêt, et des groupes de particuliers, surtout lorsque ces groupes étaient puissants par leur nombre ou leurs moyens, pouvaient commettre des actes criminels d'un caractère tel qu'ils pouvaient être assimilés à des crimes contre l'humanité.

92. Certains membres ont douté que « le fait pour les autorités d'un Etat d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat » constituait dans tous les cas un crime contre l'humanité.

2. Les crimes contre l'humanité non prévus par le projet de code de 1954 : apartheid, atteintes graves à l'environnement, autres crimes

93. Le Rapporteur spécial a proposé, dans son rapport, que l'*apartheid* soit expressément visé dans le projet de code, les différents instruments internationaux déclarant que l'*apartheid* est une infraction ayant été déjà énumérée dans son deuxième rapport¹⁰⁹. De l'avis du Rapporteur spécial, la spécificité de l'*apartheid*, sa forme particulière, le fait qu'il soit constitutionnalisé, érigé en système de gouvernement en font un crime ayant des traits spécifiques, qu'il fallait, en tant que tel, viser dans le code. La définition de l'*apartheid* proposée par le Rapporteur spécial (projet d'article 12, par. 2) comportait deux variantes : la première faisait simplement référence à l'article II de la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*¹¹⁰; la deuxième reprenait intégralement les dispositions de cet article II.

94. Des points de vue divers ont été exprimés au sein de la Commission au sujet de l'inclusion de l'*apartheid* dans le projet de code. Bien que la condamnation d'une telle pratique ne fasse aucun doute et ait été généralement admise au sein de la Commission, certains mem-

¹⁰⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279.

¹⁰⁸ *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), p. 354 et suiv.

¹⁰⁹ Doc. A/CN.4/377 (v. *supra* n. 97), par. 44, al. 3, et note 34; voir aussi *Annuaire...* 1984, vol. II (2^e partie), p. 15, par. 50, al. 14, et notes 47 et 48.

¹¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 243.

bres ont exprimé des réserves sur la manière de formuler ce crime. Plusieurs membres qui n'étaient pas favorables à une définition par simple référence ont préféré que, dans toute la mesure possible, l'on insérât dans le corps de l'article les définitions contenues dans les conventions et dispositions pertinentes. D'autres membres ont jugé qu'il n'était pas acceptable de se baser sur des conventions qui, à leur avis, avaient obtenu un très faible degré d'adhésion. Il importait d'élaborer un instrument susceptible de recueillir une acceptation plus générale. De plus, il a été soutenu que, bien que certains actes commis en application de la politique d'*apartheid* soient suffisamment inhumains pour être mentionnés dans le projet de code, des problèmes de chevauchement risquaient de se poser avec le génocide ou les actes inhumains. Il fallait donc identifier les actes commis en application de la politique d'*apartheid*, qui étaient particuliers à cette politique et qui n'étaient pas déjà inclus dans la catégorie des actes inhumains. Quelques membres de la Commission ont été d'avis que la disposition sur l'*apartheid* devait être rédigée de façon à ne viser que le pays qui en a été l'initiateur. D'autres membres, par contre, pensaient que la formulation devait être suffisamment générale pour viser une telle institution où qu'elle fût. Un membre de la Commission a suggéré d'inclure, parmi les complices du crime d'*apartheid*, les autorités d'un Etat étranger qui soutenaient pour des motifs d'intérêt économique l'Etat qui le pratiquait.

95. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a proposé d'inclure parmi les crimes contre l'humanité toute atteinte grave à une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain.

96. Les observations faites à ce sujet au sein de la Commission ont mis l'accent sur la gravité du dommage porté à l'environnement et sur l'élément intentionnel comme conditions nécessaires. Il a été signalé, dans ce contexte, que toute disposition relative à un tel crime devait présenter un haut degré de précision, car des atteintes contre l'environnement, de portée réduite, ne constituaient pas nécessairement des crimes contre l'humanité. Certains membres ont été d'avis que le projet de code devait se limiter aux atteintes graves à l'environnement commises en violation des traités et conventions existant sur la matière. D'autres membres ont émis des doutes sur le caractère criminel des atteintes à l'environnement.

97. La place de certaines infractions dans le projet de code a fait l'objet d'un débat au sein de la Commission.

98. A ce sujet, certains membres de la Commission ont signalé que le terrorisme était un cas typique d'infraction chevauchant sur deux catégories de crimes. Le terrorisme devait être considéré comme crime contre la paix quand il était inspiré et fomenté par un Etat contre un autre Etat. Mais il pouvait et devait être considéré comme un crime contre l'humanité quand les actes terroristes étaient commis par des particuliers pour leur propre compte, même si leur but était politique.

99. Certains membres ont exprimé des réserves au sujet de la qualification de crime contre l'humanité appliquée au terrorisme.

100. Par ailleurs, quelques membres de la Commission ont estimé que le trafic de stupéfiants devait être considéré comme un crime contre l'humanité. D'autres membres ont jugé que cela constituerait une extension démesurée du concept de « crime contre l'humanité ». Selon ces derniers, le trafic de stupéfiants était certes un crime international, mais il ne constituait pas pour autant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

101. Certains membres de la Commission ont indiqué la nécessité d'introduire dans le projet de code la condamnation expresse et spécifique, en tant que crime contre l'humanité, de toutes actions visant — avec ou sans l'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.

102. Certains membres ont proposé d'inclure dans le projet de code le trafic d'enfants, la traite des femmes et l'esclavage.

II. — LES CRIMES DE GUERRE

103. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a exposé les problèmes soulevés par cette notion, les divisant en trois catégories : problèmes de terminologie, problèmes de fond et problèmes de méthode. Cette division a été reprise au cours du débat qui s'est instauré à la Commission.

1. Problèmes de terminologie

104. Le Rapporteur spécial avait signalé que les problèmes de terminologie tournaient autour de l'expression « lois et coutumes de la guerre ». La guerre n'est plus licite. On ne pouvait donc parler de « lois et coutumes de la guerre ». On ne pouvait pas davantage parler de « crimes de guerre », car la guerre elle-même était un crime. Enfin, la guerre, au sens traditionnel, opposait des Etats. C'était un acte de souveraineté étatique. Aujourd'hui, la guerre pouvait opposer des entités étatiques à des entités non étatiques (mouvements de libération nationale, par exemple). Tenant compte de cet aspect, le projet d'article 13 présenté par le Rapporteur spécial comportait deux variantes : dans la première, le mot « guerre » s'entendait au sens de l'expression « conflit armé international ou non international », telle que définie par les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977; dans la deuxième, le mot « guerre » était employé avec une définition nouvelle.

105. Plusieurs membres de la Commission ont été d'avis que les expressions traditionnelles de « crimes de guerre » et de « violation des lois et coutumes de la guerre » devaient être retenues, même si la guerre était devenue illicite en droit international. Il s'agissait là d'expressions consacrées par l'usage, et les guerres continuaient d'exister malgré leur interdiction. En outre, on a fait observer que les lois et coutumes de la guerre n'avaient pas toutes été codifiées. D'où la nécessité d'un droit relatif à la guerre et aux situations qui lui étaient encore inhérentes.

106. D'autres membres de la Commission ont exprimé leur préférence pour l'expression de « conflit armé »,

afin de viser des cas qui n'entraient pas dans la notion de guerre *stricto sensu*.

107. Enfin, certains membres, bien que partisans de la terminologie traditionnelle, se sont déclarés favorables à une définition nouvelle de la notion de guerre, qui serait synonyme de tout conflit armé, et pas uniquement d'un conflit armé entre Etats.

2. Problèmes de fond

108. Sous la rubrique des problèmes de fond, le Rapporteur spécial a souligné la difficulté à distinguer, dans certains cas, les crimes de guerre des crimes contre l'humanité, tant la frontière entre les deux notions était indécise. Un même fait pouvait constituer, en même temps, un crime de guerre et un crime contre l'humanité. Un meurtre ou un assassinat commis en temps de paix pouvaient constituer un crime contre l'humanité s'ils répondaient à la définition de ce crime. Commis en temps de guerre, ils pouvaient constituer également un crime de guerre. Le Rapporteur spécial a signalé que l'intérêt de cette double qualification était d'avoir permis, lors de la répression des crimes commis pendant la seconde guerre mondiale, de retenir des actes qui, autrement, seraient restés impunis. Il a indiqué également que ce concours idéal d'infractions n'était d'ailleurs pas un phénomène propre au sujet à l'examen, mais qu'il existait aussi en droit interne, ce qui n'empêchait pas de classer ces infractions en catégories distinctes.

109. Il a été généralement admis au sein de la Commission que le chevauchement des notions constituait, comme il est dit plus haut, un fait assez courant en droit interne comme en droit international.

3. Problèmes de méthode

110. Sous la rubrique des problèmes de méthode, le Rapporteur spécial s'est demandé si, pour définir les crimes de guerre, il fallait recourir à une formule générale, telle que celle employée dans le projet de code de 1954, qui visait « les violations des lois et coutumes de la guerre » (art. 2, par. 12) ou s'il fallait procéder à une énumération, laquelle risquerait d'être incomplète ou encore s'il fallait employer une méthode intermédiaire faisant appel à une formule générale, illustrée par une énumération non limitative. Selon le Rapporteur spécial, chacune de ces méthodes était concevable, mais les deux dernières présentaient une difficulté, car le droit de la guerre n'était pas issu seulement des conventions existantes, mais également « des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes d'humanité et des exigences de la conscience publique ». Cette formule, qui était celle du paragraphe 2 de l'article 1^{er} du Protocole additionnel I de 1977¹¹¹ aux Conventions de Genève de 1949, n'était qu'une nouvelle formulation de la clause Martens contenue dans le préambule de la Convention de La Haye de 1907¹¹². Selon cette clause, le droit de la guerre ne se limitait pas au

droit écrit, mais reposait aussi sur des principes, des usages et des considérations d'humanité.

111. De l'avis de certains membres de la Commission, la définition de la notion de crime de guerre devait énumérer toutes les infractions graves prévues dans les Conventions de Genève de 1949, en en reproduisant les dispositions pertinentes.

112. D'autres membres ont émis des réserves sur une définition trop énumérative qui pourrait figer le droit international et faire obstacle à la codification de nouvelles règles et de nouvelles infractions; une formulation plus générale ou mixte serait, à leur avis, préférable.

113. Dans ce contexte, une question s'est posée au sujet de l'arme nucléaire. Selon certains membres de la Commission, l'interdiction de l'arme nucléaire s'imposait, même en l'absence de toute convention, car son usage était contraire aux « principes d'humanité » et aux « exigences de la conscience publique ». Dans la défense de la personne humaine, aucune obligation conventionnelle d'un Etat ne pouvait prévaloir sur une règle impérative du droit international. D'autres membres de la Commission ont estimé, au contraire, que le caractère dissuasif d'une telle arme devait être pris en compte, car c'était grâce à lui que l'humanité était encore préservée d'une nouvelle guerre mondiale. De l'avis d'autres membres, si l'on devait interdire l'arme nucléaire, ce n'était pas seulement son usage en premier qu'il fallait interdire, mais son usage tout court, ainsi que sa fabrication et sa détention. En effet, selon ces membres, l'interdiction de l'usage en premier ne signifierait rien, car cette hypothèse était déjà couverte par l'agression. En outre, l'usage en second, même sous l'angle de la légitime défense, serait difficile à évaluer quant à son moment, quant à ses effets et quant à l'existence même d'une légitime défense dans chaque cas précis. De plus, du point de vue des effets nocifs et destructeurs sur l'humanité tout entière, il n'y avait pas de différence entre l'usage en premier et l'usage en second.

114. Enfin, d'autres membres de la Commission ont estimé que le problème de l'arme nucléaire relevait des instances politiques qui en débattaient actuellement, et que son inclusion dans le code, à ce stade, risquait d'aller à l'encontre du but recherché, qui était l'acceptabilité du projet.

III. — AUTRES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

115. Ayant examiné les principaux actes constitutifs d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial, dans son rapport, en est venu à l'étude de certains actes qui pouvaient devenir des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à raison d'un possible lien avec ces crimes, dans certaines circonstances. Il s'agissait de la complicité, du complot et de la tentative.

1. La complicité

116. Le Rapporteur spécial a souligné que le problème qui se posait en droit international au sujet de la notion de complicité était celui de son contenu, qui n'était pas nécessairement le même qu'en droit interne. Il a donc

¹¹¹ Nations Unies, *Annuaire juridique* 1977 (numéro de vente : F.79.V.1), p. 101.

¹¹² Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (J. B. Scott, éd., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3^e éd., New York, Oxford University Press, 1918), p. 101 et 102.

abordé les deux aspects de la complicité : a) en droit interne, et b) en droit international.

a) La complicité en droit interne

117. Le Rapporteur spécial a signalé que, dans le droit interne des pays, le contenu de la notion de complicité était plus ou moins étendu. Dans certaines législations, la complicité se limitait aux actes antérieurs à l'acte principal ou concomitants de cet acte. Dans d'autres, la complicité s'étendait à des actes postérieurs à l'acte principal (recel de personnes ou de biens, non-dénonciation, dissimulation de moyens de preuves, etc.).

b) La complicité en droit international

118. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'en droit international la complicité pouvait avoir également un contenu restreint ou un contenu élargi. Il existait des exemples d'une complicité élargie, couvrant, par exemple, le recel ou la responsabilité du chef militaire. Le Rapporteur spécial a indiqué plusieurs cas, notamment l'*Affaire Funk*¹¹³, dans laquelle l'accusé avait été ministre de l'économie nationale du III^e Reich et président de la Reichsbank. Cette banque avait reçu en dépôt des valeurs ayant appartenu à des prisonniers et à des victimes. Le Tribunal de Nuremberg avait estimé que Funk : « ou bien avait connaissance de ce que la Reichsbank recevait, ou bien ferait délibérément les yeux sur ce qui se passait ». De même, dans l'*Affaire Pohl*¹¹⁴, le tribunal militaire américain avait déclaré que

Le fait que Pohl n'avait pas lui-même transporté dans le Reich les biens volés [...] ne le disculpe point. Il s'agissait d'un vaste programme criminel, exigeant la collaboration de beaucoup de personnes [...]. Connaissant les buts illégaux de l'action et les crimes qui accompagnaient celle-ci, sa participation active, même dans les phases postérieures*, le rend *particeps criminis* dans l'affaire entière.

119. En ce qui concernait la complicité du chef, le Rapporteur spécial a noté qu'elle avait été retenue dans l'*Affaire Yamashita*¹¹⁵. La Cour suprême des Etats-Unis, saisie dans cette affaire, avait déclaré :

La question est [...] de savoir si les lois de la guerre imposent à un commandant de corps d'armée le devoir de prendre les mesures appropriées qui sont en son pouvoir pour contrôler les troupes placées sous ses ordres afin d'empêcher les actes spécifiés qui constituent des violations des lois de la guerre et que l'on peut s'attendre à voir commettre lors de l'occupation d'un territoire ennemi par des militaires non contrôlés, et si sa responsabilité personnelle peut être retenue du fait qu'il a failli à prendre de telles mesures lorsqu'il en résulte des violations de la loi.

¹¹³ Voir *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946)*, Nuremberg, 1947-1949, t. I, p. 326; voir aussi H. Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle, en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 377.

¹¹⁴ Voir *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuernberg October 1946-April 1949)*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1949-1953, affaire n° 4, vol. V, p. 989; voir aussi Meyrowitz, *op. cit.*, p. 377 et 378.

¹¹⁵ Voir Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Londres, H.M. Stationary Office, 1947-1949, vol. IV, p. 43; et *United States Reports* (Washington (D.C.), 1947, vol. 327, p. 14 et 15.

La réponse de la Cour à cette question avait été affirmative. Le Tribunal de Tokyo avait rendu un jugement dans le même sens¹¹⁶ : « Il est du devoir de tous les responsables d'assurer un traitement convenable aux prisonniers et d'empêcher que de mauvais traitements ne leur soient infligés [...] » Enfin, dans l'*Affaire des otages*¹¹⁷, le tribunal militaire américain avait déclaré qu'« un commandant de corps d'armée doit être tenu responsable des actes commis par ses subordonnés dans l'exécution de ses ordres et des actes dont il a eu connaissance ou dont il aurait dû avoir connaissance ».

120. Il résultait de cette jurisprudence, selon le Rapporteur spécial, que la complicité pouvait s'étendre aux cas de recel ou aux faits imputés à un supérieur hiérarchique pour manquement à son devoir de vigilance et de contrôle. Cependant, le Rapporteur spécial a signalé que, si large que fût le contenu de la complicité, il devait comporter des limites et, pour cette raison, les statuts de tribunaux militaires internationaux avaient constitué en infractions distinctes : a) la participation à un plan concerté ou à une entreprise entraînant la perpétration d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité; b) le fait d'être membre d'une organisation ou d'un groupe impliqué dans l'accomplissement d'un crime; et c) le fait d'avoir occupé, s'il s'agit d'un crime contre la paix, un haut rang politique, civil ou militaire, ou un poste important dans la vie financière, industrielle ou économique. Le Rapporteur spécial s'est ensuite demandé si l'on devait intégrer ces hypothèses dans la théorie générale de la complicité, ou si l'on devait en faire des infractions distinctes, comme c'était le cas dans les statuts des tribunaux militaires internationaux évoqués plus haut.

121. La complicité du chef a été érigée en infraction distincte dans l'article 9 du projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport.

122. Des opinions diverses ont été exprimées au sein de la Commission en ce qui concernait le problème de la complicité. Certains membres ont soutenu que l'on devait retenir le contenu élargi de la complicité en droit international, et qu'il fallait étendre la notion au recel, ainsi qu'à la qualité de membre d'une organisation et à la participation à un plan concerté. D'autres membres de la Commission ont mis en relief les divers éléments possibles qui pourraient caractériser la complicité, tels que l'instigation, l'aide, l'assistance, l'ordre ou le consentement. Ces membres, bien que disposés à accepter une notion de complicité élargie en droit international, avaient des difficultés à accepter la notion de complicité postérieure au crime. Certains membres de la Commission se sont déclarés opposés à une extension automatique de la complicité au supérieur hiérarchique sur la base d'une simple présomption. Il importait, pour décider de sa responsabilité, de déterminer d'abord s'il avait eu connaissance des actes criminels commis par ses subordonnés, puis, dans l'affirmative, s'il avait été en mesure de prévenir ces actes ou de faire usage de son autorité à cette fin.

¹¹⁶ Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, *Law Reports of Trials...*, vol. XV, p. 73.

¹¹⁷ *Trials of War Criminals...* (*op. cit.*, *supra* n. 114), affaire n° 7, vol. XI, p. 1303.

2. Le complot et la conspiracy

123. Le Rapporteur spécial a précisé, dans son rapport, que le complot pouvait s'entendre de deux manières. D'une part, il pouvait se limiter, comme dans certains droits internes, à des actes dirigés contre l'autorité de l'Etat et contre l'intégrité du territoire national (art. 86 du Code pénal français, par exemple). D'autre part, il pouvait aussi s'entendre de toute entreprise commune dirigée contre des personnes ou des groupes de personnes physiques, et impliquer l'idée de responsabilité collective, comme dans la *conspiracy*, théorie selon laquelle tout acte commis par un participant au complot était imputable à tous les autres, indépendamment de la responsabilité qui incombait à chacun pour ses faits personnels.

124. S'agissant de la question de savoir si la notion de complot devait s'appliquer seulement aux crimes dirigés contre l'Etat ou également à des crimes commis contre d'autres entités, certains membres de la Commission ont été en faveur de l'extension de cette notion aux crimes commis contre des ethnies, ou des groupes humains ou des peuples considérés en tant que tels.

125. S'agissant de la question de savoir si la notion de complot pouvait entraîner une responsabilité collective, ce qui la rapprocherait de la notion de *conspiracy*, le Rapporteur spécial a signalé, dans son rapport, que la nature spécifique des crimes en cause pourrait justifier un régime exorbitant du droit commun, d'autant plus que l'efficacité de la répression en serait renforcée. Il s'agissait ici d'infractions qui n'étaient pas ordinaires, et ce régime exorbitant du droit commun trouvait déjà application dans certains cas, comme la règle de l'imprescriptibilité. Le Rapporteur spécial a indiqué que l'intérêt de la responsabilité collective, pour ces crimes où intervenait presque toujours une participation collective ou un phénomène de groupe, était qu'elle donne plus d'efficacité à la répression. Le Tribunal militaire international de Nuremberg avait limité l'application de la responsabilité collective aux seuls crimes contre la paix et l'avait écartée pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

126. Reprenant cette distinction, certains membres de la Commission ont soutenu que les notions de complicité et de *conspiracy*, au sens large, devraient s'appliquer aux crimes contre la paix et, éventuellement, contre l'humanité (selon la liste de crimes qui serait donnée pour ces deux catégories), mais pas nécessairement aux crimes de guerre, pour lesquels une notion plus restrictive semblait en principe s'imposer.

127. D'autres membres de la Commission ont émis des réserves importantes sur l'idée de responsabilité collective, même si on limitait cette notion au seul cas des crimes contre la paix, tels que l'agression. Ils estimaient que, dans un gouvernement par exemple, chaque membre ne répondait que de ses propres actes.

3. La tentative

128. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a abordé les problèmes relatifs au contenu de la tentative, notamment la question de savoir s'il fallait inclure dans cette notion les actes préparatoires ou si, à l'inverse, la tenta-

tive ne naissait qu'avec le commencement d'exécution. Se référant à l'agression, certains membres de la Commission ont estimé qu'il était difficile d'incriminer la préparation de l'agression. En effet, la préparation était une notion équivoque, qui pouvait être interprétée aussi bien comme la préparation d'une attaque que comme l'organisation d'une défense. Si la préparation ne devait pas être retenue comme un élément de l'agression, la tentative d'agression ne pouvait pas non plus comporter des actes préparatoires.

129. D'autres membres de la Commission ont posé le problème d'une façon plus générale, en se référant aussi à des crimes autres que l'agression. Ils ont estimé que la notion de tentative devait être interprétée comme étant le commencement d'exécution d'un acte défini par le projet de code comme un crime, l'acte lui-même ayant été empêché en raison de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Selon ces membres, la simple préparation ne devait pas être interprétée comme un acte criminel.

130. De plus, certaines observations de caractère général ont été formulées au sein de la Commission au sujet des autres infractions visées par le Rapporteur spécial dans son rapport.

131. Certains membres de la Commission ont appuyé l'approche du Rapporteur spécial consistant à faire figurer dans le projet de code, en tant qu'infractions distinctes, le complot, la complicité et la tentative.

132. D'autres membres ont été d'avis que ces notions seraient davantage à leur place dans la partie du code relative aux principes généraux.

IV. — LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

133. Après le tableau d'ensemble des actes pouvant constituer des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial a abordé les principes généraux. Il a rappelé qu'il n'était *a priori* pas évident que tous les principes s'appliquaient, et ce avec une force égale, à tous les cas de figure, et que cela pouvait être vérifié à la lumière de l'étude des principes généraux. Selon le Rapporteur spécial, ces principes pouvaient être classés en plusieurs catégories selon qu'ils touchaient :

- A la nature juridique du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité;
- A la qualité du délinquant;
- A l'application de la loi pénale dans le temps;
- A l'application de la loi pénale dans l'espace;
- A la détermination et à l'étendue de la responsabilité¹¹⁸;
- Aux exceptions à la responsabilité pénale.

¹¹⁸ Bien que la question des excuses absolutoires et des circonstances atténuantes, qui est inextricablement liée tant à la détermination et à l'étendue de la responsabilité qu'aux exceptions à la responsabilité pénale, ait été évoquée sous cette rubrique dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398, par. 177 à 184), elle n'a pas été discutée en détail au sein de la Commission. Les observations faites par les membres de la Commission sur cette question sont résumées au paragraphe 182 du présent rapport. Le Rapporteur spécial et la Commission reviendront sur la question des excuses absolutoires et des circonstances atténuantes à un stade ultérieur de leurs travaux sur ce sujet.

1. Principes relatifs à la nature juridique du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité

134. Dans son rapport, le Rapporteur spécial faisait remarquer que, le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité étant un crime de droit international, il jouissait d'une autonomie conceptuelle et d'un régime propre, et que la qualification d'un fait illicite comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité était indépendante de l'ordre interne. Ce principe avait déjà été énoncé dans le statut du tribunal de Nuremberg et par l'Assemblée générale, et il se trouvait consacré à l'article 2 du projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial.

135. Bien qu'étant en général d'accord sur le principe certains membres de la Commission ont souligné qu'il importait de ne pas confondre les crimes de droit interne avec les crimes visés dans le code, et qu'il fallait éviter qu'un individu fût exposé à des poursuites pour le même fait (*non bis in idem*).

136. Concernant la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, certains membres ont fait observer que cette définition devait contenir une mention de l'élément de gravité, déjà retenu par la Commission.

2. Principes relatifs à la qualité du délinquant

137. Le Rapporteur spécial a signalé que les principes relatifs à la qualité du délinquant étaient, d'abord, le principe de la responsabilité pénale, c'est-à-dire l'imputabilité d'un acte criminel à un individu déterminé considéré comme son auteur (consacré à l'article 3 du projet d'articles); ensuite, vu que le délinquant était aussi une personne humaine, le principe relatif aux garanties juridictionnelles auxquelles il avait droit devant tout tribunal pour répondre de faits qui lui étaient reprochés (article 6 du projet d'articles).

138. S'agissant des garanties juridictionnelles, plusieurs membres de la Commission ont souligné la nécessité de préciser davantage ces garanties. L'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont été mentionnés comme des exemples à suivre dans le projet de code.

3. Principes relatifs à l'application de la loi pénale dans le temps

139. Le Rapporteur spécial a examiné successivement, dans son rapport, la règle de la non-rétroactivité et la règle de la prescription.

140. S'agissant de la non-rétroactivité de la loi pénale, le Rapporteur spécial s'est interrogé sur la portée de la règle *nullum crimen sine lege* en droit international. Il a noté que, selon une certaine conception, la règle n'était pas applicable en droit international, mais que, selon une autre, elle l'était. Le Rapporteur spécial a signalé que la controverse qui avait opposé les exégètes du droit de Nuremberg s'était apaisée aujourd'hui. La Déclaration

universelle des droits de l'homme¹¹⁹ dispose, au paragraphe 2 de l'article 11, que

Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international.

Et la Convention européenne des droits de l'homme¹²⁰, qui reprend à peu près cette formule au paragraphe 1 de son article 7, ajoute, au paragraphe 2, que

Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit [...].

Selon le Rapporteur spécial, la règle *nullum crimen sine lege* était donc aujourd'hui pleinement reconnue en droit international, et s'appliquait aussi bien au droit conventionnel qu'au droit international général. Elle faisait l'objet de l'article 7 du projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial.

141. Quelques membres de la Commission ont appuyé les considérations du Rapporteur spécial à propos du principe de la non-rétroactivité.

142. D'autres membres ont exprimé certaines réserves au sujet de l'introduction de la notion de « principes généraux du droit international » ou d'« usages établis » comme sources du droit pénal international. A leur avis, le droit positif devait servir de base à la qualification d'un fait comme crime international.

143. S'agissant de l'imprescriptibilité, le Rapporteur spécial, après avoir précisé que la prescription n'était ni une règle générale, ni une règle absolue en droit interne, a retracé l'historique de la règle de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette règle faisait l'objet de l'article 5 du projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial.

144. Plusieurs membres de la Commission se sont déclarés en faveur de la règle de l'imprescriptibilité. Certains membres ont aussi exprimé le désir qu'il fût stipulé dans une disposition que les crimes en question ne sont pas des crimes politiques au regard de l'extradition et du droit d'asile.

145. D'autres membres ont exprimé des doutes sur l'applicabilité générale de la règle. Ces doutes étaient fondés, entre autres considérations, sur la faible adhésion à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité¹²¹ et sur le fait qu'il était difficile de réunir des preuves plusieurs années après qu'une infraction présumée avait été commise.

4. Principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace

146. S'agissant des principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace, le Rapporteur spécial a exposé les différents systèmes connus en droit interne : système de la *territorialité* de la loi pénale, qui attribuait compétence aux tribunaux du lieu du crime; système de

¹¹⁹ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948.

¹²⁰ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221).

¹²¹ *Ibid.*, vol. 754, p. 73.

la *personnalité* de la loi pénale, qui privilégiait la nationalité plutôt que le lieu du crime; *système universel*, qui donnait compétence à la juridiction de tout lieu où le coupable serait appréhendé; et, enfin, système de la *jurisdiction pénale internationale*. Dans le projet d'article 4 qu'il a présenté, le Rapporteur spécial a opté pour la compétence universelle, en l'absence d'une juridiction pénale internationale, mais a réservé la possibilité de créer cette juridiction.

147. Certains membres de la Commission ont exprimé des réserves sur le système de la compétence universelle. Il a été signalé à cet égard que la territorialité était la règle et l'universalité l'exception. Ainsi, selon un membre de la Commission, les dispositions conventionnelles sur le génocide et l'*apartheid* n'avaient qu'une portée limitée à ces seuls crimes. Parmi les membres qui doutaient de l'applicabilité générale de la compétence universelle, certains ont souligné les difficultés liées à l'extradition, aux moyens de preuve, aux contradictions de jugement, etc. D'autres membres, ayant exprimé des doutes au sujet de ce système, se sont prononcés pour la création d'une juridiction pénale internationale, en tant que système le plus approprié et le plus cohérent pour la mise en œuvre du code.

148. D'autres membres de la Commission se sont déclarés favorables au système de la compétence universelle en l'état actuel des choses. Ils ont été d'avis que le génocide et l'*apartheid* étaient des crimes contre l'humanité comme les autres, et que rien ne justifiait à leur égard un régime d'exception; par conséquent, le fait que le principe d'universalité leur était appliqué était la preuve que ce principe devait constituer le droit commun en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ils ont invoqué aussi des raisons pratiques en faveur de ce principe. Ils ont souligné, en outre, que le principe de l'universalité n'était pas nécessairement en opposition avec la création d'une juridiction pénale internationale.

5. Principes relatifs aux exceptions à la responsabilité pénale

149. Le Rapporteur spécial a également évoqué l'étendue de la responsabilité pénale. Il a remarqué que si tout acte délictueux engageait en principe la responsabilité pénale de son auteur, cette règle pouvait comporter des exceptions. Il y avait des circonstances qui enlevaient à un acte son caractère d'infraction pénale. Ces circonstances étaient dénommées dans certains systèmes juridiques « faits justificatifs ».

150. Le Rapporteur spécial a montré que, dans certains systèmes juridiques, les exceptions à la responsabilité pénale pouvaient avoir deux sources : une source *légale* et une source *jurisprudentielle*. On distinguait les faits justificatifs résultant de la loi, et les causes de non-imputabilité qui résultaient de la jurisprudence. La règle étant posée que toute infraction devait avoir une base légale, en vertu du principe *nullum crimen sine lege* — toute exception à cette règle devait avoir également une base légale. Dans ces systèmes, attachés au droit écrit, la rigidité de la règle avait amené la doctrine et la jurisprudence à sortir des sentiers trop étroits ainsi tracés, pour rechercher des solutions mieux adaptées aux réalités

complexes de la responsabilité pénale. Il y avait des situations non prévues par la loi où condamner une personne serait une injustice, même si la condamnation pouvait paraître irréprochable sur le plan strict de la loi. C'était ainsi que la doctrine et la jurisprudence avaient élaboré, à l'intérieur de ces systèmes juridiques, toute une théorie de la justification pénale, en faisant appel aux notions de volonté, de bonne foi et de capacité juridique de l'auteur.

151. Le Rapporteur spécial a indiqué que cette distinction ne présentait pas un grand intérêt dans d'autres systèmes juridiques moins attachés au droit écrit, car l'élément légal dans la définition de l'infraction ne reposait pas nécessairement sur le droit écrit. L'intervention de la loi écrite n'y jouait pas un rôle prépondérant et le juge, ayant un plus grand champ de manœuvre, créait lui-même le droit en fonction des circonstances et des besoins de la société. De l'avis du Rapporteur spécial, ces derniers systèmes étaient proches, par leur méthode, du processus d'élaboration du droit international, où le droit écrit n'était pas prépondérant. Du reste, en droit international, les exceptions à la responsabilité pénale avaient une origine purement jurisprudentielle. Ces exceptions étaient les suivantes :

La contrainte, l'état de nécessité et la force majeure;
L'erreur;
L'ordre du supérieur hiérarchique;
La qualité officielle de l'auteur d'une infraction;
La légitime défense et les représailles.

a) La contrainte, l'état de nécessité et la force majeure

152. Le Rapporteur spécial a expliqué dans son rapport que ces notions présentaient, en droit interne, des différences et des points communs. Dans certains systèmes, la distinction entre contrainte et état de nécessité tenait au fait que l'état de nécessité, à l'opposé de la contrainte, laissait un choix à l'auteur de l'acte incriminé. Celui-ci n'était pas conduit à commettre inexorablement l'acte incriminé. Il l'avait commis pour ne pas en commettre un autre qu'il estimait plus dangereux ou plus néfaste pour lui ou pour d'autres.

153. La force majeure, quant à elle, était plus proche de la contrainte en ce qu'elle résidait dans l'intervention d'une force extérieure à l'auteur, force à laquelle celui-ci ne pouvait échapper qu'en commettant l'acte incriminé. Dans les deux cas — force majeure et contrainte —, l'auteur n'avait pas le choix, alors que l'état de nécessité laissait un choix à l'auteur.

154. Le Rapporteur spécial a toutefois précisé que les distinctions ci-dessus n'étaient pas connues dans d'autres systèmes juridiques. Mais indépendamment de leurs différences sur le plan conceptuel, ces notions étaient soumises aux mêmes conditions de fond. Selon le Rapporteur spécial, il ne pouvait y avoir exception à moins :

a) d'un péril grave et imminent, auquel l'auteur ne pouvait échapper qu'en commettant l'acte reproché;
b) de l'absence de tout fait imputable à l'auteur et ayant contribué à la survenance du péril;
c) de l'absence d'une disproportion entre l'intérêt sacrifié et l'intérêt protégé.

155. Après avoir exposé ces conditions, le Rapporteur spécial a mentionné les décisions judiciaires sur lesquelles elles étaient fondées. Dans l'*Affaire des Einsatzgruppen*¹²², le tribunal avait jugé qu'

il n'existe aucune loi qui exige qu'un innocent fasse le sacrifice de sa vie ou subisse une souffrance grave pour éviter de commettre un crime qu'il condamne [...]. Aucun tribunal ne punira un homme que l'on a forcé, un pistolet chargé appuyé contre la tempe, à abaisser un levier mortel.

En d'autres termes, comme l'a signalé le Rapporteur spécial, la contrainte pouvait être admise, si elle constituait un péril grave et imminent pour la vie ou l'intégrité physique. Dans l'*Affaire de la I. G. Farben*¹²³, le tribunal avait décidé que

L'excuse de nécessité ne saurait être admise quand l'accusé qui l'invoque a été lui-même l'auteur d'un tel ordre ou décret, ou l'a fait exécuter ou quand sa participation est allée au-delà de ce qui était exigé ou qu'il a agi de sa propre initiative.

156. De même, dans l'*Affaire Flick*¹²⁴, des accusés, qui ne s'étaient pas bornés à obtempérer aux instructions, mais qui avaient, de leur propre initiative, demandé une augmentation anormale du contingent de main-d'œuvre avaient été déclarés coupables.

157. Le Rapporteur spécial en conclut que la faute de l'auteur écartait donc toute justification pénale.

158. S'agissant de la condition de proportionnalité, le Rapporteur spécial a relevé qu'elle avait été formulée dans l'*Affaire Krupp*¹²⁵ dans les termes suivants :

[...] on doit dire, en toute justice, à la lumière des preuves, que, dans un camp de concentration, les accusés ne se seraient pas trouvés dans une situation pire que les milliers de victimes sans défense qu'ils ont exposées journellement au danger de mort, à des souffrances physiques graves dues aux privations et aux implacables bombardements aériens des usines d'armement, sans parler de la servitude et des autres outrages qu'elles avaient à subir. La disproportion entre le nombre des victimes effectives et le nombre des victimes éventuelles est également une idée choquante.

159. Quelques membres de la Commission ont approuvé, dans l'ensemble, la distinction susmentionnée établie par le Rapporteur spécial. Un membre de la Commission a suggéré de spécifier que, dans le cas de la contrainte, l'auteur du crime ne devait avoir eu aucun autre moyen d'échapper au péril visé. Certains membres ont établi et analysé les relations entre la contrainte et l'ordre du supérieur hiérarchique.

160. S'agissant de la force majeure, un autre membre a estimé que cette exception n'avait pas sa place dans le projet de code. Un individu ne saurait être accusé en droit pénal des conséquences d'un cas de force majeure.

b) L'erreur

161. Le Rapporteur spécial s'est demandé s'il convenait d'inclure l'erreur dans la catégorie des faits justificatifs. Il a signalé qu'il pouvait y avoir deux formes d'erreur : l'erreur de droit, qui résidait dans une fausse représentation d'une règle de droit, et l'erreur de fait,

qui résidait dans une fausse représentation d'un fait matériel.

162. Selon le Rapporteur spécial, l'erreur fondée sur une fausse représentation d'une règle de droit paraissait difficile à écarter en droit international, en raison de la nature des règles du droit international et de leurs sources. Ainsi, dans l'*Affaire du Haut Commandement*¹²⁶, le tribunal avait exprimé l'avis qu'un chef militaire « ne peut être considéré comme pénalement responsable en raison d'une simple erreur de jugement sur des problèmes de droit controversés ». De même, dans l'*Affaire de la I. G. Farben*¹²⁷, le tribunal avait déclaré que : « Etant donné que la coutume est une source de droit international, les conditions et les usages peuvent changer et être reconnus par la communauté des nations civilisées, d'une manière tellement générale que la substance même de certains principes peut s'en trouver modifiée. »

163. Un membre de la Commission a été d'avis que l'erreur ne devrait même pas être incluse dans les cas de crimes de guerre, car le code visait à réprimer les crimes les plus graves. Un autre membre a pensé que l'erreur de droit restait possible surtout dans le droit international coutumier, qui n'était pas codifié avec précision; que tel devait aussi être le cas du *jus cogens*, qui s'appliquait aux relations interétatiques et ne pouvait donc pas être invoqué en droit pénal. Un autre membre était d'avis que l'erreur de fait, dans bien des cas, ôtait au crime sa gravité.

c) L'ordre du supérieur hiérarchique

164. Le Rapporteur spécial, soulevant le problème de l'autonomie de l'ordre du supérieur hiérarchique, a constaté que tantôt cet ordre se confondait avec la contrainte, auquel cas ce n'était pas l'ordre, mais la contrainte dont il était assorti qui constituait le fait justificatif, tantôt l'obéissance à un ordre se confondait avec la complicité, si l'ordre avait un caractère manifestement illégal; tantôt, enfin, l'ordre avait été suivi de bonne foi parce que le caractère illicite n'en était pas manifeste. Dans cette dernière hypothèse, le fait justificatif n'était pas l'ordre en lui-même, mais l'erreur.

165. Le Rapporteur spécial a ajouté que, s'agissant des rapports de l'ordre avec la contrainte, le Tribunal militaire international de Nuremberg avait déclaré que

Le vrai critérium de la responsabilité pénale, celui qu'on trouve, sous une forme ou sous une autre, dans le droit criminel de la plupart des pays, n'est nullement en rapport avec l'ordre reçu. Il réside dans la liberté morale, dans la faculté de choisir, chez l'auteur de l'acte reproché¹²⁸.

166. Les rapports de l'ordre avec l'erreur avaient été évoqués dans l'*Affaire des otages*¹²⁹, à propos de la responsabilité du feld-maréchal List. Le tribunal avait déclaré :

Celui qui transmet, donne ou exécute un ordre criminel devient criminel, s'il avait connaissance ou devait avoir connaissance du caractère criminel de l'ordre.

¹²² *Trials of War Criminals...* (op. cit., supra n. 114), affaire n° 9, vol. IV, p. 480.

¹²³ *Ibid.*, affaire n° 6, vol. VIII, p. 1179; cité dans Meyrowitz, op. cit. (supra n. 113), p. 404.

¹²⁴ *Trials...*, affaire n° 5, vol. VI, p. 1202; Meyrowitz, p. 404.

¹²⁵ *Trials...*, affaire n° 10, vol. IX, p. 1446; Meyrowitz, p. 404 et 405.

¹²⁶ *Trials...*, affaire n° 12, vol. XI, p. 511.

¹²⁷ *Ibid.*, affaire n° 6, vol. VIII, p. 1138.

¹²⁸ *Procès des grands criminels de guerre...* (op. cit., supra n. 113), t. I, p. 236.

¹²⁹ *Trials of War Criminals...*, affaire n° 7, vol. XI, p. 1271; cité dans Meyrowitz, op. cit., p. 398.

167. De même dans l'*Affaire du Haut Commandement*¹³⁰, le tribunal avait souligné au sujet du feld-maréchal von Leeb :

Il est nécessaire de déterminer, non seulement si l'ordre était en soi criminel, mais encore si le caractère criminel en était évident.

168. Le Rapporteur spécial a tiré de ces constatations la conclusion que l'ordre du supérieur hiérarchique n'était pas, en soi, un fait justificatif. L'obéissance à un ordre illicite ne pouvait dégager de la responsabilité que si elle était due à l'erreur ou à la contrainte.

169. Certains membres de la Commission ont mis en relief la difficulté à déterminer le moment où le respect de l'ordre donné par un supérieur hiérarchique cessait d'être licite. C'était un problème très délicat, étant donné que la non-obéissance était elle-même une infraction en vertu des codes de justice militaire. Ils avaient cependant convenu que l'obéissance à un ordre manifestement illégal pouvait engager la responsabilité pénale. Un membre s'est demandé si la menace d'un péril grave, imminent et irrémédiable découlant de l'ordre reçu ne variait pas selon que la discipline traditionnellement observée dans le milieu considéré était plus ou moins rigoureuse. Dans le cas d'un officier subalterne, la liberté de choix était extrêmement limitée et la rigidité de la discipline pouvait constituer dans ce cas une circonstance atténuante.

d) La qualité officielle de l'auteur

170. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a souligné que la qualité officielle de l'auteur n'était pas une exception admise, et qu'il n'était pas nécessaire de lui consacrer de longs commentaires. Il a signalé que le statut du Tribunal de Nuremberg avait déjà écarté la qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité non seulement comme un fait justificatif, mais même comme une excuse ou une circonstance atténuante. Cette qualité devait même constituer, à certains égards, une circonstance aggravante, dans la mesure où elle s'analysait en un abus de pouvoir.

e) La légitime défense

171. De l'avis du Rapporteur spécial, l'exception de légitime défense, prévue à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, ne jouait qu'en cas d'agression. Son champ était le *jus ad bellum*. Dans le *jus in bello*, l'attaque était aussi légitime que la défense, à la seule condition que fussent respectées les conditions du droit de la guerre.

172. S'agissant de la légitime défense, plusieurs membres de la Commission ont souligné qu'il fallait distinguer soigneusement la légitime défense de l'Etat d'avec la légitime défense individuelle. De l'avis de certains membres, la seule légitime défense dont il pouvait s'agir était la légitime défense individuelle, puisque les sujets de droit dans le projet de code étaient les individus. D'autres membres ont fait remarquer que la légitime défense en cas d'agression ne constituait pas toujours une exception au principe de la responsabilité pénale des individus. Un individu, militaire ou civil, pouvait fort

bien violer les lois de la guerre ou commettre des actes inhumains, alors même que l'Etat agissait conformément à son droit de légitime défense.

173. Le Rapporteur spécial a fait observer de son côté que, dans l'hypothèse d'une agression, la responsabilité de l'Etat n'excluait pas la responsabilité pénale des individus ayant agi au nom ou pour le compte de l'Etat, et que cette responsabilité ne pouvait être écartée que dans le cas d'une légitime défense régulièrement établie.

f) Moyen de défense tiré des représailles

174. Selon le Rapporteur spécial, les représailles pouvaient avoir lieu en temps de paix ou en temps de guerre. En temps de paix, le moyen de défense fondé sur des représailles armées n'était pas recevable. En temps de guerre, le moyen de défense fondé sur des représailles n'était pas recevable, si celles-ci étaient exercées en violation des lois et coutumes de la guerre.

175. Ces cas d'irrecevabilité résultaient du fait que les représailles se confondaient tantôt avec l'agression, si elles étaient exercées en temps de paix, tantôt avec le crime de guerre, si, ayant eu lieu au cours d'un conflit armé, elles avaient été exercées en violation des lois et coutumes de la guerre.

176. En bref, le Rapporteur spécial a estimé que, l'interdiction des représailles n'étant pas générale dans le *jus in bello*, celles-ci pouvaient avoir une justification dans toutes les hypothèses où elles n'étaient pas interdites. Or, l'interdiction des représailles, dans le cadre du Protocole additionnel I de 1977, n'avait qu'un caractère sectoriel, elle s'appliquait seulement aux représailles dirigées contre les malades et les blessés, les populations civiles, les prisonniers de guerre et les biens de caractère civil ou culturel.

177. Un membre de la Commission a jugé souhaitable de prévoir expressément dans le projet de code que les représailles armées étaient contraires au droit international.

178. En résumant son exposé sur la portée des faits justificatifs, le Rapporteur spécial a tiré la conclusion que ces faits n'avaient pas tous la même portée, et que ladite portée variait suivant la nature du crime considéré. Ainsi :

a) La légitime défense ne pouvait être invoquée qu'en cas d'agression;

b) Aucun fait justificatif ne paraissait recevable en matière de crimes contre l'humanité, en raison des mobiles qui inspiraient ces crimes et dont ils étaient inséparables (mobiles d'ordre racial, ethnique, national, religieux ou politique). En outre, la condition de proportionnalité entre l'acte commis et la situation à laquelle l'auteur voulait échapper était difficilement réalisable en cas de crime contre l'humanité, en raison de la massivité de ces crimes, de leur caractère systématique, de leur répétitivité, ou de leur continuité;

c) Des faits justificatifs pouvaient être invoqués à l'égard d'un crime de guerre, à condition, bien entendu, que le crime de guerre considéré ne constituât pas, en même temps, un crime contre l'humanité.

¹³⁰ *Trials...*, affaire n° 12, vol. XI, p. 512; Meyrowitz, p. 398 et 399.

179. Les observations des membres de la Commission ont été exposées sous chaque exception examinée. En ce qui concerne la formulation de ces exceptions dans le projet de code, certains membres ont souligné que les dispositions pertinentes devaient être rédigées d'une façon positive et indiquer clairement les circonstances d'application de l'exception.

180. S'agissant de la responsabilité du supérieur hiérarchique, quelques membres de la Commission ont été d'avis que la question pourrait être réglée par application de la notion de complicité et qu'un article distinct ne s'imposait pas.

181. Cependant, d'autres membres ont considéré que la question de la responsabilité du supérieur hiérarchique ne pouvait pas être assimilée à celle de la complicité. Ils voyaient mal comment la complicité pourrait être appliquée à des actes d'un supérieur hiérarchique surtout lorsque c'était le comportement des organes de l'Etat qui était en cause.

182. Un membre de la Commission aurait souhaité que le projet de code s'occupât aussi du concours d'infractions, des circonstances atténuantes et des excuses absolutoires. Enfin, d'autres membres se sont demandé si la démence ou la minorité ne pourraient pas constituer aussi des faits justificatifs. Au sujet des circonstances atténuantes et des excuses absolutoires, un membre de la Commission a partagé l'avis du Rapporteur spécial selon lequel l'examen des conséquences pénales du crime contre la paix n'ayant pas encore été abordé, le moment n'était pas venu de traiter ces questions. De plus, il a exprimé des doutes sur l'applicabilité des lois pénales internes à des crimes de droit international.

V. — LE PROJET D'ARTICLES

183. En présentant son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que le projet d'articles portait sur l'ensemble du sujet, et que les projets d'articles 1, 2 et 3 présentés à la session précédente avaient été remaniés, pour tenir compte des observations formulées à leur sujet. Il a aussi signalé que le projet ne contenait plus aucune définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, en raison des controverses que la définition précédente avait suscitées, mais comportait simplement une énumération des actes constituant ce crime. Le nouveau projet d'article 1^{er} s'inspirait donc de cette méthode. De même, la définition de l'agression, proposée dans le projet initial, avait été expurgée de toute référence aux organes politiques et de tout élément qui pouvait empiéter sur le domaine du juge. De plus, les définitions des infractions avaient été, autant que possible, établies sur la base des conventions existantes, dont les textes ont été parfois reproduits intégralement. Mais une variante plus générale a également été proposée pour permettre à la Commission de choisir entre les textes ou de les amalgamer. S'agissant des principes généraux, ils avaient été dégagés soit des instruments exis-

tants (Déclaration universelle des droits de l'homme, Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, Principes de Nuremberg, etc.), soit de la jurisprudence des tribunaux internationaux. Si certains principes s'appliquaient à certains crimes plutôt qu'à d'autres, ils étaient cependant formulés de façon assez générale dans le projet d'articles.

184. Certaines opinions de caractère général ont été exprimées sur les projets d'articles au cours du débat de la Commission. Certaines suggestions précises concernant les projets d'articles ont été faites à titre provisoire. De l'avis de certains membres, le titre anglais du sujet devait, comme dans les versions française et espagnole, parler de *crimes* au lieu d'*offences*. La division tripartite en crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et crimes de guerre a été acceptée par la plupart des membres, pour des raisons historiques, même si, dans certains cas, des chevauchements pouvaient se produire entre les trois catégories. Il a été souligné que le projet de code devait présenter, autant que possible, un haut degré de précision, notamment en ce qui concernait la qualification des infractions.

C. — Conclusions

185. La Commission, après avoir procédé à un débat général approfondi sur les première à quatrième parties du quatrième rapport du Rapporteur spécial, lesquelles portaient sur les infractions et les principes généraux, a décidé de reporter à ses sessions ultérieures l'examen du projet d'articles. Entre-temps, le Rapporteur spécial pourrait remanier le projet d'articles à la lumière des opinions et des propositions formulées par les membres de la Commission à la présente session et consignées dans les comptes rendus correspondants, ainsi que de celles qui pourraient être exprimées au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale au cours de sa quarante et unième session. La Commission a de nouveau abordé le problème de la mise en œuvre du code, à l'occasion de l'examen des principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace. Elle étudiera avec soin toute indication qui pourrait lui être fournie sur les diverses options exposées aux paragraphes 146 à 148 du présent rapport. A ce sujet, la Commission rappelle à l'Assemblée générale les conclusions contenues au paragraphe 69, al. c, i, de son rapport sur les travaux de sa trente-cinquième session, tenue en 1983¹³¹.

¹³¹ Les conclusions, formulées au paragraphe 69, al. c, i, du rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session [*Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 17], étaient les suivantes :

« c) S'agissant de la mise en œuvre du code :

« i) Certains membres estimant qu'un code non assorti de peines et sans une juridiction pénale compétente serait inopérant, la Commission demande à l'Assemblée générale de préciser si son mandat consiste aussi à élaborer le statut d'une juridiction pénale internationale compétente pour les individus; »

Chapitre VI

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

A. — Introduction

186. La Commission a inscrit à son programme de travail le sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » à sa trentième session, en 1978, et a nommé M. Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial sur ce sujet.

187. De sa trente-deuxième (1980) à sa trente-sixième session (1984), la Commission a examiné les cinq rapports que lui avait soumis le Rapporteur spécial¹³². Ces rapports visaient à définir les fondements théoriques du sujet et comportaient une ébauche de plan ainsi que cinq projets d'articles. L'ébauche de plan figurait dans le troisième rapport du Rapporteur spécial présenté à la Commission à sa trente-quatrième session, en 1982. Les cinq projets d'articles, contenus dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, présenté à la Commission à sa trente-sixième session, en 1984, ont été examinés par la Commission, mais sans qu'elle prit de décision sur leur renvoi au Comité de rédaction.

188. A sa trente-sixième session, en 1984, la Commission était également saisie des réponses à un questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU avait adressé en 1983 à 16 organisations internationales afin de savoir, entre autres choses, si les obligations que les Etats ont les uns envers les autres et dont ils s'acquittent en tant que membres d'organisations internationales pouvaient, dans cette mesure, correspondre ou suppléer à certaines des procédures visées dans l'ébauche de plan¹³³; elle était saisie en outre d'un document du Secrétariat intitulé « 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 »¹³⁴.

¹³² Les cinq rapports du précédent Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 107, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2;

Troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 61, doc. A/CN.4/360;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 209, doc. A/CN.4/373;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 161, doc. A/CN.4/383 et Add.1.

¹³³ Les réponses au questionnaire établi par le précédent Rapporteur spécial avec l'aide du Secrétariat figurent dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 135, doc. A/CN.4/378.

¹³⁴ Doc. A/CN.4/384, à paraître dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

189. A sa trente-septième session, en 1985, la Commission a nommé M. Julio Barboza rapporteur spécial, à la suite du décès de M. Robert Q. Quentin-Baxter. A la même session, elle a été saisie du rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/394)¹³⁵, mais elle n'a pu l'examiner. La Commission a exprimé l'espoir que le Rapporteur spécial lui soumettrait à sa trente-huitième session un deuxième rapport, qui serait examiné en même temps que son rapport préliminaire¹³⁶.

B. — Examen du sujet à la présente session

190. La Commission était saisie du rapport préliminaire (A/CN.4/394) et du deuxième rapport (A/CN.4/402)¹³⁷ du Rapporteur spécial. Les deux rapports ont été présentés simultanément, le Rapporteur spécial n'ayant pu présenter oralement son rapport préliminaire à la trente-septième session de la Commission, et ils ont été examinés par la Commission de sa 1972^e à sa 1976^e séance, du 20 au 26 juin 1986. Etant donné que le rapport préliminaire avait simplement pour objet d'analyser ce qui avait été fait avant sa soumission, en 1985, et d'indiquer ce que le Rapporteur spécial se proposait de faire dans son deuxième rapport, le débat a porté presque exclusivement sur ce dernier rapport.

191. Le Rapporteur spécial avait annoncé son intention de prendre comme point de départ de ses travaux l'ébauche de plan élaborée par le précédent Rapporteur spécial¹³⁸, telle qu'il l'avait modifiée dans son quatrième rapport¹³⁹, puisque ce plan avait rencontré un assez large agrément tant auprès de la Commission qu'auprès de l'Assemblée générale. Toutefois, en raison du raccourcissement de sa présente session, la Commission n'a pu consacrer que très peu de séances à l'examen du sujet, et plusieurs de ses membres ont dû renoncer à prendre la parole, si bien que les opinions exprimées ne traduisent que partiellement les vues de la Commission.

192. De l'avis du Rapporteur spécial, il fallait revoir le sujet sur plusieurs points pour en éliminer certaines ambiguïtés et jeter les bases de son développement ininterrompu. Le Rapporteur spécial a examiné ces aspects dans son deuxième rapport, dans lequel il a procédé à un

¹³⁵ *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie), p. 97.

¹³⁶ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 73, par. 291 et 292. On trouvera un rappel détaillé des travaux sur le sujet dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 75 et suiv., par. 215 à 257.

¹³⁷ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

¹³⁸ *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109.

¹³⁹ Doc. A/CN.4/373 (v. *supra* n. 132), par. 63 et 64.

examen, d'abord analytique puis critique, de l'ébauche de plan, principalement dans sa partie dynamique. Dans le même rapport, le Rapporteur spécial s'est également efforcé d'apporter des réponses aux questions que soulevaient ces ambiguïtés, et à certaines de ses autres préoccupations.

193. La première question concernait l'unité du sujet, qui, comportant un élément de prévention et un élément de réparation, semblait constituer deux sujets différents. Dans les rapports antérieurs, le précédent Rapporteur spécial avait cherché à trouver une unité au sujet en assimilant prévention et réparation, de manière à en faire un véritable « continuum ». De même, sur un plan formel, il avait souligné que les deux aspects du sujet ressortissaient au domaine des règles primaires. Sans rejeter cette idée, l'actuel Rapporteur spécial a trouvé dans le concept de préjudice, au sens de dommage matériel, le véritable ciment de ce « continuum » : le préjudice, ainsi compris, polarise tout le projet, qu'il s'agisse du préjudice déjà survenu ou du préjudice potentiel, qui n'est en fait rien d'autre que le risque.

194. Pour s'opposer à l'idée que la prévention n'avait rien à voir avec la responsabilité et, par conséquent, ne faisait pas réellement partie du sujet, le Rapporteur spécial, se fondant sur la discussion qui avait eu lieu au sujet du sens des termes anglais *responsibility* et *liability*, était parvenu à la conclusion que, puisque le terme espagnol *responsabilidad* et le terme français « responsabilité » avaient la même signification que les deux termes anglais, ils exprimaient parfaitement les devoirs qui incombaient à une personne qui exerçait ses activités dans la société. Il a donc considéré que ces termes englobaient non seulement l'obligation secondaire née de la violation d'une obligation primaire, mais aussi cette dernière obligation, et que, par conséquent, les obligations de prévention entraient bien dans le champ du sujet.

195. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a cherché aussi à délimiter, fût-ce de manière provisoire, le champ du sujet. Il avait accepté comme point de départ que le sujet portât principalement sur tout ce qui concernait les devoirs de l'Etat d'origine d'éviter, de minimiser ou de réparer la perte ou le préjudice matériel transfrontière « appréciable » ou sensible découlant d'une activité comportant des risques. Toutefois, le Rapporteur spécial n'excluait pas la possibilité de modifier ce champ si le développement du sujet le rendait souhaitable.

196. Il était signalé dans le deuxième rapport que les obligations étaient un élément important de la dynamique du plan. A cet égard, il convenait d'abord d'avoir une vue analytique qui permette d'individualiser les obligations qui s'entrecroisaient dans l'ébauche de plan. Ensuite, il fallait déterminer si ces obligations, ou certaines d'entre elles, faisaient, de par leur nature, partie de ce que l'on appelait *soft law*, ou bien si elles étaient imparfaites simplement parce que, selon le plan, elles ne donnaient lieu à aucun droit d'action. L'analyse montrait qu'il y avait des obligations « envers » la création d'un régime, qui participaient de la finalité de la prévention et qui, par conséquent, étaient mixtes, et des obligations « envers » la réparation, ainsi qu'une obligation

qui était de prévention (paragraphe 8 de la section 2 et paragraphe 4 de la section 3 de l'ébauche de plan).

197. Enfin, selon le Rapporteur spécial, il fallait examiner comment jouait l'obligation de réparer et quel était son fondement en droit international. Cette orientation de recherche conduisait inéluctablement à la responsabilité pour risque ou responsabilité objective (en anglais *strict liability*). D'après ce que l'actuel Rapporteur spécial avait pu déduire des travaux antérieurs, le fondement de l'obligation de réparer était multiple. D'une part, cette obligation avait les mêmes bases que les obligations de prévention, puisqu'il avait fallu un effort considérable pour définir les deux concepts; d'autre part, peut-être sans le dire expressément, on avait cherché un second point d'appui dans la valeur quasi contractuelle ou quasi coutumière des anticipations communes. Mais, tout bien considéré, on ne pouvait nier, de l'avis du Rapporteur spécial, que le fondement ultime n'était autre que la responsabilité objective. Quant à son fonctionnement, l'obligation de réparer était subordonnée à deux conditions : la première était l'existence d'anticipations communes, qui indiquaient son origine, et la seconde était la négociation, dans laquelle il fallait tenir compte de diverses considérations tendant à équilibrer les intérêts, telles que le caractère raisonnable du comportement de l'Etat d'origine, les moyens dont il disposait pour éviter le préjudice, les dépenses qu'il avait engagées à cette fin, l'utilité que l'activité pouvait présenter pour le pays affecté, etc. Ainsi, le montant de la compensation pouvait être inférieur à celui qui aurait été fixé dans des circonstances analogues par suite de la commission d'un fait illicite, ce qui était d'ailleurs conforme à la pratique internationale, qui avait tendance à limiter le montant des indemnités pour des motifs similaires, ou à ce qui se passait parfois en droit interne dans des cas semblables.

198. Toujours en ce qui concernait le fonctionnement de l'obligation de réparer, le Rapporteur spécial a trouvé que l'idée de proposer des conditions propres à atténuer les automatismes de la responsabilité objective était fondamentalement juste, compte tenu du fait que l'on cherchait à établir un régime général. Il a proposé des modifications touchant les « anticipations communes », en cherchant à conserver certains des éléments objectifs de leur définition, et à éviter ainsi les difficultés qu'il y aurait à les caractériser. Il a également suggéré la création éventuelle de certains autres éléments, tels qu'un régime d'exception, qui rendraient le système plus souple.

199. Concernant le fondement de l'obligation de réparer, le Rapporteur spécial a estimé qu'une mise au point s'imposait : il ne semblait pas logique de fonder l'obligation de réparer à la fois sur son identité avec la prévention et sur la responsabilité objective. S'il était vrai que cette dernière se heurtait à une certaine résistance, on pouvait cependant invoquer en sa faveur un certain nombre d'arguments : premièrement, ce n'était pas un principe monolithique, car il admettait divers degrés de rigueur, et si l'on faisait intervenir les conditions mentionnées plus haut, il devenait même un instrument assez souple; deuxièmement, il n'était pas certain qu'il n'eût pas de fondement dans le droit international. La non-indemnisation pour un préjudice transfrontière,

découlant d'une activité dangereuse menée sur le territoire d'un Etat, ne pourrait être fondée que sur un concept de la souveraineté, qui ne tiendrait pas compte de l'interdépendance qui caractérisait de plus en plus la vie internationale, et serait contraire au principe de l'égalité souveraine des Etats, en ignorant l'autre aspect de la souveraineté des Etats, qui consistait dans le droit de tout Etat de ne pas subir d'ingérence sur son propre territoire.

200. Le Rapporteur spécial a estimé que le plus important des principes contenus dans l'ébauche de plan était celui qui, inspiré du principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement¹⁴⁰, était énoncé au paragraphe 1 de la section 5, et qui visait à assurer aux Etats, quant aux activités menées sur leur territoire, la plus grande liberté qui fût compatible avec les intérêts des autres Etats. Etaient également importants, par le complément nécessaire qu'ils apportaient au principe antérieur, le principe de la prévention, énoncé au paragraphe 2 de la section 5, et celui de la réparation énoncé au paragraphe 3 de la section 5.

201. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial s'était fixé une limite : travailler sur la base de l'ébauche de plan telle que le précédent Rapporteur spécial l'avait modifiée dans son quatrième rapport. Cela signifiait qu'aucune des nouveautés introduites dans les cinq projets d'articles présentés dans le cinquième rapport du précédent Rapporteur spécial ne serait examinée à la présente session. On laisserait donc provisoirement de côté, lors du débat, des questions aussi importantes que celle de savoir s'il convenait d'inclure dans le champ du sujet les « situations » à côté des « activités ». Cela signifiait aussi que toute argumentation aurait nécessairement un caractère très général.

202. Les débats que la Commission a consacrés aux points susmentionnés peuvent être résumés comme suit.

203. En ce qui concernait l'unité du sujet, la thèse développée dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, selon laquelle le préjudice, au sens de dommage matériel, était ce qui donnait au sujet son unité profonde, n'a pas été contestée formellement et certains membres y ont même souscrit expressément. Quelques membres ont considéré que la prévention était un aspect essentiel du sujet, encore plus important que la réparation.

204. Le débat a paru renforcer l'idée selon laquelle le sujet devait être axé sur les activités comportant des risques. Certains membres ont proposé de déterminer quelles seraient les activités qui feraient l'objet des futurs articles. D'aucuns ont exprimé l'opinion qu'il convenait de limiter le sujet aux activités « comportant des risques exceptionnels » (faible probabilité d'un accident qui pourrait causer des dommages catastrophiques), mais ce point de vue n'a pas été partagé par d'autres membres. L'un d'eux a fait remarquer combien il était difficile de caractériser ces activités, combien était incertaine la ligne qui les séparait des autres activités comportant des risques, et que les activités, que l'on

considérerait comme très dangereuses au premier stade de leur développement — comme cela a été le cas au début pour la conduite d'automobiles sur la voie publique —, pourraient cesser de l'être et *vice versa*. Le Rapporteur spécial, pour sa part, ne voyait aucune raison convaincante de limiter l'application de principes aussi importants que ceux qui sous-tendaient ce sujet — par exemple, le principe que la perte ou le dommage subis par une victime innocente ne devaient pas être laissés à sa charge — exclusivement à des activités aussi incertaines que les activités comportant des « risques exceptionnels ».

205. Un membre de la Commission, qui aurait préféré que le sujet fût axé sur les activités comportant des risques exceptionnels, a proposé expressément d'éliminer de nombreuses activités, telles que les activités polluantes, en particulier quand l'Etat d'origine avait ou aurait dû avoir connaissance de leur nature, ainsi que des moyens propres à en prévenir les effets préjudiciables. Le fait de laisser ces activités causer un dommage à d'autres Etats ou dans ces Etats serait tout simplement illicite et relèverait donc du sujet de la responsabilité des Etats. Cette idée n'ayant pas recueilli un très large appui, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il poursuivrait ses travaux en partant du principe que toutes les activités comportant des risques devaient être incluses dans le champ du sujet.

206. Certains membres de la Commission ont proposé d'étendre le champ du sujet pour y inclure les dommages causés dans des zones situées en dehors des limites de la juridiction nationale, et, dans cet ordre d'idées, on a mentionné la pollution de l'espace, considéré par certains comme faisant partie de l'environnement naturel de l'homme. Un autre membre a mentionné, à cet égard, les zones qui, selon le droit international actuel, faisaient partie du patrimoine commun de l'humanité. Concernant le champ du sujet et les obligations d'informer et de négocier, il est apparu nécessaire de préciser que, de l'avis du Rapporteur spécial, le terme « transfrontière » ne visait pas uniquement les dommages causés aux pays limitrophes, mais englobait tous les dommages qui pouvaient être causés au-delà des frontières nationales, que l'Etat d'origine et l'Etat affecté fussent ou non voisins.

207. S'agissant des obligations d'informer et de négocier, un membre de la Commission a soulevé la question de savoir qui devrait être informé par l'Etat sur le territoire duquel étaient entreprises des activités comportant des « risques exceptionnels » — les seules que ce membre jugeait utile de prendre en considération dans le cadre du sujet, étant donné que l'humanité tout entière pouvait en être affectée. Dans ces circonstances, avec qui cet Etat devrait-il négocier ? Et s'il s'agissait, par exemple, d'activités de navires qui se trouvaient sous le contrôle d'un Etat déterminé, qui devait-on informer des dangers que ces navires pouvaient provoquer ? Que fallait-il négocier, et avec qui ? Le Rapporteur spécial a fait observer que les cas de ce genre étaient en réalité rares et marginaux. En fait, les pays qui risquaient d'être affectés ne seraient pas très difficiles à identifier, car ce seraient finalement ceux qui appartiendraient à la même région que l'Etat d'origine. Suivant la nature de l'activité en cause, un Etat pourrait parfois s'acquitter de l'obligation d'informer et de négocier, en convo-

¹⁴⁰ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), I^{re} partie, chap. I^{er}.

quant une conférence internationale ou en prenant des mesures de caractère très général, encore que cela n'exonérerait peut-être pas l'Etat d'origine de ses obligations à l'égard des Etats voisins, car généralement ces conférences se bornaient à adopter des mesures élémentaires. Cette situation serait assez analogue à celle que l'on pouvait constater sur le plan interne, où certaines activités dangereuses, comme l'exploitation d'une industrie comportant des risques, requéraient une autorisation, qui n'était donnée que lorsque certaines normes de sécurité étaient respectées, mais sans qu'il y eût pour autant exonération de responsabilité s'il se produisait des dommages.

208. D'autre part, selon le Rapporteur spécial, le lieu où se déroulait l'activité en question ne laissait pas d'avoir une importance décisive. Si ce lieu était situé près de la frontière d'un autre pays, nul doute que l'Etat d'origine ayant l'intention d'entreprendre ladite activité aurait à en informer ce pays et à négocier avec lui toutes les modalités d'un régime de prévention et éventuellement de réparation. Le Rapporteur spécial a rappelé à cet égard trois affaires citées dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, note 40, d) : l'une concernait une installation nucléaire pour la production d'énergie à Dukovany (Tchécoslovaquie), à 35 km de la frontière autrichienne, la deuxième avait trait à une autre centrale du même genre à Rütli, dans la haute vallée du Rhin, en territoire suisse près de la frontière autrichienne, et la troisième concernait une raffinerie située en Belgique près de la frontière néerlandaise. Dans les trois cas, des négociations avaient eu lieu au sujet de la sécurité de ces installations, et dans l'affaire intéressant la Belgique et les Pays-Bas il avait été signifié qu'en vertu d'un principe admis en Europe, l'Etat d'origine devait, avant d'entreprendre toute activité pouvant causer des préjudices aux Etats voisins, négocier avec ces derniers.

209. En ce qui concernait les navires, le Rapporteur spécial a été d'avis que les pays qui risquaient d'être affectés par leur exploitation devaient être informés, et l'Etat d'origine devait négocier avec eux le régime qui s'imposait. Les exemples ne manquaient pas. Les navires à propulsion nucléaire *Savannah* et *Otto Hahn* avaient donné lieu à de nombreux traités bilatéraux entre, d'une part, les Etats-Unis d'Amérique et la République fédérale d'Allemagne, et, d'autre part, les pays dans les ports desquels ces navires voulaient entrer. Les grandes conventions sur le transport des hydrocarbures par mer ou sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux étaient d'autres exemples pertinents. Enfin, quand certains Etats avaient effectué des essais nucléaires dans l'atmosphère, ils avaient prévenu officiellement des risques créés par ces essais, ils avaient établi des zones de sécurité, ils avaient avisé les navigateurs, et, dans un cas par exemple, les Etats-Unis avaient effectué un versement à titre gracieux pour les dommages subis par les membres de l'équipage du *Fukuryu Maru*. Le traité pertinent qui avait mis terme à ce type d'essais en les interdisant avait finalement conduit les Etats d'origine à fournir des informations et à négocier un régime d'interdiction.

210. En ce qui concernait l'obligation de négocier, dont la violation ne donnait lieu dans l'ébauche de plan à aucun droit d'action, le Rapporteur spécial a proposé

d'en supprimer purement et simplement la mention, de sorte que les conséquences éventuelles de la violation de cette obligation seraient régies par les règles pertinentes du droit international général. Quelques membres ont préféré que cette obligation ne fût pas transformée en obligation « rigoureuse ». D'autres, en revanche, ont estimé qu'il fallait prévoir dans les articles mêmes des sanctions destinées à assurer son application. Etant donné que, comme on l'a déjà indiqué plus haut (par. 191), les opinions exprimées ne traduisaient que partiellement les vues de la Commission, la question devrait être examinée plus avant.

211. Plusieurs membres se sont référés au rôle des organisations internationales dans le cadre de la coopération nécessaire pour donner effet aux mécanismes prévus dans l'ébauche de plan. Quelques membres ont été même d'avis qu'il y avait lieu d'examiner le rôle des organisations internationales non seulement de ce point de vue, mais aussi en tenant compte du fait qu'elles pouvaient devenir titulaires de droits et d'obligations. Le Rapporteur spécial a reconnu qu'il était nécessaire de poursuivre l'examen de cet aspect, qui a été délibérément remis à un stade ultérieur des travaux. La Commission a décidé de revoir le questionnaire adressé à certaines organisations intergouvernementales, afin de déterminer s'il convenait de le mettre à jour et de l'envoyer de nouveau à ces mêmes organisations ou à d'autres dont le choix serait à faire.

212. Quelques membres ont appelé l'attention sur le fait que certains Etats, en particulier des pays en développement, n'étaient pas en mesure de savoir tout ce qui se passait sur leur territoire, parfois très vaste, et qu'il conviendrait donc de réexaminer le problème de l'imputabilité à ces Etats de la responsabilité découlant des activités menées par des particuliers, dont ils pouvaient ne pas avoir connaissance. A ce propos, on s'est demandé s'il ne conviendrait pas de revenir à la notion d'« Etat auteur » au lieu de celle d'« Etat d'origine ». On a déclaré qu'il n'était pas indiqué de prévoir des exceptions au sujet de l'obligation de réparer, car cette obligation était déjà soumise à trop de conditions dans l'ébauche de plan. En outre, on a estimé que la répartition des coûts relatifs à la prévention était inéquitable, l'Etat affecté étant toujours perdant du fait des activités visées dans le sujet.

213. Plusieurs membres ont demandé qu'il fût spécialement tenu compte dans la suite de l'étude du sujet des besoins des pays en développement et de ce qui leur convenait. On a souligné que ces Etats n'étaient parfois pas en mesure de contrôler les activités des puissantes sociétés étrangères installées sur leur territoire et que, par conséquent, il serait dangereux d'attribuer auxdits Etats la responsabilité de dommages transfrontières tant que le pouvoir serait entre les mains des sociétés en question. On a également dit qu'il fallait étudier la responsabilité des pays qui exportaient des activités à forte intensité de technologie vers les pays du tiers monde, dont la législation interne n'imposait souvent pas les mesures de précaution indispensables ni de règles de responsabilité touchant le maniement de choses dangereuses ou les dommages causés par de telles choses.

214. Un membre a suggéré de prévoir dans le projet un mécanisme obligatoire d'établissement des faits et de règlement des différends. Un autre s'est prononcé contre l'idée, avancée dans le deuxième rapport, d'ériger la compensation au rang de principe aussi bien dans le droit interne du pays d'origine que dans celui du pays affecté, étant donné qu'un tel principe n'était pas prévu dans le droit national de nombreux pays en développement. De l'avis de ce membre, il suffisait que ce principe figurât dans le droit de l'Etat d'origine, même s'il était absent de celui de l'Etat affecté.

215. Sans exprimer d'opinion à l'égard des suggestions précises qui avaient été faites, le Rapporteur spécial a souscrit à la préoccupation commune de leurs auteurs, à savoir la nécessité de tenir tout spécialement compte des besoins des pays en développement et des mesures qui leur seraient appropriées, ainsi que du fait que ces pays étaient ceux qui risquaient le plus d'être affectés par les innovations technologiques qui rendaient dangereuses beaucoup d'activités modernes. Telle était d'ailleurs l'opinion, demeurée inchangée, que le Rapporteur spécial avait exprimée dans son rapport préliminaire.

216. Plusieurs membres ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce qu'au cours de l'étude du sujet l'on suggérât à l'Assemblée générale de remplacer, dans le titre du sujet, le terme « actes » par « activités » de façon à harmoniser les différentes versions avec la version française; ni cette proposition ni le raisonne-

ment de fond par lequel le Rapporteur spécial a justifié ce changement n'ont suscité d'objection.

217. Quant à l'obligation de réparer et à son fondement, divers membres y ont expressément souscrit. Un membre s'est déclaré opposé à l'idée d'une obligation de réparer fondée sur la responsabilité objective. Un autre membre, se référant aux dommages étendus et catastrophiques causés par certaines activités, qui, selon lui, pouvaient affecter l'humanité tout entière, a été apparemment d'avis que des cas aussi difficiles relevaient plutôt de la coopération entre les Etats en tant que membres de la communauté internationale que de la notion de responsabilité, ce qui écarterait peut-être l'obligation de réparation.

218. Dans son résumé du débat, le Rapporteur spécial a fait ressortir un aspect auquel il attribuait la plus grande importance, à savoir que les objections soulevées par certains membres à l'égard des solutions proposées dans le deuxième rapport, en particulier celles concernant les obligations d'informer et de négocier, n'allaient pas à l'encontre des principes qui les inspiraient, mais avaient plutôt trait aux difficultés d'application pratique qu'elles pouvaient entraîner.

219. Enfin, et bien que le temps limité consacré au sujet n'eût pas permis un débat approfondi, la Commission a estimé que, dans son rapport suivant, le Rapporteur spécial devait s'attaquer à l'élaboration des articles développant les idées qui avaient été avancées.

Chapitre VII

DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

A. — Introduction

220. La Commission a inscrit le sujet intitulé « Utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation » dans son programme de travail à sa vingt-troisième session, en 1971, comme suite à la recommandation faite par l'Assemblée générale dans sa résolution 2669 (XXV) du 8 décembre 1970. A sa vingt-sixième session, en 1974, la Commission était saisie d'un rapport supplémentaire du Secrétaire général sur les problèmes juridiques que posaient les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation¹⁴¹. A cette session, la Commission a créé une sous-commission du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, qui a soumis un rapport dans lequel elle proposait qu'un questionnaire fût adressé aux Etats. La Commission a adopté le rapport de la Sous-Commission au cours de la même session, et a nommé M. Richard D. Kearney rapporteur spécial pour le sujet.

221. A sa vingt-huitième session, en 1976, la Commission était saisie des réponses des gouvernements de vingt et un Etats Membres¹⁴² au questionnaire¹⁴³ que le Secrétaire général avait adressé aux Etats Membres, ainsi que d'un rapport du Rapporteur spécial¹⁴⁴. A la suite de l'examen du sujet à cette même session, les membres de la Commission ont été généralement d'accord pour considérer qu'il n'y avait pas lieu d'étudier dès le début des travaux la question de savoir quelle portée il fallait donner à l'expression « voies d'eau internationales »¹⁴⁵.

222. A sa vingt-neuvième session, en 1977, la Commission a nommé M. Stephen M. Schwebel rapporteur spécial en remplacement de M. Kearney, qui n'avait pas sollicité sa réélection à la Commission. M. Schwebel a présenté un exposé oral à la Commission à la trentième session, en 1978, et a soumis son premier rapport¹⁴⁶ à la trente et unième session en 1979.

223. M. Schwebel a soumis un deuxième rapport contenant six projets d'articles, à la trente-deuxième session de la Commission, en 1980¹⁴⁷. Ces six articles ont été renvoyés au Comité de rédaction après examen du rapport par la Commission. Sur la recommandation du Comité de rédaction, la Commission a adopté provisoirement à la même session les projets d'articles 1 à 5 et X ci-après :

Article premier. — Champ d'application des présents articles

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations des systèmes de cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation, et aux mesures de conservation liées aux utilisations de ces systèmes de cours d'eau et de leurs eaux.

2. Les présents articles ne s'appliquent à l'utilisation des eaux des systèmes de cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations des eaux ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

Article 2. — Etats du système

Aux fins des présents articles, on entend par « Etat du système » tout Etat dans le territoire duquel se trouve une partie des eaux d'un système de cours d'eau international.

Article 3. — Accords de système

1. Un accord de système est un accord entre deux ou plusieurs Etats du système qui applique et adapte les dispositions des présents articles aux caractéristiques et aux utilisations d'un système de cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel système.

2. Un accord de système définit les eaux auxquelles il s'applique. Il peut être conclu pour un système de cours d'eau international tout entier, ou pour une partie quelconque d'un tel système, ou pour un projet ou un programme particulier, ou pour une utilisation particulière, sous réserve de ne pas porter atteinte de façon sensible à l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international par un ou plusieurs autres Etats de ce système.

3. Dans la mesure où les utilisations d'un système de cours d'eau international l'exigent, les Etats du système négocient de bonne foi en vue de conclure un ou plusieurs accords de système.

Article 4. — Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système

1. Tout Etat d'un système de cours d'eau international a le droit de participer à la négociation de tout accord de système qui s'applique à l'ensemble du système de cours d'eau international et de devenir partie à un tel accord.

2. Un Etat du système, dont l'utilisation des eaux du système de cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de système ne s'appliquant qu'à une partie du système, ou à un projet ou un programme particulier, ou à une utilisation particulière, a le droit de participer à la négociation de cet accord, dans la mesure où son utilisation serait ainsi affectée, conformément à l'article 3 des présents articles.

¹⁴¹ *Annuaire... 1974*, vol. II (2^e partie), p. 291, doc. A/CN.4/274.

¹⁴² *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 155, doc. A/CN.4/294 et Add.1. A ses sessions ultérieures, la Commission était saisie des réponses des gouvernements de onze autres Etats Membres; voir *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), p. 249, doc. A/CN.4/314; *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 190, doc. A/CN.4/324; *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 149, doc. A/CN.4/329 et Add.1; et *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 236, doc. A/CN.4/352 et Add.1.

¹⁴³ Le texte définitif du questionnaire qui a été adressé aux Etats Membres figure dans *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 158, doc. A/CN.4/294 et Add.1, par. 6; voir aussi *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 262.

¹⁴⁴ *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 194, doc. A/CN.4/295.

¹⁴⁵ *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 149, par. 164.

¹⁴⁶ *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 151, doc. A/CN.4/320.

¹⁴⁷ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 155, doc. A/CN.4/332 et Add.1.

Article 5. — Utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée

1. Dans la mesure où l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international dans le territoire d'un Etat du système a un effet sur l'utilisation des eaux de ce système dans le territoire d'un autre Etat du système, les eaux sont, aux fins des présents articles, une ressource naturelle partagée.

2. Les eaux d'un système de cours d'eau international qui constituent une ressource naturelle partagée sont utilisées par les Etats du système conformément aux présents articles.

Article X. — Rapports entre les présents articles et les autres traités en vigueur

Sans préjudice du paragraphe 3 de l'article 3, les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux traités en vigueur se rapportant à un système particulier, ou à une partie d'un tel système, ou à un projet ou un programme particulier, ou à une utilisation particulière.

224. Egalement sur la recommandation du Comité de rédaction, la Commission a accepté, à sa trente-deuxième session, une hypothèse provisoire de travail sur ce qu'il fallait entendre par l'expression « système de cours d'eau international ». Cette hypothèse figurait dans une note libellée comme suit :

Un système de cours d'eau est formé d'éléments hydrographiques tels que fleuves et rivières, lacs, canaux, glaciers et eaux souterraines constituant, du fait de leur relation physique, un ensemble unitaire; toute utilisation qui a un effet sur les eaux d'une partie du système peut donc avoir un effet sur les eaux d'une autre partie.

Un « système de cours d'eau international » est un système de cours d'eau dont les éléments sont situés dans deux ou plusieurs Etats.

Dans la mesure où certaines parties des eaux se trouvant dans un Etat ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre Etat et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, elles ne sont pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international. Ainsi, c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international; le caractère international du cours d'eau n'est donc pas absolu mais relatif.

225. M. Schwebel ayant présenté sa démission à la Commission par suite de son élection à la CIJ, la Commission n'a pas examiné le sujet à sa trente-troisième session, en 1981. A sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission a nommé M. Jens Evensen rapporteur spécial pour le sujet. Le troisième rapport sur le sujet, établi par M. Schwebel¹⁴⁸, a également été distribué à cette session.

226. A sa trente-cinquième session, en 1983, la Commission était saisie du premier rapport de M. Evensen¹⁴⁹. Ce document contenait, pour orienter les débats, un avant-projet de convention composé de trente-neuf articles regroupés en six chapitres. A cette session, la Commission a examiné l'ensemble du rapport, en concentrant son attention sur la question de la définition de l'expression « système de cours d'eau international » et sur la question du système de cours d'eau international en tant que ressource naturelle partagée.

227. A sa trente-sixième session, en 1984, la Commission était saisie du deuxième rapport de M. Evensen¹⁵⁰. Ce document contenait le texte révisé de l'avant-projet de convention sur le droit relatif aux utilisations des

cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, composé de quarante et un articles regroupés en six chapitres. La Commission, après avoir étudié les projets d'articles 1 à 9¹⁵¹ et les questions y relatives, a décidé de renvoyer ces projets d'articles au Comité de rédaction, pour examen à la lumière de ce débat¹⁵². Cependant le Comité de rédaction n'a pu, faute de temps, procéder à cet examen à la trente-sixième session.

228. A sa trente-septième session, en 1985, la Commission a nommé M. Stephen C. McCaffrey rapporteur spécial pour succéder à M. Jens Evensen, qui avait démissionné de la Commission par suite de son élection à la CIJ, et l'a prié de lui soumettre un rapport préliminaire faisant le point de la question et indiquant comment il comptait procéder.

229. En conséquence, le Rapporteur spécial a soumis à la Commission, à sa trente-septième session, un rapport préliminaire¹⁵³ dans lequel il faisait l'historique des travaux de la Commission sur le sujet et exposait ses vues préliminaires sur les grandes lignes suivant lesquelles la Commission pourrait poursuivre ses travaux sur la question. Les recommandations du Rapporteur spécial sur ce point étaient : premièrement, que les projets d'articles 1 à 9, qui avaient été renvoyés au Comité de rédaction en 1984 et que celui-ci n'avait pas pu examiner à la session de 1985, fussent examinés par le Comité à la session de 1986, sans faire l'objet d'un autre débat général en séance plénière; deuxièmement, que le Rapporteur spécial suivît le plan d'ensemble prévu dans le schéma proposé par le précédent Rapporteur spécial pour élaborer d'autres projets d'articles sur le sujet.

230. La Commission a examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial à sa trente-septième session. Les propositions du Rapporteur spécial concernant la poursuite des travaux ont été généralement approuvées. On a souligné l'importance qu'il y avait à continuer ces travaux sans trop perdre d'élan, compte tenu de la néces-

¹⁵¹ Les articles 1 à 9, qui constituaient les chapitres I et II de l'avant-projet de convention révisé soumis par M. Evensen, étaient intitulés comme suit :

Chapitre 1^{er}. — Introduction : « Explication (définition) de l'expression « cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans la présente convention » (art. 1^{er}); « Champ d'application de la présente convention » (art. 2); « Etats du cours d'eau » (art. 3); « Accords de cours d'eau » (art. 4); « Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de cours d'eau » (art. 5);

Chapitre II. — Principes généraux, droits et devoirs des Etats du cours d'eau : « Principes généraux concernant le partage des eaux d'un cours d'eau international » (art. 6); « Le partage équitable en ce qui concerne les utilisations des eaux d'un cours d'eau international » (art. 7); « Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable » (art. 8); « Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau » (art. 9).

Pour le texte de ces articles, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 92 et suiv., notes 288, 290, 291, 292, 295, 296, 300, 301 et 304.

¹⁵² Il était entendu que le Comité de rédaction disposerait aussi du texte de l'hypothèse provisoire de travail acceptée par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980 (v. *supra* par. 224), du texte des articles 1 à 5 et X adoptés provisoirement par la Commission à la même session (*idem*, par. 223), et du texte des articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport [*Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 72 et suiv., notes 245 à 250].

¹⁵³ *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie), p. 87, doc. A/CN.4/393.

¹⁴⁸ *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 79, doc. A/CN.4/348.

¹⁴⁹ *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 161, doc. A/CN.4/367.

¹⁵⁰ *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

sité de les achever dans les plus brefs délais possibles. On a reconnu que la Commission devait faire tout ce qui était en son pouvoir pour parvenir à des solutions acceptables, eu égard en particulier à l'urgence de problèmes de l'eau douce, qui étaient au nombre des problèmes les plus graves auxquels l'humanité devait faire face. En même temps, on a reconnu que le sujet était difficile et délicat, et que la tâche de la Commission était de trouver des solutions équitables pour tous les intérêts en présence et, donc, généralement acceptables. On a appelé l'attention sur le fait qu'à la trente-sixième session, en 1984, il n'y avait pas eu de consensus sur certaines des principales questions soulevées par les articles 1 à 9, qui avaient été renvoyés à la même session au Comité de rédaction, et qu'il fallait en poursuivre l'examen. A cet égard, on a pris note de l'intention du Rapporteur spécial de présenter, dans son deuxième rapport, un exposé concis de ses vues touchant les principales questions soulevées par les articles 1 à 9, étant entendu que les membres de la Commission seraient libres de formuler des observations concernant ces vues¹⁵⁴.

B. — Examen du sujet à la présente session

231. A sa présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/399 et Add.1 et 2)¹⁵⁵.

232. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial, après avoir fait le point des travaux de la Commission sur le sujet, exposait ses vues sur les projets d'articles 1 à 9, soumis par le précédent Rapporteur spécial¹⁵⁶ et dont le Comité de rédaction était saisi¹⁵⁷, et procédait à l'examen des textes et instruments juridiques étayant ces vues. Il y présentait aussi une série de cinq projets d'articles sur les règles de procédure applicables en cas d'utilisation nouvelle du cours d'eau¹⁵⁸.

233. La Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial de sa 1976^e à sa 1980^e séance, du 26 juin au 2 juillet 1986.

234. En présentant son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a attiré l'attention de la Commission sur quatre questions relatives aux projets d'articles 1 à 9, qu'il évoquait dans ce rapport, et sur lesquelles il lui paraissait utile que la Commission se penchât pendant le temps limité dont elle disposait pour l'examen du sujet. Il s'agissait de savoir : a) si la Commission pouvait, tout au moins pour le moment, remettre à plus tard la définition de l'expression « cours d'eau international », et prendre comme point de départ l'hypothèse de travail

provisoire qu'elle avait acceptée en 1980 (v. *supra* par. 224); b) si l'expression « ressource naturelle partagée » devait être employée dans le texte du projet d'articles; c) si un article relatif à la détermination de l'utilisation raisonnable et équitable devait comporter une liste des facteurs à prendre en considération à cette fin, ou si ces facteurs devaient être indiqués dans le commentaire; d) s'il fallait expliciter dans le texte d'un article le lien entre, d'une part, l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable aux autres Etats utilisant le cours d'eau international et, d'autre part, le principe de l'utilisation équitable. En outre, le Rapporteur spécial a invité les membres de la Commission à présenter des observations d'ordre général sur les projets d'articles contenus dans son deuxième rapport, reconnaissant qu'ils ne pouvaient, en raison du manque de temps, les examiner en détail à la présente session.

235. Faute de temps, les membres de la Commission n'ont pas tous pu formuler des observations au sujet du deuxième rapport du Rapporteur spécial.

236. S'agissant de la définition de l'expression « cours d'eau international », la plupart des membres de la Commission qui sont intervenus à ce propos ont jugé préférable de remettre à plus tard les travaux sur cette définition. Certains d'entre eux ont clairement opté pour la formule du « système », ou ont recommandé de ne pas exclure, au stade actuel des travaux sur le sujet, la possibilité d'employer cette formule, tandis que d'autres ont estimé que la notion de « cours d'eau internationaux » était satisfaisante. Certains membres ont fait observer que l'hypothèse de travail adoptée par la Commission en 1980 reposait sur l'acceptation de la notion de système proposée par M. Schwebel, et que si l'on considérait maintenant que cette hypothèse pouvait servir à orienter les travaux sur le sujet, cela signifiait que l'on acceptait l'hypothèse dans son ensemble, avec le même contenu que celui qui lui avait été donné en 1980. Quelques membres se sont déclarés opposés à la formule du « système ». Le Rapporteur spécial a donc conclu que la Commission devrait ajourner, pour le moment, le problème de la définition de l'expression « cours d'eau international ».

237. Les membres de la Commission, qui se sont exprimés au sujet de l'emploi de l'expression « ressource naturelle partagée » dans le texte du projet d'articles, se sont montrés divisés sur ce point. Pour certains, cette notion était adaptée au progrès et exprimait bien les réalités de l'hydrologie, ainsi que les conséquences juridiques à en tirer, et il fallait donc l'inclure dans le texte; selon d'autres, l'expression était devenue trop controversée pour constituer un élément constructif et largement acceptable du projet d'articles. Plusieurs membres de l'un et de l'autre bord ont cependant admis qu'il était possible de donner effet aux principes juridiques qui étaient à la base de cette notion sans que celle-ci fût désignée dans le projet d'articles. Le Rapporteur spécial a exprimé l'avis que, à la lumière du débat, cette dernière solution était sans doute la meilleure pour la Commission.

238. Les membres de la Commission étaient également partagés sur la question de savoir s'il convenait de donner, dans le texte d'un article, une liste de facteurs à

¹⁵⁴ Pour un rappel détaillé des travaux de la Commission sur ce sujet, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 69 et suiv., par. 268 à 290.

¹⁵⁵ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁵⁶ Voir *supra* note 151.

¹⁵⁷ Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pas pu s'occuper de ces articles à la présente session.

¹⁵⁸ Projets d'articles 10 à 14, intitulés comme suit : « Notification des utilisations nouvelles envisagées » (art. 10); « Délai de réponse aux notifications » (art. 11); « Réponse aux notifications, consultations et négociations sur les utilisations nouvelles » (art. 12); « Non-respect des dispositions des articles 10 à 12 » (art. 13); « Utilisations envisagées d'extrême urgence » (art. 14).

prendre en considération pour déterminer ce qu'était l'utilisation raisonnable et équitable d'un cours d'eau international. Selon certains, l'obligation d'utiliser les eaux d'un cours d'eau international de façon raisonnable et équitable serait privée de substance, si l'on n'en précisait pas le sens sous la forme d'une liste indicative de facteurs. Selon d'autres, les facteurs en question, ne correspondant pas à des règles juridiques, n'avaient pas leur place dans l'article. Selon d'autres encore, ces facteurs, s'ils étaient mentionnés, devaient l'être selon un certain ordre de priorité, et assortis d'indications sur les moyens de résoudre les conflits entre eux.

239. Le Rapporteur spécial a conclu que la question était à examiner attentivement, tout en appuyant l'idée de certains membres de la Commission de s'orienter vers une solution souple, en se contentant par exemple de donner une liste limitée et indicative de critères d'ordre très général.

240. La dernière question sur laquelle le Rapporteur spécial avait plus particulièrement sollicité les vues de la Commission portait sur le lien entre, d'une part, l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable aux autres Etats utilisant un cours d'eau international, et, d'autre part, le principe de l'utilisation équitable. Comme le Rapporteur spécial l'avait expliqué dans son deuxième rapport, le problème qui se posait, en l'occurrence, était qu'une répartition équitable des utilisations et des avantages tirés des eaux d'un cours d'eau international pouvait fort bien entraîner, pour un ou plusieurs Etats utilisant ce cours d'eau, un « dommage » de fait, en empêchant que tous leurs besoins fussent satisfaits, sans qu'il y eût pour autant « préjudice » juridique ou action illicite. En effet, un cours d'eau international ne pouvait pas toujours répondre pleinement aux revendications concurrentes de tous les Etats intéressés. Or, le but de la répartition équitable était de procurer le maximum d'avantages aux Etats intéressés, tout en réduisant au minimum les dommages. Aussi, lorsque par exemple il n'y avait pas assez d'eau dans un cours d'eau pour répondre aux besoins et aux revendications exprimés par les Etats intéressés, une répartition équitable avait pour résultat inévitable que les besoins ou les revendications de ces Etats étaient imparfaitement satisfaits. Dans ce sens, on pouvait dire que les Etats en question subissaient un « dommage » résultant d'une répartition des utilisations et des avantages qui était, en fait, équitable.

241. Les membres de la Commission qui se sont exprimés sur ce point ont reconnu l'existence du lien entre les deux principes en question, mais se sont montrés d'avis différents sur la façon de l'exprimer dans le projet

d'articles. Certains étaient en faveur d'une simple référence à l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable, d'autres penchaient pour une formule indiquant que l'on ne pouvait causer de dommage appréciable que si celui-ci était toléré dans le cadre d'une utilisation équitable du cours d'eau en question. D'autres encore préféraient que le terme « dommage » fût utilisé sans qualification. Le Rapporteur spécial a conclu que, puisque les membres de la Commission paraissaient pour l'essentiel d'accord sur le lien entre les deux principes en question, il appartiendrait au Comité de rédaction de trouver un moyen satisfaisant et largement acceptable d'exprimer ce lien.

242. Au cours de leurs observations sur le rapport du Rapporteur spécial, certains membres de la Commission ont exprimé leurs vues sur la forme que devaient prendre les travaux de la Commission sur le sujet. Ces membres — à l'exception d'un seul, qui doutait de l'utilité de l'approche actuellement adoptée par la Commission — se sont prononcés pour la formule de l'« accord-cadre », que la CDI et la Sixième Commission de l'Assemblée générale avaient d'ores et déjà approuvée l'une et l'autre. Cette formule consistait, pour l'essentiel, à élaborer des projets d'articles énonçant des règles et des principes généraux régissant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, en l'absence d'accord entre les Etats intéressés, et à définir des orientations pour la gestion de ces cours d'eau, ainsi que pour la négociation des accords futurs. Le Rapporteur spécial a indiqué que, selon lui, il serait bon de commencer par la formulation de projets d'articles sur les principes et règles juridiques, puis d'envisager la possibilité d'une série de principes directeurs concernant les arrangements institutionnels et les autres aspects de la gestion des cours d'eau internationaux qui, sans être exigés par le droit international, étaient des éléments hautement souhaitables dans un régime d'ensemble applicable aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

243. Enfin, les membres de la Commission qui sont intervenus sur le sujet ont fait des observations d'ordre général sur les cinq projets d'articles contenus dans le rapport du Rapporteur spécial. Ces articles énonçaient les règles applicables aux cas où un Etat envisageait une utilisation nouvelle d'un cours d'eau international, y compris toute extension ou modification d'une utilisation en cours, lorsque l'utilisation nouvelle risquait de causer un dommage appréciable aux autres Etats utilisant le cours d'eau. Le Rapporteur spécial a annoncé son intention de poursuivre son travail sur ces projets d'articles, à la lumière des remarques constructives faites par les membres de la Commission.

Chapitre VIII

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. — Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)

244. Le Rapporteur spécial, M. Leonardo Díaz González, a soumis à la Commission son troisième rapport sur le sujet intitulé : « Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) » (A/CN.4/401)¹⁵⁹. Malheureusement, la Commission n'a pas pu, faute de temps, examiner le sujet à la présente session.

B. — Programme et méthodes de travail de la Commission

245. A sa 1945^e séance, le 14 mai 1986, la Commission a établi le Groupe de planification du Bureau élargi, dans le but d'examiner le programme et les méthodes de travail de la Commission.

246. Le Groupe de planification est composé comme suit : M. Julio Barboza (président), M. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, M. Gaetano Arangio-Ruiz, M. Mikuin Leliel Balanda, M. Leonardo Díaz González, M. Khalafalla El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Constantin Flitan, M. Laurel B. Francis, M. Andreas J. Jacovides, M. Satya Pal Jagota, M. Ahmed Mahiou, M. Chafic Malek, M. Motoo Ogiso, M. Paul Reuter, M. Emmanuel J. Roukounas, sir Ian Sinclair et M. Christian Tomuschat. Les autres membres de la Commission ayant été invités à participer aux travaux du Groupe, plusieurs d'entre eux ont assisté à ses réunions.

247. Le Groupe de planification a tenu trois séances, les 15 mai, 20 juin et 2 juillet 1986, au cours desquelles il a examiné des questions relatives à l'organisation des travaux de session de la Commission, aux activités du Comité de rédaction et à la documentation, ainsi que diverses autres questions.

248. Le Bureau élargi a examiné le rapport du Groupe de planification le 3 juillet 1986. Sur la base des propositions faites par le Groupe, il a recommandé à la Commission d'inclure les paragraphes 249 à 261 ci-après dans son rapport à l'Assemblée générale. La Commission a adopté cette recommandation à sa 1982^e séance, 7 juillet 1986.

Organisation des travaux

249. Au début de sa présente session, la Commission, compte tenu des recommandations faites par l'Assemblée générale au paragraphe 3 de sa résolution 40/75 du

11 décembre 1985, a organisé ses travaux de façon à achever l'examen en première lecture de deux projets d'articles, l'un sur le sujet « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » et l'autre sur celui du « Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ».

250. La Commission a reconnu que, à sa trente-neuvième session, en 1987 — session qui correspondra à la première année du mandat des membres de la Commission que l'Assemblée générale aura élus à sa quarante et unième session, en 1986 —, elle devra sans doute se pencher sur la question de l'organisation de ses travaux pour les sessions à venir, à la lumière des objectifs généraux et des priorités à considérer à cette date, compte tenu des résolutions applicables de l'Assemblée générale. En particulier, il était à prévoir que la Commission examinera à sa trente-neuvième session comment répartir au mieux le temps dont elle disposera entre les sujets inscrits à son programme de travail en cours, en vue de concentrer son attention sur les sujets sur lesquels il lui sera possible de faire le plus de progrès avant l'expiration du mandat de ses membres.

251. La Commission a également jugé utile de réaffirmer sa décision, consignée dans ses rapports antérieurs, aux termes de laquelle tout rapporteur spécial sur un sujet, qui était réélu membre de la Commission par l'Assemblée générale, devrait continuer à être le rapporteur spécial sur le sujet, à moins que la Commission, dans sa nouvelle composition, n'en décidât autrement.

Durée de la session

252. La Commission, quoique pleinement consciente de la gravité de la situation financière qui a contraint à ramener sa présente session à dix semaines, alors que sa session habituelle était de douze semaines, a jugé nécessaire de souligner que la nature de ses travaux de codification et de développement progressif du droit international, tels que ces objectifs étaient prévus dans la Charte, ainsi que l'ampleur et la complexité des sujets inscrits à son ordre du jour rendaient essentiel que ses sessions annuelles eussent, au moins, leur durée habituelle de douze semaines. Faut de temps, la Commission n'a pas pu, à sa session en cours, progresser de façon significative sur le sujet de la « Responsabilité des Etats », ni accorder toute l'attention voulue au sujet de la « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » et à celui du « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ». En outre, la Commission n'a pas pu aborder l'examen du sujet des « Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) ». Faut de temps,

¹⁵⁹ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

également, plusieurs membres de la Commission, qui souhaitaient intervenir sur les sujets que la Commission a effectivement examinés, ont dû renoncer à prendre la parole et n'ont donc pas pu faire les commentaires qui auraient aidé les rapporteurs spéciaux dans leurs travaux. Enfin, la Commission s'est heurtée à de graves difficultés en ce qui concerne l'examen des projets d'articles. Elle n'a pu examiner complètement quant au fond les projets d'articles présentés par un Rapporteur spécial, avant de les renvoyer au Comité de rédaction; elle n'a pas pu non plus examiner complètement les projets d'articles qui lui avaient été soumis par le Comité de rédaction. Le temps lui étant ainsi compté, la Commission craint, si la durée normale de ses sessions n'est pas rétablie, de ne pouvoir à l'avenir progresser sensiblement dans ses travaux qu'en concentrant ses efforts sur certains points. La conséquence en serait que les sujets inscrits à son ordre du jour ne seraient pas tous examinés à la même session.

Comptes rendus analytiques

253. La Commission tient à réaffirmer l'importance fondamentale qui s'attache au maintien du système actuel des comptes rendus analytiques des débats, qui constitue un élément indispensable de ses procédures et méthodes de travail, ainsi que du processus de codification et de développement progressif du droit international. En effet, le travail de la Commission consiste essentiellement à élaborer, sur divers sujets de droit international, des projets de normes juridiques qui servent souvent de base aux conventions internationales qui sont soumises aux conférences de plénipotentiaires convoquées par l'Assemblée générale. Or, la rédaction de ces projets de textes est, dans la plupart des cas, le résultat de débats détaillés, complets et analytiques au sein de la Commission. Fréquemment, ce n'est qu'après avoir étudié les débats de la Commission, qui représente dans son ensemble les principaux systèmes juridiques mondiaux, qu'il est possible de comprendre ou d'interpréter correctement telle ou telle formule, d'en retracer les origines et d'en déterminer les rapports avec d'autres règles de droit international. L'importance du maintien du système actuel de comptes rendus analytiques découle de ce qui précède. Il n'est d'ailleurs pas indifférent que les comptes rendus analytiques des débats de chaque session de la Commission soient finalement publiés sous leur forme révisée dans son *Annuaire*, devenant ainsi partie intégrante de la documentation de la Commission. Les comptes rendus de la Commission constituent les travaux préparatoires des diverses dispositions d'une convention, issues de projets élaborés par la Commission. Ils ont également leur utilité pour les décisions de la justice internationale et pour le règlement des différends. La CIJ s'y est en fait plusieurs fois référée pour appliquer et interpréter les conventions internationales conclues sur la base de projets d'articles établis par la Commission.

Comité de rédaction

254. A la présente session, le Comité de rédaction a été constitué et a tenu sa première séance dès le deuxième jour de la session. Il a tenu trente-six séances, ce qui constituait un chiffre record compte tenu de ce que la durée de la session avait été écourtée de deux semaines.

Cela a permis à la Commission d'achever l'examen en première lecture des projets d'articles de deux sujets : « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » et « Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ». La Commission a jugé bon, comme à sa session précédente, de réaffirmer qu'il était souhaitable que le Comité de rédaction fût constitué et qu'il se réunît dès que possible à chaque session, de façon à pouvoir examiner les projets d'articles qui lui étaient renvoyés pendant la session en question ainsi que les projets d'articles restants des sessions précédentes.

Documentation

255. La Commission, tout en appréciant les efforts faits par les rapporteurs spéciaux pour achever leurs rapports le plus rapidement possible, ainsi que les efforts du Secrétariat pour faire distribuer ces documents en temps voulu, a tenu à réaffirmer qu'il était toujours aussi important que les rapports des rapporteurs spéciaux et tous les documents préalables à la session lui fussent soumis suffisamment tôt avant le début de chaque session.

256. La Commission a noté avec satisfaction que, grâce à la diligence du Secrétariat, et en particulier du Département des services de conférence, les comptes rendus analytiques des débats que la Sixième Commission de l'Assemblée générale avait consacrés en 1985 à son rapport avaient été publiés aussi rapidement que possible. Cela avait permis à la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques d'établir le résumé thématique de ces débats et de le mettre sans tarder à la disposition des membres de la Commission. La Commission a tenu à souligner qu'il importait que cette pratique fût maintenue à l'avenir, tant pour faciliter les travaux des rapporteurs spéciaux que pour permettre à tous ses membres d'entreprendre les études nécessaires avant l'ouverture de la session.

257. La Commission a exprimé sa gratitude au Secrétariat, et en particulier au Département des services de conférence, pour les efforts déployés en vue d'accélérer la publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international*. Comme il était indiqué dans les rapports précédents de la Commission, la publication rapide et régulière de l'*Annuaire* présente une importance certaine, en particulier parce que c'est dans l'*Annuaire* que paraissent sous leur forme définitive les comptes rendus analytiques des sessions annuelles de la Commission, les rapports de ses rapporteurs spéciaux et les études rédigées par le Secrétariat. La Commission a reçu avec satisfaction les assurances du Secrétariat de faire tout le nécessaire pour qu'un calendrier de publication satisfaisant fût établi pour l'*Annuaire* et suivi à l'avenir.

258. La Commission a prié le Secrétariat de veiller à ce que la quatrième et nouvelle édition de l'ouvrage intitulé *La Commission du droit international et son œuvre*, en cours de préparation par le Secrétariat, soit publiée en 1987. Cette publication, qui contiendra dans sa version mise à jour un bref historique des sujets examinés par la Commission, ainsi que le texte des projets établis par elle et celui des conventions adoptées ces dernières années sur la base de ces projets (parmi lesquelles la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en

matière de biens, archives et dettes d'Etat, adoptée en 1983, et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, adoptée en 1986), sera d'un grand intérêt, car c'est un ouvrage de référence largement utilisé dans les milieux diplomatiques et universitaires.

Questions diverses

259. La Commission, ayant pris note d'une communication du Secrétaire général adjoint aux affaires politiques et aux affaires du Conseil de sécurité dans laquelle il attirait l'attention de la Commission sur la résolution 40/3 de l'Assemblée générale du 24 octobre 1985, relative à l'« Année internationale de la paix », et sur la résolution 40/10 de l'Assemblée générale du 11 novembre 1985, relative au « Programme de l'Année internationale de la paix », a demandé à son président de répondre à cette communication comme il convenait.

260. La Commission, ayant également pris note d'une communication du Secrétaire général, datée du 24 janvier 1986, par laquelle il était demandé de réduire les dépenses de conférence chaque fois que cela était possible et avisé, ainsi que d'une communication du Président du Comité des conférences, datée du 28 février 1986, relative aux économies qui s'imposaient en matière de documentation, a demandé à son Président de répondre à ces communications comme il convenait. La Commission est consciente de l'importance d'utiliser aussi économiquement et aussi pleinement que possible le temps et les services de conférence mis à sa disposition, et elle a adopté certaines mesures d'économie consistant, notamment, à écourter son rapport annuel et à apporter certains changements à ses horaires de séance pour tenir compte des limitations actuelles des services de conférence disponibles. La Commission s'était toujours efforcée dans le passé d'utiliser au maximum le temps et les services de conférence mis à sa disposition, et à sa présente session elle a virtuellement atteint ce but.

261. La Commission a décidé de maintenir à l'ordre du jour de ses sessions futures la question de son programme et de ses méthodes de travail.

C. — Coopération avec d'autres organismes

262. La Commission était représentée à la session du Comité européen de coopération juridique, qui s'est tenue en décembre 1985 à Strasbourg, par sir Ian Sinclair qui y a assisté en qualité d'observateur de la Commission et a pris la parole en son nom.

263. La Commission était représentée à la session du Comité juridique interaméricain, qui s'est tenue en janvier 1986 à Rio de Janeiro, par le Président sortant de la Commission, M. Satya Pal Jagota, qui y a assisté en qualité d'observateur de la Commission et a pris la parole en son nom. Le Comité juridique interaméricain a été représenté à la présente session de la Commission par M. Seymour J. Rubin. M. Rubin a pris la parole devant la Commission à sa 1980^e séance, le 2 juillet 1986; sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

264. La Commission était représentée à la session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, qui s'est tenue en février 1986, à Arusha, par M. El Rasheed Mohamed Ahmed, qui y a assisté en qualité d'observateur de la Commission et a pris la parole en son nom. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique était représenté à la présente session de la Commission par le Secrétaire général du Comité, M. B. Sen. M. Sen a pris la parole devant la Commission à sa 1958^e séance, le 3 juin 1986; sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

D. — Date et lieu de la trente-neuvième session

265. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, du 4 mai au 24 juillet 1987.

E. — Représentation à la quarante et unième session de l'Assemblée générale

266. La Commission a décidé de se faire représenter à la quarante et unième session de l'Assemblée générale par son président, M. Doudou Thiam.

F. — Séminaire de droit international

267. En application de la résolution 40/75 de l'Assemblée générale, du 11 décembre 1985, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé la vingt-deuxième session du Séminaire de droit international, au cours de la présente session de la Commission du droit international. Le Séminaire est destiné à des étudiants avancés dans cette discipline et à de jeunes professeurs ou fonctionnaires d'administrations nationales dont les tâches comprennent habituellement l'examen des questions de droit international. Vingt-quatre candidats de nationalités différentes et ressortissants pour la plupart de pays en développement, qui ont été sélectionnés par un comité placé sous la présidence de M. José M. Laclata Muñoz, ainsi que trois personnes ayant qualité d'observateur ont participé à cette session du Séminaire.

268. La session du Séminaire s'est tenue au Palais des Nations du 20 mai au 6 juin 1986, sous la direction de M. Philippe GIBLAIN.

269. Pendant les trois semaines de la session, les participants au Séminaire ont assisté aux séances de la Commission. En outre, une série de conférences ont été données au Séminaire, dont plusieurs ont été faites par des membres de la Commission sur les sujets suivants : le chef Akinjide : « Le mercenariat et le droit international »; M. Francis : « Le renforcement de l'efficacité du principe du non-recours à la force dans les relations internationales »; M. Jagota : « L'œuvre de la Commission du droit international »; M. Koroma : « Aspects juridiques de la troisième Convention de Lomé »; M. Riphagen : « La responsabilité des Etats »; M. Roukounas : « Les traités dont l'entrée en vigueur et la terminaison sont incertaines »; M. Sucharitkul : « Les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens »; M. Tomuschat : « Le Comité des droits de l'homme »; M. Yankov : « Le statut du courrier

diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ».

270. Les participants au Séminaire ont également été reçus au siège du CICR après une conférence sur le droit humanitaire international et le droit international public.

271. A la fin de la session du Séminaire, M. Doudou Thiam, président de la Commission, a remis aux participants un diplôme attestant qu'ils avaient pris part à la vingt-deuxième session du Séminaire.

272. Le Séminaire n'a occasionné aucune dépense à l'ONU, à qui il n'est pas demandé de contribuer aux frais de voyage ni aux frais de subsistance des participants. La Commission a noté avec satisfaction que les Gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, de l'Autriche, du Danemark et de la Finlande avaient offert des bourses à des participants de pays en développement. L'octroi de ces bourses a permis d'obtenir une répartition géographique satisfaisante des participants

et de faire venir de pays éloignés des candidats méritants qui n'auraient pu sans cela participer à la session. En 1986, des bourses ont pu être accordées à 10 participants. C'est ainsi que sur les 499 candidats, représentant 115 nationalités, admis à participer au Séminaire depuis sa création en 1964, 240 ont bénéficié de bourses.

273. La Commission tient à souligner l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire, qui donnent aux jeunes juristes, et principalement à ceux venant de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec les travaux de la Commission et avec les activités des nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. La Commission souhaite appeler l'attention sur le fait qu'en raison du manque de fonds et faute de recevoir des contributions suffisantes, la tenue de la vingt-troisième session du Séminaire de droit international risque d'être compromise en 1987. Elle adresse donc un appel pressant à tous les Etats pour qu'ils apportent une contribution, afin que le Séminaire puisse continuer.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE-HUITIÈME SESSION

Cotes	Titres	Observations et références
A/CN.4/395	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, v. <i>supra</i> p. 6, par. 8.
A/CN.4/396 [et Corr.1]	Huitième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial	Reproduit dans le volume II (1 ^e partie).
A/CN.4/397 [et Corr.2] et Add.1 [et Add.1/Corr.1]	Septième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Willem Riphagen, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/398 [et Corr.1 à 3]	Quatrième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/399 et Add.1 et 2	Deuxième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/400	Septième 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.4/401	Troisième 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.4/402 [et Corr. 1 et 4]	Deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables 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.398	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarantième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.399	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : titres des deuxième et troisième parties du projet; articles 2 à 6 et 20 à 28	Textes reproduits dans le volume I, comptes rendus des 1968 ^e , 1969 ^e (par. 68 et suiv.), 1970 ^e à 1972 ^e (par. 1 à 21) séances.
A/CN.4/L.400	Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : titres des quatre parties du projet et articles 28 à 33	<i>Idem</i> , compte rendu de la 1980 ^e séance (par. 52 et suiv.).
[A/CN.4/L.401]		[Non attribué.]
A/CN.4/L.402	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-huitième session : chapitre I ^{er} (Organisation de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 10 (A/41/10)</i> . Pour le texte définitif, voir <i>supra</i> p. 5.
A/CN.4/L.403 et Add.1 et 2 et Add.2/Corr.1	<i>Idem</i> : chapitre II (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens)	<i>Idem</i> , v. <i>supra</i> p. 7.
A/CN.4/L.404 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre III (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique)	<i>Idem</i> , v. <i>supra</i> p. 24.
A/CN.4/L.405 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre IV (Responsabilité des Etats)	<i>Idem</i> , v. <i>supra</i> p. 37.
A/CN.4/L.406 [et Corr.1] et Add.1 [et Add.1/Corr.1]	<i>Idem</i> : chapitre V (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	<i>Idem</i> , v. <i>supra</i> p. 42.
A/CN.4/L.407 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VI (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	<i>Idem</i> , v. <i>supra</i> p. 57.
A/CN.4/L.408 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VII (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	<i>Idem</i> , v. <i>supra</i> p. 62.
A/CN.4/L.409	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem</i> , v. <i>supra</i> p. 66.
A/CN.4/SR.1940 à A/CN.4/SR.1989	Comptes rendus analytiques provisoires des 1940 ^e à 1989 ^e séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans le volume I.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
