

Document:-
A/CN.4/SR.406

Compte rendu analytique de la 406e séance

sujet:
Relations et immunités diplomatiques

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1957, vol. I

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

54. Tout en pensant, comme M. Spiropoulos, que l'agent diplomatique qui intente une action devant un tribunal civil peut être considéré comme ayant renoncé d'avance à son immunité, il ne saurait partager l'opinion selon laquelle le tribunal peut présumer que l'agent diplomatique a renoncé à son immunité s'il ne l'invoque pas lorsqu'il est défendeur. L'agent diplomatique peut ne pas avoir connaissance de l'action ou ne pas avoir une possibilité suffisante d'opposer son immunité. C'est là une question controversée, et il se peut que sa thèse ne soit pas exacte. Toutefois, sir Gerald pense qu'une distinction est faite dans la pratique entre la juridiction criminelle et la juridiction civile en matière de renonciation à l'immunité.

55. M. MATINE-DAFTARY objecte qu'aucune distinction n'est établie entre les deux juridictions à l'article 19 de la Convention de La Havane.

56. Le PRESIDENT déclare que les membres de la Commission paraissant unanimes à considérer que la renonciation à l'immunité est un acte de l'Etat, il mettra aux voix la première phrase du paragraphe 1, étant entendu qu'elle pourra être remaniée par le Comité de rédaction.

Par 17 voix contre zéro, avec une abstention, la première phrase est adoptée.

57. M. AGO indique qu'il a voté pour l'adoption du texte sous réserve qu'il soit remanié et rédigé en termes positifs, comme l'a proposé M. Amado, et que les mots "le gouvernement de" soient supprimés.

58. M. PAL s'est abstenu, parce qu'il doute que le principe ressortant du texte adopté soit valable. Il aurait, pour sa part, préféré que l'on s'inspire des termes employés dans l'article 19 de la Convention de La Havane. Le consentement de l'Etat accréditant est certainement nécessaire, mais la question est de savoir si ce consentement est suffisant. M. Pal n'est absolument pas sûr que l'Etat accréditant seul puisse renoncer à l'immunité. En outre, il faut tenir compte du fait que la renonciation à l'immunité n'a pas la même importance selon qu'elle a lieu avant ou après l'incident qui la motive.

59. EL-KHOURI bey n'a voté pour la proposition que sous la réserve que la renonciation à l'immunité vaille seulement pour une action donnée. Aucune disposition de l'article ne limite la portée ou la durée d'une renonciation.

60. Le PRESIDENT met aux voix la proposition de M. Tounkine tendant à supprimer la seconde phrase du paragraphe 1 (par. 36 ci-dessus).

Par 8 voix contre zéro, avec 8 abstentions, la proposition est adoptée.

61. M. AMADO précise qu'il a voté pour la suppression de la phrase, parce qu'elle énonce une vérité évidente.

62. M. BARTOS a été obligé de s'abstenir, parce qu'en supprimant purement et simplement la seconde phrase, on n'indique pas clairement qu'une déclaration de renonciation à l'immunité ne doit pas nécessairement être faite par le chef de la mission. Si M. Tounkine avait proposé de remplacer cette phrase par une disposition portant qu'une déclaration formelle de l'Etat accréditant est requise, mais sans spécifier par qui elle doit être faite, il aurait voté pour la proposition.

63. M. KHOMAN s'est abstenu parce qu'il estime qu'une déclaration formelle est nécessaire comme preuve

de la renonciation à l'immunité. Il a constaté que de nombreux juristes sont de cet avis, entre autres sir Cecil Hurst, selon qui "il doit y avoir un acte que les tribunaux puissent considérer comme l'expression du consentement du souverain du pays que le diplomate représente".⁴

La séance est levée à 18 h. 10.

406ème SEANCE

Mardi 28 mai 1957, à 9 h. 30.

Président: M. Jaroslav ZOUREK.

Relations et immunités diplomatiques (A/CN.4/91, A/CN.4/98) [suite]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET DE CODIFICATION DU DROIT RELATIF AUX RELATIONS ET IMMUNITÉS DIPLOMATIQUES (A/CN.4/91) [suite]

ARTICLE 21 (suite)

1. Le PRESIDENT invite les membres de la Commission à examiner le paragraphe 2 de l'article 21, et signale à leur attention la variante proposée par M. François, qui se lit comme suit:

"Au cas où l'agent diplomatique intente un procès, il est forclos d'invoquer l'immunité de juridiction en ce qui concerne tant les demandes reconventionnelles directement liées à la demande principale que les demandes en appel formées contre la décision rendue."

2. M. BARTOS fait observer que, si l'immunité des agents diplomatiques est absolue pour ce qui est de la juridiction criminelle, la jurisprudence permet de conclure d'une façon à peu près générale que les agents diplomatiques peuvent renoncer de différentes manières à leur immunité de juridiction civile. Au Royaume-Uni, aux Etats-Unis d'Amérique et en France, par exemple, la jurisprudence montre de façon unanime qu'en acceptant la clause de juridiction dans les baux et contrats de location, les agents diplomatiques renoncent implicitement par là même à l'immunité de juridiction civile. Aussi M. Bartos est-il opposé au paragraphe 2, parce que, dans de nombreux cas, ce n'est pas le fait d'intenter un procès qui empêche l'agent diplomatique d'invoquer l'immunité, mais l'acte antérieur par lequel il a conclu un contrat.

3. Rappelant sa précédente intervention (405ème séance, par. 50 et 51), M. MATINE-DAFTARY déclare que si, comme il le croit, l'immunité de juridiction appartient à l'Etat accréditant, on ne peut faire aucune distinction à cet égard entre la juridiction civile et la juridiction criminelle; un agent diplomatique ne peut renoncer à l'immunité qu'avec le consentement de son gouvernement. Or, rien dans le paragraphe 2 n'indique qu'une action judiciaire ne peut être intentée qu'avec le consentement de l'Etat accréditant. Du point de vue de la rédaction, il ne voit pas pourquoi le Rapporteur spécial a inséré dans son texte les mots "liées à la demande principale". Pour être recevable, une demande reconventionnelle doit nécessairement être liée à la demande principale.

⁴ *International Law - The Collected Papers of Sir Cecil Hurst*, Londres, Stevens and Sons Ltd., édit. 1950, p. 249.

4. M. SPIROPOULOS craint que la Commission ne fasse fausse route. Puisqu'elle a adopté au paragraphe 1 le principe selon lequel la renonciation à l'immunité doit, en fin de compte, émaner de l'Etat accréditant, la Commission doit maintenant prendre soin de n'adopter aucune disposition qui paraisse aller à l'encontre de ce principe. A lire le paragraphe 2, on a l'impression que toutes les fois qu'un agent diplomatique se présente comme demandeur devant un tribunal de l'Etat accréditaire, le juge est obligé de conclure que cet agent a renoncé à son immunité de juridiction civile. Mais il est possible de mettre le paragraphe 2 en harmonie avec le paragraphe 1 si l'on précise qu'un agent diplomatique doit obtenir le consentement de son gouvernement avant d'intenter une action dans l'Etat où il est accrédité.

5. En évoquant la question des contrats, M. Bartos a encore compliqué les choses, en faisant intervenir l'idée d'une renonciation à l'immunité par anticipation. Là aussi, on peut se demander si le consentement de l'Etat accréditant est nécessaire avant que l'agent diplomatique puisse accepter la clause de juridiction, et si ce consentement doit être mentionné dans la clause.

6. M. PAL estime que la Commission doit examiner dans quelle mesure le paragraphe 2 est compatible avec le principe adopté au paragraphe 1. Aux termes du paragraphe 1, c'est à l'Etat accréditant qu'il appartient de renoncer à l'immunité de juridiction. Si cela implique que le droit d'invoquer l'immunité de juridiction appartient uniquement à l'Etat, il est difficile de comprendre comment le seul fait d'intenter une action judiciaire équivaut, pour l'agent diplomatique, à renoncer à cette immunité. Certes, on peut considérer que le paragraphe 1 ne fait qu'indiquer qui peut renoncer à l'immunité, indépendamment de la question de savoir à qui appartient le droit à l'immunité. De même, on peut considérer que le paragraphe 2 ne fait qu'énoncer les conséquences de l'action judiciaire en question, indépendamment des conséquences logiques que peut entraîner la question de savoir qui a droit à l'immunité.

7. La Commission devrait, dans son commentaire sur le paragraphe 1, éclaircir ce point, et elle ferait bien également de préciser, dans son commentaire sur le paragraphe 2, que le droit, qui appartient à l'Etat, est exercé par l'agent diplomatique. Ainsi, lorsque cet agent intente une action judiciaire, il sera présumé avoir agi avec le consentement de l'Etat accréditant, ce qui entraîne la conséquence énoncée dans le paragraphe.

8. Il existe deux manières d'accepter une juridiction : intenter une action judiciaire, ou comparaître pour répondre à une citation en justice, sans invoquer l'immunité. Dans ce dernier cas, ainsi que l'indique la jurisprudence, la possibilité subsiste d'invoquer l'immunité, même à un stade ultérieur. Il importe de ne pas passer sous silence cette partie de la question.

9. M. Pal n'est toujours guère satisfait de la forme dans laquelle le paragraphe 1 a été adopté, et il a les mêmes hésitations en ce qui concerne le paragraphe 2.

10. De l'avis de M. VERDROSS, M. Tounkine a exposé de façon exacte la nature de l'immunité diplomatique (405ème séance, par. 32 et suiv.). C'est un droit qui appartient à l'Etat, l'agent diplomatique étant simplement la personne en faveur de qui ce droit est exercé. Par ailleurs, il est de pratique courante pour

des agents diplomatiques de conclure des contrats qui entraînent la nécessité d'accepter la juridiction civile. La jurisprudence fournit de nombreux exemples de demandes reconventionnelles formées contre des agents diplomatiques et de sentences condamnant les agents diplomatiques aux dépens. Selon M. Verdross, la seule façon d'éviter un conflit apparent entre le principe et la jurisprudence consiste à considérer l'Etat comme l'ayant droit à l'immunité, cet ayant droit pouvant habiliter le titulaire à exercer ce droit.

11. M. AGO fait observer que la Commission ne devrait pas se laisser impressionner d'une façon excessive par le principe selon lequel l'immunité diplomatique est un droit appartenant à l'Etat dont dépend l'agent diplomatique. Certes, seul un Etat a le droit de demander à un autre Etat de respecter l'immunité de ses agents diplomatiques, mais il est vrai aussi que cette immunité n'est pas une immunité concernant l'Etat, mais bien une immunité concernant l'agent diplomatique lui-même, surtout lorsqu'il s'agit d'actes commis par cet agent à titre privé.

12. Là encore, il est indispensable de ne pas oublier ce qu'implique, au vrai, l'immunité de juridiction. Le fait, pour un agent diplomatique, de jouir de cette immunité ne signifie pas que la juridiction de l'Etat accréditaire ne pourra jamais fonctionner à l'égard de cet agent, même lorsqu'il y aurait lui-même recours. Jouir de l'immunité de la juridiction signifie seulement jouir du droit de ne pas être poursuivi en justice, c'est-à-dire de n'être pas obligé de comparaître comme défendeur devant les tribunaux à la suite d'une action judiciaire intentée contre lui. Cela n'a jamais voulu dire impossibilité de se faire demandeur devant les mêmes tribunaux. L'immunité ne signifie pas non plus que les tribunaux ne sont jamais compétents pour connaître d'affaires dans lesquelles un agent diplomatique est impliqué.

13. D'autre part, le fait qu'un agent diplomatique qui comparait devant un tribunal comme demandeur ne peut pas invoquer son immunité s'il fait, par la suite, l'objet d'une demande reconventionnelle n'est pas seulement une pratique solidement établie; c'est aussi une conséquence parfaitement logique, qui n'est nullement en contradiction avec le principe.

14. Sir Gerald FITZMAURICE pense, comme M. Ago, qu'il n'y a aucune contradiction entre le principe et la pratique. D'autre part, il partage ses doutes sur la question de savoir si la Commission est dans la bonne voie, tout au moins en ce qui concerne la juridiction civile. Il en va tout autrement d'une action pénale, car celle-ci n'est jamais intentée par un particulier et constitue, en un certain sens, un acte d'Etat. On pourrait donc considérer l'immunité de l'agent diplomatique comme appartenant à l'Etat dont il dépend, et non pas à lui-même. Au civil, en revanche, l'immunité de l'agent diplomatique a, en partie, du moins, un caractère personnel, bien qu'il puisse y avoir un accord préalable entre l'agent et l'Etat accréditant au sujet de la renonciation à l'immunité.

15. La plupart des difficultés viennent du fait que la Commission n'a pas vraiment mis au point le paragraphe 1. Ce paragraphe ne saurait être interprété comme signifiant que seul un Etat peut invoquer l'immunité ou y renoncer; il dit simplement que l'immunité ne peut pas être invoquée lorsque l'Etat accréditant y a renoncé.

16. A son avis, il y aurait lieu d'insérer après le paragraphe 1 un nouveau paragraphe précisant les cas

où la renonciation est possible. Le paragraphe 2 fournirait alors opportunément un exemple de la façon dont se pratique la renonciation à l'immunité quand un agent diplomatique intente lui-même un procès.

17. M. AMADO réaffirme sa conviction que l'agent diplomatique jouit d'une inviolabilité absolue. S'il renonce à l'immunité, cela signifie nécessairement que l'Etat accréditant y consent. L'orateur ne peut accepter l'argumentation de M. Ago et de sir Gerald Fitzmaurice. A cet égard, il attire l'attention de la Commission sur le mémoire préparé par le Secrétariat, où il est dit que la doctrine est pratiquement unanime à considérer que, même dans les cas où une renonciation a été faite dans les formes, une décision judiciaire subséquente ne peut être exécutée contre le diplomate par saisie de ses biens ou arrestation de sa personne (A/CN.4/98, par. 290).

18. M. YOKOTA, après avoir rappelé la décision de la Commission sur le paragraphe 1, déclare que la renonciation à l'immunité peut être expresse ou tacite. Le paragraphe 2 sera plus acceptable si la Commission insère un nouveau paragraphe énonçant les cas où la renonciation tacite est présumée.

19. Il propose à cet effet le texte suivant :

“Il y a présomption de renonciation à l'immunité de juridiction dans les cas suivants :

“a) Lorsqu'un agent diplomatique comparait pour une action intentée contre lui et laisse l'instance se poursuivre sans invoquer l'immunité ;

“b) Lorsqu'il intente lui-même une action devant les tribunaux de l'Etat accréditaire.”

20. M. LIANG, Secrétaire de la Commission, estime, lui aussi, mais pour des raisons différentes, qu'il n'y a pas contradiction entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2. Pour utiliser une terminologie quelque peu désuète, on peut considérer l'Etat comme le sujet du droit à l'immunité, et l'agent diplomatique comme l'objet de ce droit. C'est une pratique reconnue en droit international que l'Etat autorise son agent diplomatique à intenter une action judiciaire et à en supporter les conséquences. Toutefois, en pareil cas, le chef de la mission a le devoir d'en avertir son gouvernement à l'avance, et de s'abstenir de toute action si ses instructions sont en ce sens. La contradiction apparente entre les deux paragraphes tient peut-être à la rédaction.

21. M. MATINE-DAFTARY partage l'opinion de M. Amado quant à l'invulnérabilité de l'agent diplomatique. Laisser à l'agent diplomatique la liberté de renoncer à son immunité de juridiction civile, ce serait le ramener à la situation d'un homme d'affaires. En revanche, il est illogique de déclarer qu'à cause de son immunité un agent diplomatique ne peut être cité comme défendeur, mais peu se porter demandeur.

22. M. HSU considère lui aussi qu'il n'existe aucune contradiction entre les deux paragraphes. Tout en estimant que l'immunité de l'agent diplomatique est un droit appartenant à l'Etat, il n'ignore pas que la jurisprudence admet que, dans certains cas, l'agent diplomatique peut renoncer à son immunité.

23. D'après le paragraphe 2, on doit conclure que, chaque fois que l'agent diplomatique renonce expressément ou tacitement à son immunité, il le fait avec l'accord de son gouvernement.

24. M. TOUNKINE rappelle sa déclaration antérieure concernant le fondement de l'immunité diplo-

matique (405ème séance, par. 32 et suiv.). L'agent diplomatique jouit de son immunité *ès qualités* et non à titre privé, quand bien même son immunité couvre les actes qu'il commet en tant que personne privée. Dans ces conditions, il ne peut disposer à sa guise de son droit à l'immunité.

25. Toutefois, il peut être possible de donner au paragraphe 2 une forme juridique qui évitera tout **conflit** entre ce paragraphe et le paragraphe 1. Les observations de M. Verdross et de M. Yokota méritent d'être retenues en l'occurrence. Peut-être la première partie du paragraphe pourrait-elle être modifiée de la façon suivante :

“Si l'agent diplomatique intente une action judiciaire devant les tribunaux civils, il est censé renoncer à son immunité et il est forclo.”

26. M. PAL estime que le droit à l'immunité n'appartient pas seulement à l'Etat, qui le partage avec l'agent diplomatique. Il ne comprend donc pas comment l'Etat peut, par un acte unilatéral, renoncer à l'immunité de son agent. Il serait plus conforme au principe véritable de déclarer que le gouvernement renonce à l'immunité avec le consentement de l'agent diplomatique.

27. Il reconnaît toutefois qu'en bonne logique il n'y a pas contradiction entre le paragraphe 2 et le principe catégorique posé au paragraphe 1 qui a été adopté par la majorité de la Commission et qui n'accorde à l'agent diplomatique aucun droit personnel à l'immunité.

28. M. AGO précise qu'il n'a pas voulu dire qu'un agent diplomatique avait le droit de renoncer à son immunité de son propre chef. La renonciation émane toujours de l'Etat, car il s'agit de renoncer à un droit international de l'Etat, mais rien n'est plus normal que le fait que la renonciation soit exprimée, au nom de l'Etat, par cet organe de l'Etat qu'est l'agent diplomatique, et surtout le chef de mission.

29. Pour ce qui concerne, en particulier, la question des demandes reconventionnelles, il voudrait faire observer que, probablement, certaines difficultés proviennent du fait que le paragraphe 2 n'est pas à sa place. En réalité, il fait partie des exceptions à l'immunité de juridiction, mentionnées au paragraphe 1 de l'article 20. A ce sujet, il signale l'article 12 de la résolution adoptée en 1929 par l'Institut de droit international¹, où les demandes reconventionnelles figurent au même titre que les actions réelles parmi les actes pour lesquels l'immunité ne peut être invoquée.

30. M. Ago suggère de faire figurer le texte que le Rapporteur spécial a présenté à ce sujet, dûment amendé, comme alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 20.

31. M. EL-ERIAN considère que l'immunité n'appartient ni à l'Etat accréditant ni à l'agent diplomatique, mais bien à la fonction diplomatique. La pratique suivie depuis une dizaine d'années confirme cette conception. On en trouve un exemple à la section 14 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, relative aux privilèges et immunités des représentants des Membres², et à la section 20, consacrée aux privilèges et immunités des fonctionnaires³. Dans les sections 16 et 22 de la Convention sur les privi-

¹ Harvard Law School, *Research in International Law, I. Diplomatic Privileges and Immunities*, Cambridge (Massachusetts), 1932, p. 187.

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. I, 1946-1947, p. 23.

³ *Ibid.*, p. 27.

lèges et immunités des institutions spécialisées⁴, et dans les articles 14 et 23 de la Convention sur les privilèges et immunités de la Ligue des Etats arabes, adoptée en 1953 par le Conseil de la Ligue des Etats Arabes, on retrouve des dispositions presque identiques.

32. Ces conventions donnent également des indications utiles quant à la pratique suivie en ce qui concerne l'autorité habilitée à renoncer à l'immunité. D'après la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, l'immunité des représentants des Membres ne peut être levée que par les Etats eux-mêmes; pour le Secrétaire général, par le Conseil de sécurité; et pour les fonctionnaires, par le Secrétaire général. Ces dispositions sont donc conformes au principe selon lequel seul l'Etat accréditant peut renoncer à l'immunité du chef de la mission, alors que c'est le chef de la mission qui agit en ce qui concerne ses subordonnés.

33. L'orateur demande instamment à la Commission d'adopter une disposition du même genre afin que l'article 21 soit conforme à la pratique actuellement suivie par les Etats.

34. Parlant en qualité de membre de la Commission, le **PRESIDENT** souligne que, en vertu de la Charte des Nations Unies, les juges à la Cour internationale de Justice jouissent des privilèges et immunités diplomatiques, mais non pas les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies. Ceux-ci jouissent uniquement des "privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation". Ce ne sont donc pas des immunités diplomatiques. Pour cette raison, il serait mal avisé de baser le travail de codification de la Commission sur les dispositions des conventions citées par M. El-Erian.

35. M. **SPIROPOULOS** exprime son accord complet avec le Président. Il est quelque peu surpris de voir que le débat est axé sur la question du fondement de l'immunité diplomatique, matière qui fait l'objet d'une littérature abondante et qu'il considère comme à peu près épuisée. L'immunité est accordée pour que l'agent diplomatique puisse exercer ses fonctions en toute liberté. Dans le cas de la juridiction criminelle, l'agent diplomatique ne peut renoncer lui-même à son immunité parce que ce droit ne lui appartient pas personnellement, mais bien à l'Etat qu'il représente. Au civil, la pratique n'est pas aussi uniforme.

36. M. **Spiropoulos** propose d'insérer à l'article 21 une disposition aux termes de laquelle, devant une juridiction civile, il y a présomption de renonciation à l'immunité quand un agent diplomatique comparait comme défendeur ou quand une action reconventionnelle est formée contre lui. Au criminel, la renonciation à l'immunité ne se présume pas.

37. La seule question qui reste à trancher est celle de savoir s'il faut considérer comme définitive la renonciation expresse ou tacite à l'immunité de juridiction civile, ou si, comme sir Gerald Fitzmaurice semble le croire, l'Etat accréditant peut intervenir pour désavouer son agent diplomatique.

38. Selon M. **KHOMAN**, si, en dehors des cas exceptionnels mentionnés à l'article 20, où l'immunité de la juridiction civile ne peut être invoquée, un agent diplomatique renonce de façon tacite ou expresse à

l'immunité dans une affaire civile, c'est parce que, en l'espèce, l'immunité n'est pas nécessaire à l'exercice de ses fonctions. L'agent diplomatique peut renoncer à l'immunité de la juridiction civile, et l'Etat peut autoriser son agent à ester en justice. Mais l'agent diplomatique est toujours responsable envers son gouvernement et si, en conséquence de l'action intentée, il se trouve dans l'impossibilité d'exercer, comme il convient, ses fonctions dans l'Etat accréditaire, il peut être rappelé.

39. Il pense, comme M. Yokota et sir Gerald Fitzmaurice, qu'il y a une solution de continuité entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2. Peut-être cette lacune serait-elle comblée par la disposition indiquant les cas où la renonciation à l'immunité peut ou ne peut pas être présumée, que M. Spiropoulos propose d'insérer dans le projet.

40. Sir Gerald **FITZMAURICE** est entièrement d'accord avec M. Spiropoulos. Le Secrétaire de la Commission avait sans doute à peu près les mêmes considérations présentes à l'esprit lorsqu'il a distingué la renonciation expresse et la renonciation implicite.

41. La confusion actuelle tient, semble-t-il, en partie au fait que la Commission n'a pas établi de distinction entre la position d'un agent diplomatique vis-à-vis de son gouvernement et sa position vis-à-vis des tribunaux de l'Etat accréditaire. Dans le cadre du service, il est probablement exact qu'un agent diplomatique ne peut jamais renoncer à son immunité sans le consentement de son gouvernement. Toutefois, il ne faut pas en conclure, en tout cas pour ce qui est des affaires civiles, que le tribunal de l'Etat accréditaire est tenu de s'assurer si un agent diplomatique a obtenu le consentement de son gouvernement avant d'accepter la juridiction de l'Etat accréditaire. Sir Gerald reconnaît qu'en matière pénale la situation est assez différente.

42. Pour ces raisons, il propose d'insérer, après le texte abrégé du paragraphe 1 dont le principe a été adopté à la séance précédente, le paragraphe nouveau ci-dessous:

"2. Au criminel, la renonciation doit être expresse et émaner du gouvernement de l'Etat accréditant, qui la communique par les voies appropriées. Au civil, la renonciation peut être expresse ou implicite. Il y a présomption de renonciation implicite lorsque le membre de la mission accepte volontairement la juridiction du tribunal soit en engageant lui-même la procédure, soit en comparaisant en tant que défendeur au cours d'une instance sans contester la compétence du tribunal."

43. M. **SCELLE** admire les scrupules que la plupart des membres de la Commission ont manifestés dans un domaine où certes les difficultés sont multiples, mais qui, assurément, n'est pas nouveau et au sujet duquel il se serait attendu à voir les vues concorder dans l'ensemble.

44. Bien qu'il puisse accepter l'addition proposée par sir Gerald Fitzmaurice, il ne saurait admettre que le projet du Rapporteur spécial soit défectueux. Au contraire, même s'il est possible d'en améliorer la rédaction, sa manière générale d'aborder la question est tout à fait logique et conforme non seulement aux nécessités de la vie diplomatique, mais aux règles les plus anciennes du droit international.

45. Le principe énoncé au paragraphe 1 est hors de contestation; il est universellement reconnu que l'im-

⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, 1949, p. 273 et 277.

munité de juridiction est une prérogative de l'Etat accréditant, et non pas de son agent diplomatique. Il est également reconnu de façon universelle, et il est même évident, que la portée de l'immunité de juridiction diffère selon qu'il s'agit d'une procédure civile ou d'une procédure pénale.

46. La difficulté semble plutôt provenir du paragraphe 2, mais, à son avis, ce dernier est une contrepartie nécessaire et logique du paragraphe 1. A dire vrai, il ne voit aucune objection à la suppression des cinq derniers mots: "liées à la demande principale", étant donné que la particularité essentielle de la demande reconventionnelle est d'être liée à la demande principale, et il semble clair que nul ne saurait renoncer à l'immunité afin d'intenter une action tout en invoquant en même temps l'immunité à l'égard de ce qui n'est rien de plus qu'une manière légitime de se défendre contre elle.

47. Il ne peut partager entièrement l'opinion de ceux qui soutiennent que, même si un agent diplomatique a accepté la juridiction des tribunaux locaux dans une affaire civile, l'Etat accréditant reste libre de le désavouer. A son avis, la renonciation à l'immunité est un acte définitif. Les cas où un agent diplomatique fait une "gaffe" en renonçant à l'immunité de juridiction ne diffèrent pas, pour ce qui est de la relation de cause à effet, des cas où il se rend coupable d'une maladresse dans d'autres affaires, peut-être plus importantes; en aucun cas, le mécontentement ou l'embarras de son gouvernement n'ont pour effet d'effacer son erreur. Le permettre serait contraire au principe de l'égalité des Etats. Après tout, le chef d'une mission diplomatique incarne l'Etat accréditant, et il doit supporter une lourde responsabilité. S'il commet trop de bévues, il sera rappelé. Ce serait trop facile, si ses actes restaient sans conséquence uniquement parce qu'ils procèdent d'une erreur de jugement ou d'une appréciation erronée de la situation.

48. M. EL-ERIAN se sent obligé de préciser son attitude, en raison des observations du Président et de M. Spiropoulos. Il est entièrement de l'avis du Président: la Commission ne doit pas procéder par analogie d'après la situation en matière d'immunités des organisations internationales dans les cas où il n'y a pas lieu de le faire. Il y a assurément une différence entre les immunités diplomatiques et les immunités des organisations internationales, mais, s'il a cité les dispositions pertinentes des conventions régissant les privilèges et immunités des organisations internationales, c'était pour mettre en lumière la pratique actuelle des Etats. Dans les cas exceptionnels, où il existe une ressemblance entre les règles relatives aux immunités des organisations internationales et les règles relatives aux immunités diplomatiques, il n'est à coup sûr ni abusif ni sans précédent de les rapprocher. Dans son avis consultatif du 11 avril 1949 relatif à la question de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, la Cour internationale de Justice, par exemple, a déjà établi une analogie semblable en disant que, dans une certaine mesure, les organisations internationales jouissent d'une personnalité internationale, qui leur permet de s'acquitter de leurs fonctions⁵.

49. Il reconnaît avec M. Spiropoulos que la tâche première de la Commission est la codification et le développement progressif du droit international et que, dans l'accomplissement de cette tâche, elle n'est liée

par le texte d'aucune convention. Cependant, dans son œuvre de codification, la Commission est sûrement tenue de ne pas négliger les conventions qui sont l'expression concrète d'une partie non négligeable de la pratique actuelle des Etats., M. Spiropoulos lui-même cite souvent, par exemple, la Convention de La Havane, le projet de la Harvard Law School et la résolution adoptée en 1929 par l'Institut de droit international, à l'appui de ses arguments.

50. La question dont il s'agit n'est pas purement académique. C'est une question de principe, qui est à la base de nombreuses dispositions indépendantes du projet de la Commission. Si elle travaillait dans un passé très lointain, il aurait été tout naturel que la Commission s'efforçât surtout de donner aux privilèges et immunités diplomatiques une base solide, mais les privilèges et immunités diplomatiques sont maintenant établis et universellement reconnus depuis de longues années, et, si la Commission veut apporter une contribution dans ce domaine, elle ne peut le faire, à son avis, qu'en adoptant un nouveau point de départ, qui soit compatible avec la théorie et la pratique actuelles dans d'autres domaines. C'est précisément la raison pour laquelle il souhaite tant que la Commission apporte le poids de son autorité à la théorie moderne, qui fonde les immunités diplomatiques sur l'intérêt de la fonction.

51. Toutefois, M. EL-ERIAN n'insiste pas sur sa proposition. Peut-être n'y a-t-il pas lieu de formuler le principe sous-jacent, si l'on trouve une solution satisfaisante pour les problèmes qui se posent en pratique. Sa seule hésitation au sujet de la proposition de sir Gerald Fitzmaurice porte sur le point de savoir si l'on doit présumer qu'il y a renonciation implicite quand un agent diplomatique qui comparait comme défendeur dans une affaire civile ne conteste pas la compétence du tribunal. A son avis, il n'y a, en l'espèce, qu'une exception reconnue au principe selon lequel la renonciation à un droit nécessite une déclaration explicite: c'est là l'autre cas mentionné par sir Gerald Fitzmaurice, celui où un agent diplomatique engage lui-même la procédure.

52. EL-KHOURI bey estime que la question dans son ensemble est maintenant parfaitement élucidée. Pour aider à trancher la seule question de principe sur laquelle les membres de la Commission paraissent ne pas être tous du même avis, il fera observer qu'un membre d'un parlement ne peut pas renoncer aux immunités dont il jouit, et que celles-ci ne peuvent être levées que par décision expresse de l'assemblée elle-même, étant donné que l'immunité est une prérogative de cette dernière plutôt que de ses membres pris individuellement. Comme il y a une analogie certaine entre les immunités parlementaires et les immunités diplomatiques, il en conclut que seul l'Etat accréditant peut renoncer à l'immunité de juridiction d'un agent diplomatique, et qu'il ne peut le faire que de façon expresse, et jamais tacitement.

53. Pour M. AGO, la Commission approche du moment où elle pourra renvoyer l'article au Comité de rédaction. La seule objection qu'il ait à formuler à l'égard du texte proposé par sir Gerald Fitzmaurice (par. 42 ci-dessus), dont la troisième phrase est identique quant au fond à l'amendement de M. Yokota (par. 19 ci-dessus), est que l'on a toujours considéré que l'immunité de la juridiction civile mettrait seulement son bénéficiaire à l'abri de poursuites intentées contre lui par les tiers, et jamais que le bénéficiaire ne pouvait

⁵ C.I.J. Recueil 1949, p. 174.

pas engager lui-même de procédure devant le tribunal. La question d'une renonciation implicite à l'immunité ne se pose donc pas lorsque c'est l'agent diplomatique qui engage la procédure, en se faisant demandeur devant un tribunal de l'Etat accréditaire. Il ne saurait être question de renoncer à l'immunité lorsqu'elle n'a jamais existé.

54. Pour la même raison, qu'il a déjà exposée auparavant, M. Ago estime que le paragraphe 2 du texte du Rapporteur spécial pourrait être supprimé dans le contexte de l'article 21. Le cas des demandes reconventionnelles devrait être mentionné au paragraphe 1 de l'article 20, parmi ceux dans lesquels les agents diplomatiques ne jouissent pas de l'immunité de juridiction.

55. M. BARTOS ne voit pas d'objection de principe au texte proposé par M. Yokota, mais il constate que ce texte, comme celui du Rapporteur spécial, ne fait pas de distinction entre les affaires civiles et les affaires pénales; sans doute M. Yokota ne pensait-il qu'à la juridiction civile. De plus, le texte de M. Yokota — et le texte de sir Gerald Fitzmaurice, qu'il préfère, de façon générale, fait de même sur ce point — ne précise pas le moment où l'on doit renoncer à l'immunité ou l'invoquer. A son avis, il importe que la question soit définitivement réglée avant que la procédure commence; si l'agent diplomatique lui-même a renoncé à l'immunité, son gouvernement ne peut plus invoquer celle-ci une fois la procédure engagée. Par ailleurs, la renonciation peut être spéciale et valoir pour une procédure donnée, ou générale, comme c'est le cas lorsqu'elle intervient avant qu'aucune question de procédure ne se pose.

56. Il est un autre point que l'un et l'autre textes passent sous silence, mais qui est d'une importance considérable en pratique: le tribunal peut-il présumer que le chef ou le membre de la mission qui ont renoncé à l'immunité ont été respectivement autorisés à le faire par le gouvernement accréditant ou par le chef de la mission, ou est-il tenu de s'informer avant d'examiner l'affaire? Si les membres de la Commission ne sont pas d'accord sur ce point, la seule solution est de le passer sous silence — ce qui serait pourtant regrettable, en raison des divergences de vues et de la confusion dont il est la cause.

57. Parlant en qualité de membre de la Commission, le PRESIDENT déclare que l'Etat accréditant doit, à son avis, pouvoir infirmer la renonciation à l'immunité faite par l'un de ses agents diplomatiques, non seulement parce que c'est la pratique courante, mais aussi parce que cette solution est conforme au principe fondamental selon lequel l'immunité est accordée dans l'intérêt de l'Etat, et non dans l'intérêt de l'agent diplomatique lui-même, et qu'il est toujours possible que l'agent diplomatique renonce à l'immunité dans un cas intéressant en réalité non seulement ses actes privés, mais aussi les actes officiels de l'Etat accréditant.

58. S'agissant du paragraphe 2 du texte du Rapporteur spécial, M. Zourek préfère la variante proposée par M. François. Toutefois, il pense, comme M. Ago, que la question des demandes reconventionnelles devrait être mentionnée dans l'article relatif à l'immunité de juridiction (article 20), comme l'a fait l'Institut de droit international dans la résolution qu'il a adoptée en 1929⁶. A son avis, il est indispensable de maintenir les mots "liées à la demande principale", car dans cer-

tains pays les demandes reconventionnelles peuvent se rapporter à des questions entièrement différentes.

59. M. EDMONDS est d'avis que la Commission s'est un peu écartée des principes fondamentaux. La plupart de ses membres admettent que le fondement des immunités diplomatiques est la nécessité pour la mission d'assurer la marche des affaires diplomatiques de l'Etat accréditant. M. Edmonds croit savoir que la Commission a adopté le paragraphe 1 sous réserve qu'il soit rédigé en termes positifs et non pas négatifs, de manière à bien stipuler que la renonciation à l'immunité de juridiction ne peut intervenir qu'avec le consentement de l'Etat accréditant. Dans ces conditions, il ne reste plus à la Commission qu'à décider comment ce consentement sera prouvé à la satisfaction du tribunal de l'Etat accréditaire.

60. M. AMADO note que, jusqu'à présent, on n'a jamais considéré qu'un Etat ou un agent diplomatique, émanation et incarnation de l'Etat, perd l'immunité du simple fait qu'il engage une procédure. A dire vrai, si un Etat veut défendre ses intérêts devant les tribunaux d'un autre Etat, il n'y a aucune raison qu'il perde son immunité. La Commission doit se rendre compte qu'en adoptant le texte de sir Gerald Fitzmaurice elle apporterait une innovation en droit international.

61. Sir Gerald FITZMAURICE reconnaît qu'à proprement parler, si un Etat ou une mission diplomatique engage une procédure, la question d'une renonciation à l'immunité ne se pose pas. Il est prêt à modifier son texte en conséquence.

62. M. SPIROPOULOS est d'avis que la rédaction actuelle de la proposition de sir Gerald Fitzmaurice est plus correcte. L'agent diplomatique qui engage une procédure devant les tribunaux civils se soumet *ipso facto* à la juridiction de l'Etat accréditaire, mais l'Etat accréditant peut y voir de sérieuses objections. Cet Etat est seul à pouvoir renoncer à l'immunité, et il y a certainement renonciation implicite à cette dernière.

63. Le PRESIDENT suggère que la Commission se prononce sur le paragraphe supplémentaire proposé par sir Gerald Fitzmaurice (par. 42 ci-dessus) en laissant au Comité de rédaction le soin d'apporter au texte les modifications nécessaires.

64. Il est peut-être inutile de voter sur l'amendement de M. Yokota (par. 19 ci-dessus), dont la substance, on l'a déjà fait observer, est identique à celle de la troisième phrase du texte de sir Gerald Fitzmaurice.

65. M. YOKOTA exprime son assentiment.

66. EL-KHOURI bey demande que les deuxième et troisième phrases du texte de sir Gerald Fitzmaurice soient mises aux voix séparément.

Par 18 voix contre zéro, avec une abstention, la première phrase du texte présenté par sir Gerald Fitzmaurice est adoptée.

67. M. BARTOS, expliquant son vote favorable, précise que ses objections visent, non pas la première phrase, mais seulement le reste du texte.

Par 17 voix contre zéro, avec 2 abstentions, les deuxième et troisième phrases sont adoptées.

68. M. MATINE-DAFTARY expose, au sujet du paragraphe 2 du texte du Rapporteur spécial et de l'amendement que M. François a proposé d'y apporter (par. 1 ci-dessus), qu'il n'y a aucune raison de mentionner l'un seulement des nombreux incidents de pro-

⁶ Harvard Law School, *op. cit.*, p. 186 et 187.

cédure — les demandes reconventionnelles — qui peuvent se produire en cours d'instance, de même que l'un seulement des autres tribunaux, la cour d'appel, qui peuvent être saisis de l'affaire avant qu'elle soit définitivement réglée.

69. M. BARTOS fait valoir que les observations de M. Matine-Daftary montrent qu'il serait prudent de passer sous silence toutes les questions telles que celle des demandes reconventionnelles, qui, en tout état de cause, ne concernent nullement la question des renonciations, ainsi que M. Ago l'a déjà démontré.

70. Pour M. AGO, le texte proposé par le Rapporteur spécial ou le paragraphe 2 de l'article 12 de la résolution adoptée en 1929 par l'Institut de droit international sont préférables au texte proposé par M. François, qui groupe dans une même clause deux questions de nature différente.

71. Le PRESIDENT propose que la Commission décide en principe de faire figurer dans le projet une disposition relative aux demandes reconventionnelles, étant entendu que le Comité de rédaction verrait où il convient d'insérer cette disposition et quelles autres questions doivent y être réglées le cas échéant.

A l'unanimité, la proposition du Président est adoptée.

La séance est levée à 13 h. 10.

407ème SEANCE

Mercredi 29 mai 1957, à 9 h. 30.

Président: M. Jaroslav ZOUREK.

Relations et immunités diplomatiques (A/CN.4/91, A/CN.4/98) [suite]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET DE CODIFICATION DU DROIT RELATIF AUX RELATIONS ET IMMUNITÉS DIPLOMATIQUES (A/CN.4/91) [suite]

ARTICLE 21 (suite)

1. Le PRESIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 21, qui concerne la renonciation à l'immunité. Le seul paragraphe qui n'ait pas encore été étudié est le paragraphe 3, dans lequel se trouve énoncé un principe qui, selon lui, est universellement reconnu.

Le paragraphe 3 est adopté en principe, sous réserve d'un nouvel examen de la part du Comité de rédaction.

ARTICLE 22

2. Le PRESIDENT estime que, même si tous les membres de la Commission ne peuvent se déclarer entièrement d'accord avec ce que le Rapporteur spécial a dit dans son commentaire au sujet du fondement de l'exemption fiscale, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une immunité accordée par courtoisie, ils pourraient cependant reconnaître que le paragraphe 1 représente un minimum raisonnable d'exemption. Il est naturellement entendu que l'exemption est toujours accordée sous réserve de réciprocité.

3. A son avis, la question de la forme que l'on donnera au projet revêt une importance particulière à propos

des articles 22 et 23, car, si elle rédige une convention, la Commission aura naturellement plus de latitude que si elle se borne à formuler le droit en vigueur.

4. M. François, qui malheureusement est encore souffrant, a présenté une proposition tendant à supprimer le mot "étranger" au paragraphe 1, ainsi que le paragraphe 2 dans sa totalité.

5. M. TOUNKINE rappelle qu'à propos du paragraphe 2 de l'article 20, la Commission a envisagé à sa 403ème séance la possibilité de consacrer un article distinct à l'ensemble de la question des privilèges et immunités accordés aux agents diplomatiques qui sont ressortissants de l'Etat accréditaire. Si l'on adoptait cette solution, le paragraphe 2 de l'article 22 et le mot du paragraphe 1 dont la suppression a été proposée par M. François deviendraient évidemment inutiles. M. Tounkine croit donc que la Commission pourrait renvoyer au Comité de rédaction la proposition de M. François.

6. Le PRESIDENT et M. AGO partagent l'avis de M. Tounkine.

7. Sir Gerald FITZMAURICE fait observer que le paragraphe 2 met l'accent sur les émoluments que l'agent diplomatique reçoit en raison de ses fonctions, c'est-à-dire sur le salaire qu'il reçoit de l'Etat accréditant. Selon l'usage que l'Etat accréditaire ferait du pouvoir discrétionnaire que la majorité de la Commission paraît vouloir lui conférer aux termes des dispositions de l'article qui a été proposé pour régler le cas des agents diplomatiques ressortissants de cet Etat, la suppression du paragraphe 2 de l'article 22 pourrait avoir pour effet de violer le principe selon lequel aucun Etat ne peut imposer les fonds d'un autre Etat; c'est sans doute pour garantir le respect de ce principe que le Rapporteur spécial a inséré le paragraphe en question. De l'avis de sir Gerald, il convient de maintenir ce paragraphe, quelle que soit la décision qui pourra intervenir au sujet de la disposition qui constitue actuellement le paragraphe 2 de l'article 20.

8. M. EL-ERIAN déclare qu'à son avis les agents diplomatiques qui sont ressortissants de l'Etat accréditaire ne devraient pas être exemptés de l'impôt sur leur salaire. On ne saurait compter une exemption de ce genre au nombre de ces immunités minimales que certains des membres de la Commission voudraient voir accorder à tous les agents diplomatiques, quelle que soit leur nationalité, afin de les mettre en mesure de s'acquitter de leurs fonctions diplomatiques. D'ailleurs, si leurs traitements n'étaient pas imposés, les ressortissants de l'Etat accréditaire travaillant pour une mission diplomatique étrangère seraient dans une situation plutôt privilégiée par rapport à leurs compatriotes travaillant, par exemple, au ministère des affaires étrangères du pays. Ces raisons étant décisives, M. El-Erian estime que le cas envisagé devrait être considéré comme une exception au principe évoqué par sir Gerald Fitzmaurice: cela semble parfaitement raisonnable, puisqu'il est exceptionnel que des agents diplomatiques soient ressortissants de l'Etat accréditaire.

9. Il se prononce donc en faveur de la suppression du paragraphe 2, ou tout au moins en faveur d'un ajournement de la suite de son examen jusqu'à ce que la Commission ait tranché la question générale de principe concernant les immunités dont devraient jouir les agents diplomatiques ressortissants de l'Etat accréditaire.

10. M. AGO ne voit aucune objection à la suppression du paragraphe 2 et du mot "étranger" au paragraphe 1,