

Cote du document:

A/38/10

Meilleur exemplaire

Disponible

RAPPORT
DE LA
COMMISSION DU DROIT
INTERNATIONAL
sur les travaux de sa trente-cinquième session

3 mai-22 juillet 1983

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DOCUMENTS OFFICIELS : TRENTE-HUITIÈME SESSION

SUPPLÉMENT N° 10 (A/38/10)



NATIONS UNIES

New York, 1983

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 mot Annuaire suivi de points de suspension et de l'année (par exemple Annuaire ... 1977) s'entend de l'Annuaire de la Commission du droit international.

Une version linotypée du rapport de la Commission paraîtra dans la deuxième partie du volume II de l'Annuaire de la Commission du droit international, 1983.

[3 août 1983]

TABLE DES MATIERES

<u>Chapitre</u>	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
I. ORGANISATION DE LA SESSION	1 - 25	1
A. Composition de la Commission	3	2
B. Bureau	4 - 5	3
C. Comité de rédaction	6	3
D. Secrétariat	7	3
E. Ordre du jour	8 - 9	4
F. Visite du Secrétaire général	10 - 25	4
II. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE DE L'HUMANITE	26 - 69	11
A. Introduction	26 - 41	11
B. Examen du sujet à la présente session	42 - 69	20
1. Champ d'application du projet de codification	45 - 61	21
a) Contenu <u>ratione materiae</u> du projet..	46 - 49	21
b) Contenu <u>ratione personae</u> du projet..	50 - 61	22
2. Méthodologie	62 - 67	26
3. Mise en oeuvre	68	27
4. Conclusion	69	28
III. IMMUNITES JURIDICTIONNELLES DES ETATS ET DE LEURS BIENS	70 - 96	29
A. Introduction	70 - 96	29
1. Historique des travaux de la Commission	70 - 75	29
2. Examen du sujet à la présente session..	76 - 96	33

TABLE DES MATIERES (suite)

<u>Chapitre</u>	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
III. (suite)		
B. Projet d'articles sur les immunités juridic- tionnelles des Etats et de leurs biens		41
1. Texte des projets d'articles déjà adoptés par la Commission à titre provisoire		41
2. Texte des articles 10, 12, 2 1) g), 3 2) et 15, et de leur commentaire, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session		46
IV. RESPONSABILITE DES ETATS	97 - 133	89
A. Introduction	97 - 105	89
B. Examen du sujet à la présente session	106 - 133	92
C. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (deuxième partie du projet d'articles)		98
V. STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DE LA VALISE DIPLOMATIQUE NON ACCOMPAGNEE PAR UN COURRIER DIPLOMATIQUE	134 - 190	102
A. Introduction	134 - 141	102
B. Examen du sujet à la présente session	142 - 189	110
a) Observations de caractère général sur le rapport	145 - 154	110
b) Facilités à accorder au courrier diplomatique	155 - 171	113
c) Inviolabilité et immunité juridic- tionnelle du courrier diplomatique	172 - 189	120
C. Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	190	128

TABLE DES MATIERES (suite)

<u>Chapitre</u>	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
VI. LE DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX A DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION	191 - 260	147
A. Introduction	191 - 206	147
B. Examen du sujet à la présente session	207 - 260	157
1. Conception générale proposée par le Rapporteur spécial	215 - 224	162
2. Chapitres et articles contenus dans le schéma présenté par le Rapporteur spécial	225 - 260	165
a) Chapitre premier. Introduction	225 - 234	165
b) Chapitre II. Principes généraux : droits et devoirs des Etats	235 - 248	170
c) Chapitre III. Coopération et gestion en ce qui concerne les systèmes de cours d'eau internationaux	249 - 255	177
d) Chapitre IV. Protection de l'environnement, pollution, risques pour la santé, risques naturels, régulation et sécurité, utilisations préférentielles, sites nationaux ou régionaux..	256 - 257	183
e) Chapitre V. Règlement des différends	258 - 259	189
f) Chapitre VI. Dispositions finales	260	193
VII. RELATIONS ENTRE LES ETATS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (DEUXIEME PARTIE DU SUJET)	261 - 277	194
A. Introduction	261 - 271	194
B. Reprise de l'examen du sujet à la présente session	272 - 277	197
VIII. RESPONSABILITE INTERNATIONALE POUR LES CONSEQUENCES PREJUDICIAIBLES DECOULANT D'ACTIVITES QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL	278 - 302	199
A. Introduction	278 - 282	199

TABLE DES MATIERES (suite)

<u>Chapitre</u>	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
VIII. (suite)		
B. Examen du sujet à la présente session	283 - 302	200
1. Analyse de la situation selon le Rapporteur spécial	287 - 294	202
2. Débats de la Commission	295 - 302	207
IX. AUTRES DECISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	303 - 340	212
A. Programme et méthodes de travail de la Commission	303 - 314	212
B. Coopération avec d'autres organismes	315 - 327	216
1. Comité juridique interaméricain	315 - 318	216
2. Comité juridique consultatif africano-asiatique	319 - 321	217
3. Comité européen de coopération juridique	322 - 325	218
4. Commission arabe pour le droit international	326 - 327	219
C. Dates et lieu de la trente-sixième session..	328	220
D. Représentation à la trente-huitième session de l'Assemblée générale	329	220
E. Conférence commémorative Gilberto Amado	330 - 332	220
F. Séminaire de droit international	333 - 340	221

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-cinquième session à son siège permanent, à l'Office des Nations Unies à Genève, du 3 mai au 22 juillet 1983. La session a été ouverte par le Président de la trente-quatrième session, M. Reuter.
2. Le présent rapport rend compte des travaux accomplis par la Commission durant cette session. Le chapitre II, qui porte sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, contient un exposé des travaux de la Commission sur le sujet. Le chapitre III, sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, expose les travaux de la Commission sur le sujet et contient le texte des trois articles et des deux paragraphes de deux autres articles ainsi que des commentaires y relatifs que la Commission a adoptés à titre provisoire à sa trente-cinquième session. Le chapitre IV, sur la responsabilité des Etats, expose les travaux de la Commission sur le sujet et contient le texte des quatre articles et de leur commentaire que la Commission a adoptés à titre provisoire à sa trente-cinquième session. Le chapitre V, sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, expose les travaux de la Commission sur le sujet et contient le texte des huit articles et de leur commentaire que la Commission a adoptés à titre provisoire à sa trente-cinquième session. Le chapitre VI, sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, le chapitre VII, sur les relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), et le chapitre VIII, sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, contiennent un exposé des travaux de la Commission sur le sujet correspondant. Enfin, le chapitre IX porte sur le programme et les méthodes de travail de la Commission ainsi que sur un certain nombre de questions administratives et autres.

A. Composition de la Commission

3. La Commission est composée des membres suivants :
- Chef Richard Osuolale A. AKINJIDE (Nigéria)
 - M. Riyad AL-QAYSI (Iraq)
 - M. Mikuin Leliel BALANDA (Zaïre)
 - M. Julio BARBOZA (Argentine)
 - M. Boutros BOUTROS-GHALI (Egypte)
 - M. Carlos CALERO RODRIGUES (Brésil)
 - M. Jorge CASTAÑEDA (Mexique)
 - M. Leonardo DIAZ-GONZALEZ (Venezuela)
 - M. Khalafalla EL RASHEED MOHAMED-AHMED (Soudan)
 - M. Jens EVENSEN (Norvège)
 - M. Constantin FLITAN (Roumanie)
 - M. Laurel B. FRANCIS (Jamaïque)
 - M. Jorge E. ILLUECA (Panama)
 - M. Andreas J. JACOVIDES (Chypre)
 - M. S.P. JAGOTA (Inde)
 - M. Abdul G. KOROMA (Sierra Leone)
 - M. José M. LACLETA-MUNOZ (Espagne)
 - M. Ahmed MAHIOU (Algérie)
 - M. Chafic MALEK (Liban)
 - M. Stephen C. McCAFFREY (Etats-Unis d'Amérique)
 - M. Zhengyu NI (Chine)
 - M. Frank X. NJENGA (Kenya)
 - M. Motoo OGISO (Japon)
 - M. Nikolaï A. OUCHAKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques)
 - M. Syed Sharifuddin PIRZADA (Pakistan)
 - M. Robert QUENTIN-BAXTER (Nouvelle-Zélande)
 - M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO (Madagascar)
 - M. Paul REUTER (France)
 - M. Willem RIPHAGEN (Pays-Bas)
 - Sir Ian SINCLAIR (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)
 - M. Constantin A. STAVROPOULOS (Grèce)
 - M. Sompong SUCHARITKUL (Thaïlande)
 - M. Doudou THIAM (Sénégal)
 - M. Alexander YANKOV (Bulgarie)

B. Bureau

4. A sa 1754^{ème} séance, le 4 mai 1983, la Commission a élu le Bureau suivant :
- Président : M. Laurel B. Francis
Premier Vice-Président : M. Alexander Yankov
Deuxième Vice-Président : M. Edilbert Razafindralambo
Président du Comité de rédaction : M. José M. Lacleta-Muñoz
Rapporteur : M. S.P. Jagota
5. A la présente session de la Commission, le Bureau élargi était composé des membres du Bureau, d'anciens présidents de la Commission et des rapporteurs spéciaux. Il était présidé par le Président en exercice de la Commission. A sa 1760^{ème} séance, le 13 mai 1983, la Commission, sur recommandation du Bureau élargi, a constitué pour la session un groupe de planification chargé d'examiner les questions concernant 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. Alexander Yankov (Président), M. Mikuin Leliel Balanda, M. Julio Barboza, M. Leonardo Díaz-González, M. Andreas J. Jacovides, M. Chafic Malek, M. Stephen C. McCaffrey, M. Nicolaï Ouchakov, M. Paul Reuter, M. Constantin A. Stavropoulos et M. Doudou Thiam. 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 1757^{ème} séance, le 9 mai 1983, la Commission a nommé un Comité de rédaction composé des membres suivants : M. José M. Lacleta-Muñoz (Président), M. Riyadh Al-Qaysi, M. Mikuin Leliel Balanda, M. Julio Barboza, M. Carlos Calero Rodrigues, M. Constantin Flitan, M. Abdul G. Koroma, M. Ahmed Mahiou, M. Stephen C. McCaffrey, M. Zhengyu Ni, M. Motoo Ogiso, M. Nicolaï Ouchakov, M. Paul Reuter et Sir Ian Sinclair. M. S.P. Jagota a aussi participé aux travaux du Comité en qualité de Rapporteur de la Commission. Les membres de la Commission qui n'étaient pas membres du Comité étaient invités à assister à ses réunions.

D. Secrétariat

7. M. Carl August Fleischhauer, Secrétaire général adjoint, Conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général à la session et a fait une déclaration à la 1768^{ème} séance de la Commission le 26 mai 1983. M. Valentin A. Romanov, 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. Eduardo Valencia-Ospina, juriste hors classe, a rempli les fonctions de Secrétaire adjoint de la Commission et M. Andronico O. Adede, juriste hors classe, M. Larry D. Johnson, M. Manuel Rama-Montaldo et Mme Mahnoush Arsanjani, juristes, celles de sous-secrétaires.

E. Ordre du jour

8. A sa 1754^{ème} séance, le 5 mai 1983, la Commission a adopté l'ordre du jour ci-après pour sa trente-cinquième session :

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

9. La Commission a examiné tous les points de son ordre du jour. Durant la session, elle a tenu 61 séances publiques (1753^{ème} à 1813^{ème}) et deux séances privées. En outre, le Comité de rédaction a tenu 30 séances, le Bureau élargi de la Commission deux séances et le Groupe de planification quatre séances.

F. Visite du Secrétaire général

10. Son Excellence M. Javier Pérez de Cuéllar, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a rendu visite à la Commission et a pris la parole à sa 1795^{ème} séance, le 4 juillet 1983^{1/}.

^{1/} Le texte de la déclaration que le Secrétaire général a faite à l'occasion de sa visite a été publié sous la cote A/CN.4/L.368, sur décision de la Commission.

11. Le Président a souhaité au Secrétaire général une très cordiale bienvenue au nom de tous les membres de la Commission et il a déclaré qu'en tant que juriste, chercheur et professeur, qui avait enseigné le droit international et publié des ouvrages dans cette branche du droit, le Secrétaire général était véritablement chez lui à la Commission. Toutes les personnes présentes respectaient et admiraient les contributions que le Secrétaire général avait apportées à la cause de la paix dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, ayant été associé à ses activités à divers titres. Au cours d'une brillante carrière, il avait constamment fait la preuve de son profond engagement personnel au service des principes et des buts proclamés dans la Charte et de sa conviction que le droit international avait un rôle important à jouer pour la réalisation de ces buts. La visite que le Secrétaire général rendait à la Commission, relativement tôt après le début de son mandat, constituait une preuve supplémentaire de son attachement particulier au maintien et au développement de l'ordre juridique international.

12. Le Secrétaire général a remercié le Président des paroles de bienvenue que celui-ci lui avait adressées au nom des membres de la Commission du droit international et il a déclaré qu'étant lui-même juriste, il était particulièrement heureux de cette rencontre. A l'occasion de sa première visite à la Commission, le Secrétaire général désirait faire part de certaines de ses préoccupations qui avaient trait à l'importance capitale de la codification et du développement progressif du droit international.

13. L'idée d'un corps de droit international qui forme un tout et soit généralement accepté était, a-t-il dit, au coeur de la Charte. Un tel corps de droit était essentiel non seulement pour le règlement sans violence des différends existants, mais aussi pour la coexistence et la coopération quotidiennes des nombreux Etats qui constituaient maintenant la communauté internationale. On pouvait se demander s'il n'y avait pas quelque ironie à insister sur l'importance du rôle du droit international en l'état actuel des relations internationales, alors que l'on ne cessait d'invoquer la violation des principes fondamentaux constitutifs de ce droit. Cependant, de l'avis du Secrétaire général, le moment n'avait jamais été plus critique que maintenant, dans la confusion qui régnait quant aux normes de conduite internationales à partir desquelles redéfinir et formuler les fondements mêmes des relations internationales et de l'ordre juridique international. L'histoire de l'humanité montrait que, sans une formulation claire des principes juridiques qui devaient

inspirer le comportement des Etats dans leur intérêt commun, la recherche d'une direction ordonnée des affaires internationales se révélerait plus difficile encore. Indépendamment de leur idéologie, de leur système économique et social, de leur superficie et de leur plus ou moins grande puissance économique et militaire, tous les Etats devaient reconnaître qu'il n'y avait pas de solution de rechange viable et à long terme à une politique de développement et de coexistence pacifique dans le cadre du droit international.

14. Le Secrétaire général a rappelé que l'on attendait de l'Organisation des Nations Unies qu'elle joue en permanence, dans le développement d'un corpus généralement accepté de droit international, le rôle décrit au paragraphe 1 a) de l'Article 13 de la Charte, disposition qui demande à l'Assemblée générale de provoquer des études et de faire des recommandations en vue de "développer la coopération internationale dans le domaine politique et encourager le développement progressif du droit international et de la codification". L'adoption de cette disposition par la Conférence de San Francisco avait marqué le début d'une ère nouvelle, et sans précédent, pour ce qui était du processus de développement progressif et de codification du droit international. Les rédacteurs de la Charte avaient conçu les travaux de développement progressif et de codification du droit international comme un objectif politique de l'Organisation des Nations Unies, à la réalisation duquel les Etats Membres prenaient l'engagement politique et juridique de collaborer.

15. Le Secrétaire général a noté que le processus de développement et de codification du droit international avait maintenant lieu essentiellement dans les instances de l'organisation internationale universelle, où les participants tentaient d'exprimer, de moderniser et même de transformer les critères de la conduite de leurs relations, afin de rendre ces normes plus sensibles et plus efficaces dans le contexte des situations nouvelles. Ce processus reposait sur la diplomatie multilatérale, qui devait produire des traités et codifier des conventions, bien plus que sur le développement du droit international coutumier par la pratique, l'acceptation ou l'acquiescement. Il avait pour but de satisfaire les aspirations politiques, les intérêts et les besoins des Etats et de la communauté internationale organisée en vue de faciliter la coopération internationale et de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales grâce à la certitude juridique.

16. En outre, a ajouté le Secrétaire général, on s'accordait généralement à reconnaître qu'au cours des 40 dernières années, la société internationale avait subi une transformation considérable qui constamment requérait le développement

progressif du droit international et sa codification dans l'optique des besoins contemporains. Comme on l'avait maintes fois souligné, ce qui était bon au tournant du siècle, lorsque colonies, dominions et protectorats représentaient 60 % des terres du globe et 70 % de sa population totale, ou même encore en 1945, lorsque 51 Etats signaient la Charte des Nations Unies, ne pouvait plus convenir aux exigences d'une communauté internationale de 157 Etats aux prises avec toute une série de nouveaux problèmes et de nouveaux choix. Ces choix et ces problèmes étaient d'ailleurs nés de l'évolution scientifique et technique qui avait radicalement transformé les structures internationales et l'économie mondiale, rendant nécessaire la réglementation juridique d'activités qu'au milieu du XXème siècle encore l'homme ne pouvait même pas envisager. Ce qu'il fallait en retenir, c'était que ces interactions globales constantes avaient rendu la stabilité de l'existence des Etats, leur vie même, tributaires de nombreux facteurs qui jouaient bien au-delà des frontières nationales : de nos jours, les Etats ne pouvaient vraiment assurer leur développement et leur coexistence que pour autant qu'ils parvenaient mieux à identifier ces facteurs et à trouver les moyens d'en tirer parti.

17. Or les Etats n'en continuaient pas moins de défendre avec un soin jaloux leur indépendance et leur souveraineté territoriale, a déclaré le Secrétaire général. A l'heure actuelle, ce qui séparait les Etats retenait beaucoup plus l'attention que ce qui les rapprochait. De plus, il était évident que dans un monde aux ressources limitées et en proie à une grave dépression économique, un Etat ne pouvait accroître sa propre part qu'aux dépens de celle d'un autre Etat. On risquait donc de perdre de vue l'intérêt commun et de passer à côté d'un consensus sur la direction à prendre. Codifier des principes juridiques avec cette interdépendance en toile de fond s'était révélé être une entreprise ardue, mais qui n'en était que plus essentielle.

18. Le Secrétaire général a rappelé qu'en novembre 1983, 36 ans se seraient écoulés depuis que l'Assemblée générale, par sa résolution 174 (II), avait créé la Commission du droit international en la chargeant d'exercer une des principales fonctions que lui confiait l'Article 13 de la Charte. En créant la Commission, l'Assemblée générale s'était dotée d'un organe subsidiaire permanent réunissant les plus hautes compétences scientifiques et techniques et à qui elle pouvait confier les travaux préparatoires indispensables à toute codification, à savoir l'élaboration de textes de base sur toute une variété de sujets complexes. Sa composition même lui donnait une dimension unique : des experts siégeant à titre

individuel - universitaires, diplomates et praticiens du barreau - lui apportaient une remarquable diversité de talents et d'expérience lui permettant de procéder à l'examen théorique et pratique de la pratique des Etats, de la jurisprudence et de la doctrine en vue de définir le contenu des règles juridiques à formuler. Comme une codification diplomatique ne pouvait se faire dans un vide politique, l'Assemblée générale avait fait de la Commission du droit international un élément du système politique des Nations Unies et avait associé les Etats Membres, individuellement et collectivement, à toutes les grandes étapes du processus de codification. Cet amalgame d'objectivité juridique et de subjectivité politique était sans nul doute l'une des caractéristiques majeures de la Commission et de la méthode de codification adoptée par les Nations Unies.

19. En trente-cinq ans d'existence, a dit le Secrétaire général, la Commission du droit international était devenue l'institution internationale la plus respectée dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international. Elle s'était montrée digne des espoirs que la communauté internationale dans son ensemble avait placés en elle, par l'entremise de l'Assemblée générale, et elle avait, au cours des années, préparé une série de conventions dont certaines faisaient date dans l'histoire du droit international contemporain. Ces résultats, la Commission avait pu les obtenir non seulement en améliorant la façon dont elle coordonnait ses propres travaux sur tel ou tel sujet avec les vues des gouvernements, mais aussi en adoptant une approche souple. La pratique suivie par la Commission à cet égard avait démontré qu'elle disposait de toute une gamme de moyens d'action et que ce qui pouvait convenir à un sujet donné, et à la communauté internationale dans un cas donné, pouvait ne pas convenir dans un autre. Dans la suite de ses travaux, la Commission ne manquerait pas d'élargir cette gamme de techniques auxquelles elle pouvait faire appel, dans le cadre de son Statut, pour assurer au mieux la codification et le développement progressif du droit international dans différents domaines. C'était là chose particulièrement importante, car la Commission allait à n'en pas douter aborder de nouveaux domaines du droit international, où les progrès scientifiques et techniques l'amèneraient à mettre au point des règles juridiques pour réglementer l'emploi des instruments immensément utiles, mais parfois pleins de dangers, qu'offraient la science et la technologie.

20. Dans son premier rapport sur l'activité de l'Organisation (A/37/1), le Secrétaire général avait souligné que le premier grand pas à faire pour permettre à l'Organisation d'assumer pleinement son rôle et sa capacité serait de "rendre

conscience aux gouvernements des obligations que leur créait la Charte". Cette nouvelle prise de conscience lui semblait particulièrement opportune à l'heure actuelle, eu égard à l'objectif consacré dans l'Article de la Charte dont il venait de parler. A l'évidence, le développement progressif et la codification de règles juridiques susceptibles d'être universellement acceptées n'était pas chose facile. Plus que jamais, il fallait que les juristes recherchent les moyens de concilier des exigences et des relations contradictoires et de concevoir des règles juridiques cohérentes qui aideraient à répondre aux défis de la coexistence pacifique et du développement. Le Secrétaire général s'est déclaré convaincu que la Commission du droit international saurait, une fois de plus, s'adapter aux exigences de la situation et continuerait de répondre aux espérances croissantes de l'humanité.

21. Le Président a déclaré qu'il se faisait l'interprète de tous les membres de la Commission en remerciant le Secrétaire général de la déclaration importante qu'il avait prononcée pour marquer sa première visite à la Commission du droit international. Durant les 35 années qui s'étaient écoulées depuis la création, la Commission s'était préoccupée des aspects fondamentaux du droit international public dans le sens le plus large et, suivant les instructions de l'Assemblée générale, elle s'occupait présentement de l'étude d'autres sujets complexes et de vaste portée, d'un grand intérêt pratique pour la communauté internationale. La Commission avait donc un ordre du jour particulièrement chargé pour l'avenir immédiat, mais il ne fallait pas en conclure qu'elle ne serait pas capable d'entreprendre encore d'autres travaux de caractère urgent si l'Assemblée générale le jugeait nécessaire. En fait, on pouvait affirmer que, dans sa nouvelle composition, la Commission pouvait répondre aussi rapidement, sinon même plus rapidement que jamais aux besoins pressants de réglementations juridiques internationales selon les exigences de la communauté internationale contemporaine.

22. Le Président a rappelé qu'en 1981, l'Assemblée générale avait décidé d'augmenter de 9 le nombre des membres de la Commission du droit international, conformément à un schéma convenu pour la répartition régionale des sièges, de sorte que la taille et la composition de la Commission soient plus conformes à l'augmentation considérable du nombre des Membres de l'Organisation des Nations Unies depuis 1961. Cet élargissement de la Commission témoignait de l'intérêt soutenu et croissant manifesté par les Etats à l'égard du développement progressif du droit international et de sa codification dans le cadre du système des Nations Unies. La Commission avait conscience de cet intérêt et de toutes

les responsabilités qui en procédaient; elle s'était toujours attachée à s'en acquitter avec la plus grande efficacité. Il convenait de relever à ce propos que, depuis la dernière session ordinaire de l'Assemblée générale, les Etats avaient donné suite, dans un cas, et devaient donner suite prochainement, dans deux autres cas, au texte définitif de projets d'articles rédigés récemment par la Commission.

23. L'augmentation du nombre des membres de la Commission par décision de l'Assemblée générale en 1981 était, a dit le Président, une conséquence inévitable de l'augmentation du nombre des membres de l'Assemblée générale elle-même à la suite du mouvement de décolonisation. Cette transformation de la composition de l'Organisation s'était accompagnée d'insistantes demandes de réformes, émanant de pays en développement, dans les relations économiques, financières et commerciales internationales entre pays développés et pays en développement. La Commission, étant un microcosme de l'Assemblée générale aurait, de temps à autre, à connaître des aspects juridiques d'enjeux de cet ordre, comme l'attestaient les articles 23, 24 et 30 du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée. La Commission était tout à fait apte à faire face à cette tâche, non seulement de par sa compétence technique, mais aussi en raison des excellents rapports existant entre les membres de pays développés et ceux de pays en développement.

24. Dans l'exercice de ses fonctions, la Commission avait la chance de disposer des services et de l'assistance d'un petit nombre de fonctionnaires hautement qualifiés, compétents et dévoués de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques. Le Président a saisi l'occasion qui lui était offerte pour remercier le Secrétaire général de cette assistance, qui était devenue, au fil des ans, partie intégrante des travaux de la Commission et pour exprimer l'espoir que cette assistance ne serait pas seulement maintenue mais qu'elle se renforcerait encore selon les besoins de la Commission tels qu'ils pourraient évoluer.

25. Le Président a conclu en disant toute l'importance que la visite du Secrétaire général revêtait pour la Commission, car celle-ci avait une tâche difficile à accomplir. La présence du Secrétaire général lui apportait les encouragements dont elle avait besoin pour poursuivre l'oeuvre de codification et de développement progressif du droit international.

CHAPITRE II

PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE DE L'HUMANITE

A. Introduction

26. Le 21 novembre 1947, par sa résolution 174 (II), l'Assemblée générale a créé la Commission du droit international. Le même jour, par sa résolution 177 (II), elle a chargé la Commission de :

"a) formuler les principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour, et

b) 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 sous-paragraphe a) ci-dessus."^{2/}

27. A sa première session, en 1949, la Commission a examiné les questions mentionnées dans la résolution 177 (II), a nommé M. Jean Spiropoulos Rapporteur spécial et l'a chargé de poursuivre le travail qu'elle avait commencé en ce qui concerne : a) la formulation des principes de droit international reconnus dans le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg; et b) la préparation d'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 sous a). Elle a également décidé de faire envoyer un questionnaire aux gouvernements pour leur demander quels étaient, selon eux, les crimes, autres que les crimes définis dans le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg, qu'il faudrait comprendre dans le projet de code envisagé dans la résolution 177 (II) ^{3/}.

^{2/} Il pourrait être intéressant de noter qu'avant même la création de la Commission, l'Assemblée générale a confirmé, à sa première session, dans la résolution 95 (I) du 11 décembre 1946, les principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour et qu'elle a invité la Commission chargée de la codification du droit international, créée par sa résolution 94 (I) datée du même jour, "à considérer comme une question d'importance capitale les projets visant à formuler, dans le cadre d'une codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité et dans le cadre d'un Code de droit criminel international, les principes reconnus dans ce statut et cet arrêt." C'est cette Commission (parfois appelée "Commission des Dix-Sept") qui a recommandé à l'Assemblée générale de créer une commission du droit international et qui a formulé les propositions à partir desquelles en a été élaboré le statut. Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième session, Sixième Commission, Annexe 1.

^{3/} Document A/925, par. 30 et 31; version anglaise reproduite dans Yearbook of the International Law Commission, 1949, p. 283.

28. A sa deuxième session, sur la base du rapport présenté par le Rapporteur spécial, la Commission a formulé, conformément à l'alinéa a) de la résolution 177 (II), les principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour et les a présentés, accompagnés de commentaires, à l'Assemblée générale^{4/}. Pour ce qui concerne la question visée à l'alinéa b) de la résolution 177 (II), la Commission l'a examinée en se fondant sur un rapport du Rapporteur spécial^{5/} et sur les réponses des gouvernements au questionnaire^{6/}. S'inspirant des délibérations de la Commission, un comité de rédaction a préparé un projet provisoire de code, que la Commission a renvoyé au Rapporteur spécial en le priant de présenter un nouveau rapport^{7/}.

29. A sa cinquième session, l'Assemblée générale a adopté la résolution 488 (V), du 12 décembre 1950, par laquelle elle a invité les gouvernements des Etats Membres à communiquer leurs observations sur la formulation des principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal et a prié la Commission du droit international de tenir compte, lorsqu'elle préparerait la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, des observations que des délégations de l'Assemblée générale avaient présentées pendant la cinquième session de l'Assemblée générale au sujet de cette formulation, et de toutes observations que les gouvernements pourraient avoir communiquées.

30. Le Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport à la Commission à sa troisième session, en 1951. Dans le rapport figuraient un projet de code révisé ainsi qu'un résumé des observations faites au sujet de la formulation des principes de Nuremberg, que la Commission avait présentée à l'Assemblée générale à sa cinquième session^{8/}. La Commission était également saisie des observations reçues des gouvernements sur cette formulation^{9/} ainsi que d'un mémorandum sur

^{4/} Document A/1316, par. 95 à 127; version anglaise reproduite dans Yearbook ... 1950, vol. II, p. 374 à 378.

^{5/} Document A/CN.4/25; version anglaise reproduite dans Ibid. p. 253.

^{6/} Document A/CN.4/19, partie II et A/CN.4/19/Add.1 et 2; version anglaise reproduite dans Ibid., p. 249.

^{7/} Document A/1316, par. 157; version anglaise reproduite dans Ibid., p. 38. Le Comité de rédaction était composé du Rapporteur spécial, de M. Ricardo Alfaro et de M. Manley O. Hudson.

^{8/} Document A/CN.4/44; version anglaise reproduite dans Yearbook ... 1951, vol. II, p. 43.

^{9/} Document A/CN.4/45 et Corr.1 et Add.1 et 2; version anglaise reproduite dans Ibid., p. 104

le projet de code préparé par M. Vespasien V. Pella^{10/}. A cette session, la Commission a adopté un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, comprenant cinq articles accompagnés de commentaires, qu'elle a présenté à l'Assemblée générale^{11/}.

31. A sa sixième session, en 1951, l'Assemblée générale a renvoyé l'examen de la question du projet de code à sa septième session. Elle a appelé l'attention des gouvernements des Etats Membres sur le projet de code préparé par la Commission en 1951 en les invitant à formuler leurs observations à son sujet. A sa septième session (en 1952), l'Assemblée générale a été saisie des observations qui avaient été communiquées^{12/}, mais elle a décidé de ne pas faire figurer cette question à l'ordre du jour définitif de cette session, étant entendu que la Commission du droit international en poursuivrait l'examen. A la cinquième session de la Commission, en 1953, la Commission a prié le Rapporteur spécial d'entreprendre une nouvelle étude de la question^{13/}.

32. Dans son troisième rapport^{14/}, le Rapporteur spécial a analysé les observations présentées par les gouvernements et, en s'inspirant de ces observations, proposé certaines modifications au texte du projet de code adopté par la Commission en 1951. La Commission a examiné ce rapport à sa sixième session, en 1954, apporté certaines modifications au texte qu'elle avait antérieurement adopté et communiqué à l'Assemblée générale une version révisée du projet de code comprenant quatre articles accompagnés de commentaires^{15/}.

33. Le texte intégral du projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954, se lit comme suit :

Article premier

Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité définis dans le présent code sont des crimes de droit international, et les individus qui en sont responsables seront punis.

^{10/} Document A/CN.4/39; version anglaise reproduite dans Yearbook ... 1950, vol. II, p. 278.

^{11/} Document A/1858, par. 57 et 58; version anglaise reproduite dans Yearbook ... 1951, vol. II, p. 134.

^{12/} Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, annexes, point 54 de l'ordre du jour, document A/2162 et Add.1 et 2.

^{13/} Document A/2456, par. 167 à 169; version anglaise reproduite dans Yearbook ... 1953, vol. II, p. 231.

^{14/} Document A/CN.4/85; version anglaise reproduite dans Yearbook ... 1954, vol. II. p. 112 à 122.

^{15/} Ibid., par. 48 à 53; version anglaise reproduite dans Ibid., p. 150 et 151.

Article 2

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

- 1) Tout acte d'agression, y compris l'emploi par les autorités d'un Etat de la force armée contre un autre Etat à des fins autres que la légitime défense nationale ou collective ou, soit l'exécution d'une décision, soit l'application d'une recommandation d'un organe compétent des Nations Unies.
- 2) Toute menace, par les autorités d'un Etat, de recourir à un acte d'agression contre un autre Etat.
- 3) Le fait, pour les autorités d'un Etat, de préparer l'emploi de la force armée contre un autre Etat à des fins autres que la légitime défense nationale ou collective ou soit l'exécution d'une décision, soit l'application d'une recommandation d'un organe compétent des Nations Unies.
- 4) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'organiser ou d'encourager sur son territoire ou sur tout autre territoire l'organisation de bandes armées en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat, ou d'en tolérer l'organisation sur son propre territoire, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer que des bandes armées se servent de son territoire comme base d'opérations ou comme point de départ pour des incursions sur le territoire d'un autre Etat, ainsi que la participation directe ou l'appui donné à l'incursion.
- 5) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités visant à fomenter la guerre civile dans un autre Etat, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer des activités organisées visant à fomenter la guerre civile dans un autre Etat.
- 6) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer des activités organisées calculées en vue de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat.
- 7) Les actes commis par les autorités d'un Etat en violation des obligations qui incombent à cet Etat en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales au moyen de restrictions ou de limitations aux armements, à la préparation militaire ou aux fortifications, ou d'autres restrictions de même nature.
- 8) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'annexer, au moyen d'actes contraires au droit international, un territoire appartenant à un autre Etat.
- 9) Le fait, pour les autorités d'un Etat, d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat par des mesures de coercition, d'ordre économique ou politique, en vue de forcer sa décision et d'obtenir des avantages de quelque nature que ce soit.
- 10) Les actes commis par les autorités d'un Etat ou par des particuliers dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel, y compris :

- i) Le meurtre de membres du groupe;
- ii) L'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- iii) La soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence susceptibles d'entraîner sa destruction 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.

11) Les actes inhumains, tels que l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments de la population civile pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels, par les autorités d'un Etat ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement.

12) Les actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre.

13) Les actes qui constituent :

- i) Le complot en vue de commettre l'un quelconque des crimes définis aux paragraphes précédents du présent article;
- ii) L'incitation directe à commettre l'un quelconque des crimes définis aux paragraphes précédents du présent article;
- iii) La complicité dans l'un quelconque des crimes définis aux paragraphes précédents du présent article;
- iv) La tentative pour commettre l'un quelconque des crimes définis aux paragraphes précédents du présent article.

Article 3

Le fait que l'auteur a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement ne l'exonère pas de la responsabilité encourue pour avoir commis l'un des crimes définis dans le présent code.

Article 4

Le fait qu'une personne accusée d'un des crimes définis dans le présent code a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité en droit international si elle avait la possibilité, dans les circonstances existantes, de ne pas se conformer à cet ordre.

34. Par sa résolution 897 (IX), du 4 décembre 1954, l'Assemblée générale, considérant que le projet de code formulé par la Commission à sa sixième session 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 d'attendre, pour poursuivre l'examen du projet de code, que le Comité spécial pour la question de la définition de l'agression ait présenté son rapport^{16/}. L'Assemblée a pris la même position en 1957 (résolution 1186 (XII) du 11 décembre 1957), à ceci près qu'elle a fait communiquer le texte du projet de code aux Etats membres pour qu'ils formulent leurs observations et les soumettent à l'Assemblée le moment venu, lorsque la question serait inscrite à son ordre du jour provisoire^{17/}. En 1968, l'Assemblée a de nouveau décidé de ne pas inscrire à son ordre du jour la question relative au projet de code et la question relative à la "juridiction criminelle internationale" et de ne le faire qu'à une session ultérieure, lorsque les travaux visant à arrêter une définition de l'agression généralement acceptable seraient plus avancés.

35. Le 14 décembre 1974, l'Assemblée générale a adopté la définition de l'agression par consensus (résolution 3314 (XXIX), annexe). Lorsqu'elle avait renvoyé à la Sixième Commission le point de l'ordre du jour relatif à la question de la définition de l'agression, l'Assemblée générale avait souligné qu'elle avait décidé, notamment, d'examiner si elle devait reprendre la question du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la question

^{16/} De plus, par sa résolution 898 (IX), du 14 décembre 1954, l'Assemblée générale, considérant notamment la relation qui existait entre la question de la définition de l'agression, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la question d'une juridiction criminelle internationale, a décidé d'ajourner l'examen du rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale (Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément No 12 (A/2645)) jusqu'à ce qu'elle ait examiné le rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression ainsi que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il convient de noter que le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale avait été précédé par le Comité de 1951 pour une juridiction criminelle internationale. Le Comité de 1951 avait été créé par la résolution 489 (V) de l'Assemblée générale, datée du 12 décembre 1950, et il avait présenté son rapport à la septième session (1952) de l'Assemblée (Ibid. septième session, Supplément No 11 (A/2136)).

^{17/} Par sa résolution 1187 (XII), du 11 décembre 1957, l'Assemblée générale a décidé aussi d'ajourner encore l'examen de la question d'une juridiction criminelle internationale jusqu'au moment où elle reprendrait la question de la définition de l'agression et celle du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

d'une juridiction criminelle internationale, comme il était envisagé dans ses résolutions et décisions précédentes^{18/}.

36. En 1977, dans son rapport sur les travaux de sa vingt-neuvième session, la Commission a mentionné la possibilité que l'Assemblée générale examine le projet de code, que la Commission pourrait revoir, si l'Assemblée générale le désirait, puisque la définition de l'agression avait été approuvée par l'Assemblée^{19/}.

37. La question a été inscrite à l'ordre du jour de la trente-deuxième session de l'Assemblée générale (1977) mais l'examen en a été renvoyé à la session de 1978. Par la résolution 33/97, du 16 décembre 1978, l'Assemblée a invité les Etats Membres et les organisations intergouvernementales internationales intéressées à soumettre leurs commentaires et observations sur le projet de code, en particulier à propos de la procédure à adopter. Les observations reçues ont été soumises à l'Assemblée générale, à sa session suivante, dans le document portant la cote A/35/210 et Add.1 et 2 et Add.2/Corr.1. A sa trente-cinquième session, en 1980, dans sa résolution 35/49, du 4 décembre 1980, l'Assemblée générale a réitéré l'invitation de soumettre des observations qu'elle avait faites dans sa résolution 33/97 en précisant que les auteurs des réponses devaient donner leur avis sur la procédure à adopter à l'avenir pour l'examen de cette question, y compris la suggestion tendant à ce qu'elle soit renvoyée à la Commission du droit international. Les observations reçues ont été ultérieurement distribuées sous la cote A/36/416^{20/}.

38. Le 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a adopté la résolution 36/106 intitulée "Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité". Cette résolution se lit comme suit :

^{18/} Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Annexes, point 86 de l'ordre du jour, document A/9890, par. 2. Au mois de juillet 1983, l'Assemblée générale n'avait pas repris la question d'une juridiction criminelle internationale.

^{19/} Annuaire ... 1977, vol. II (deuxième partie), p. 130, document A/32/10, par. 111.

^{20/} En outre, un document analytique a été élaboré par le Secrétaire général en application de la résolution 35/49 à partir des réponses reçues et des déclarations faites au cours du débat sur le point de l'ordre du jour aux trente-troisième et trente-cinquième sessions de l'Assemblée. Voir document A/36/535.

"L'Assemblée générale

Ayant présent à l'esprit l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 13 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que l'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification,

Rappelant sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, par laquelle elle a demandé à la Commission du droit international de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Ayant examiné le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité préparé par la Commission du droit international et soumis à l'Assemblée générale en 1954,

Rappelant sa conviction que l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité peut contribuer à renforcer la paix et la sécurité internationales et, partant, à promouvoir et à concrétiser les buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies,

Ayant à l'esprit sa résolution 33/97 du 16 décembre 1978, par laquelle elle a décidé d'examiner en priorité et avec toute l'attention voulue la question intitulée "Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité",

Ayant examiné le rapport du Secrétaire général présenté en application de la résolution 35/49 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1980,

Considérant que la Commission du droit international vient d'achever une importante partie de ses travaux consacrés à la succession d'Etats en matière de biens, d'archives et de dettes d'Etat et que, de ce fait, son programme de travail se trouve maintenant allégé,

Tenant compte du fait que la composition de la Commission du droit international a été élargie à la trente-sixième session de l'Assemblée générale et que la Commission peut organiser ses futurs travaux en fonction du nouveau mandat de cinq ans dont elle dispose,

Prenant en considération les vues exprimées lors de l'examen de cette question à la session en cours,

Prenant acte du paragraphe 4 de la résolution 36/114 de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1981 sur le rapport de la Commission du droit international,

1. Invite la Commission du droit international 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 du développement progressif du droit international;

2. Prie la Commission du droit international d'examiner à sa trente-quatrième session la question du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dans le contexte de son programme quinquennal et de faire rapport à l'Assemblée générale, lors de sa trente-septième session, sur le degré de priorité qu'elle estime judicieux d'accorder au projet de code et sur la possibilité de présenter à l'Assemblée, lors de sa trente-huitième session, un rapport préliminaire concernant notamment la portée et la structure du projet de code;

3. Prie le Secrétaire général d'inviter de nouveau les Etats Membres et les organisations intergouvernementales internationales intéressées à présenter ou à mettre à jour leurs commentaires et observations sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et de faire rapport à l'Assemblée générale lors de sa trente-septième session;

4. Prie le Secrétaire général de mettre à la disposition de la Commission du droit international toute la documentation nécessaire ainsi que les commentaires et observations présentés par des Etats Membres et les organisations intergouvernementales internationales intéressées sur la question intitulée 'Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité';

5. Décide d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa trente-septième session la question intitulée 'Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité' et de l'examiner en priorité et avec toute l'attention voulue."

39. En conséquence, à sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission a nommé M. Doudou Thiam Rapporteur spécial pour le sujet intitulé "Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" et a constitué un Groupe de travail, placé sous la présidence du Rapporteur spécial, pour examiner le sujet^{21/}. Sur la recommandation du Groupe de travail, la Commission a décidé d'accorder la priorité voulue à l'étude du sujet dans son programme quinquennal et a indiqué qu'elle se proposait d'engager, à sa trente-cinquième session, un débat général en plénière sur la base d'un premier rapport qui serait présenté par le Rapporteur spécial. Elle a indiqué, en outre, qu'elle soumettrait à l'Assemblée générale, à sa trente-huitième session, les conclusions de ce débat^{22/}.

21/

21/ Le Groupe de travail se composait des membres suivants : M. Mikuin Leliel Balanda, M. Boutros Boutros-Ghali, M. Jens Evensen, M. Laurel B. Francis, M. Jorge E. Illueca, M. Ahmed Mahiou, M. Chafic Malek, M. Frank X. Njenga, M. Motoo Ogiso, M. Syed Sharifuddin Pirzada, M. Willem Riphagen et M. Alexander Yankov. Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), par. 252 et 8.

22/ Ibid., par. 255.

40. Toujours sur la recommandation du Groupe de travail, la Commission a prié le secrétariat de fournir au Rapporteur spécial l'aide dont il pourrait avoir besoin et de soumettre à la Commission toute la documentation de fond nécessaire et notamment une liste des instruments internationaux pertinents ainsi qu'une version mise à jour du document établi conformément à la résolution 35/49. Comme l'Assemblée générale l'avait demandé au paragraphe 4 de sa résolution 36/106, la Commission était saisie des commentaires et observations reçus de gouvernements^{23/}.

41. Le 16 décembre 1982, l'Assemblée générale a adopté la résolution 37/102 par laquelle elle a invité la Commission à poursuivre ses travaux en vue de l'élaboration d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, conformément au paragraphe 1 de la résolution 36/106 de l'Assemblée, et en tenant compte de la décision énoncée dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session (voir plus haut, par. 39). L'Assemblée a en outre prié la Commission, conformément à la résolution 36/106, de lui présenter, à sa trente-huitième session, un rapport préliminaire concernant, notamment, la portée et la structure du projet de code et elle a de nouveau invité les Etats Membres et les organisations intergouvernementales internationales intéressées à présenter ou à mettre à jour leurs commentaires et observations sur le projet de code.

B. Examen du sujet à la présente session

42. A la présente session, la Commission était saisie du premier rapport sur le sujet élaboré par le Rapporteur spécial (A/CN.4/364) ainsi que d'une liste des documents internationaux pertinents (A/CN.4/368 et Add.1) et d'un document analytique (A/CN.4/365), l'un et l'autre élaborés par le secrétariat conformément à la demande que lui en avait fait la Commission à sa trente-quatrième session (voir plus haut, par. 40). Elle était saisie aussi des réponses communiquées par des gouvernements (A/CN.4/369 et Add.1 et 2) en application de la résolution 37/102.

43. A sa présente session, de sa 1755^{ème} à sa 1761^{ème} séance et à sa 1802^{ème} séance, la Commission a procédé, comme elle en avait indiqué l'intention dans son rapport sur les travaux de sa trente-quatrième session (voir plus haut, par. 39), à un débat général en plénière sur le sujet en se fondant sur le premier rapport présenté par le Rapport spécial.

^{23/} A/CN.4/358 et Add.1 à 4. Ces commentaires et observations ont été distribués à l'Assemblée générale, à la trente-septième session, sous la cote A/37/325.

44. Le rapport présenté par le Rapporteur spécial portait sur trois questions importantes :

- 1) champ du projet
- 2) méthode du projet
- 3) mise en oeuvre du Code.

1. Champ d'application du projet de codification

45. Il s'agit de déterminer les contenus ratione materiae et ratione personae du projet.

a) Contenu ratione materiae du projet

46. A quelles infractions s'applique la codification ? La Commission a considéré que la codification ne s'appliquait pas à la totalité de la vaste panoplie des crimes internationaux mais seulement à ceux de ces crimes qui peuvent affecter la paix et la sécurité de l'humanité. En effet, si les crimes internationaux sont très variés, ils présentent néanmoins une unité profonde de nature définie et illustrée à l'article 19 du projet sur la responsabilité internationale des Etats (voir ci-dessous, par. 53).

47. Cependant, si l'on envisage les crimes internationaux, non plus du point de vue de leur nature, mais de leurs effets, on constate une certaine graduation de ces effets. Certes, les crimes internationaux sont considérés, dans leur ensemble, comme les infractions internationales les plus graves. Il n'empêche qu'entre ces crimes internationaux existe une certaine hiérarchie sous l'angle de vue de leur gravité. Sous ce rapport, en effet, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité occupent le sommet de la hiérarchie. Ils sont, en quelque sorte, les plus graves parmi les plus graves.

48. L'unanimité s'est faite au sein de la Commission sur ce point. La codification couvrira donc le champ des crimes internationaux les plus graves. De ce fait, le présent projet ne concernera évidemment pas l'ensemble des crimes internationaux définis à l'article 19 ce qui en ferait un Code pénal international, mais seulement ceux de ces crimes qui occupent le sommet de la pyramide en raison de leur gravité toute particulière. Cette gravité pourra s'apprécier soit en fonction de l'étendue des désastres soit en fonction de leur caractère d'horreur, soit les deux à la fois. Il en est ainsi par exemple de certains crimes commis pendant la dernière guerre mondiale. Le contenu ratione materiae concernera donc cette catégorie de crimes dont chacun sera défini dans le projet de code.

49. Il sera indifférent, par ailleurs, que ces crimes soient ou non, d'inspiration politique. La notion de crime politique est difficile à cerner. D'autre part, des atteintes graves à l'intérêt fondamental de l'humanité peuvent avoir des mobiles complexes : les atteintes à l'environnement, par exemple. Sur ce point également, l'accord s'est fait au sein de la Commission.

b) Contenu ratione personae du projet

50. Le problème est de savoir à quels sujets de droit peut être attribuée une responsabilité pénale internationale : individu seulement ou aussi Etat et d'autres organisations ?

51. Depuis Nuremberg et Tokyo la responsabilité pénale internationale de l'individu ne fait plus de doute et, au sein de la Commission, cette thèse est unanimement reconnue.

52. En ce qui concerne l'Etat, l'opiniâtreté d'une bonne partie de la doctrine^{24/} et, dans une certaine mesure, l'évolution des idées au sein de la Commission, puis l'oeuvre de celle-ci elle-même, amènent à se poser la question de savoir si de nouveaux sujets de droit ne sont pas apparus dans le domaine criminel en la personne de l'Etat, ou de certains autres groupements.

53. L'article 19 du projet élaboré par la Commission sur la responsabilité internationale des Etats indique quels sont les faits internationalement illicites d'un Etat qui constituent des crimes et délits internationaux. Cet article est ainsi conçu :

"Article 19

"Crimes et délits internationaux

"1. Le fait d'un Etat qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée.

^{24/} Q. Saldaña, "La justice pénale internationale", Recueil des cours ..., 1925-V, Paris, Hachette, 1927, t. 10; V.V. Pella, La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir, 2e ed., Bucarest, Imprimerie de l'Etat, 1926, et La guerre-crime et les criminels de guerre, Editions de la Baconnière, Neuchâtel, 1964; et H. Dommedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, Paris, Sirey, 1928, P. 418 et suivantes. Il convient de noter que certains auteurs (notamment G.I. Tunkin, Droit international public - Problèmes théoriques, Paris, Pedone, 1965. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-huitième session, Annuaire ... 1976, vol. II (2ème partie), p. 106 à 108, doc. A/31/10, par. 47) à 49) du commentaire de l'article 19), sans aller jusqu'à adhérer à la responsabilité criminelle de l'Etat, considèrent qu'il y a plusieurs degrés dans la gravité des faits illicites internationaux, l'atteinte à la paix et à la sécurité internationales, notamment par le moyen de l'agression, lui paraissant l'acte illicite le plus grave.

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

"3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, un crime international peut notamment résulter :

a) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, comme celle interdisant l'agression;

b) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale;

c) d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celle interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid;

d) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celle interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers.

"4. Tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international conformément au paragraphe 2, constitue un délit international".

54. Le débat s'est trouvé ainsi relancé au sein de la Commission. L'opinion prépondérante est que la responsabilité pénale de l'Etat doit être reconnue et consacrée par le projet. En faveur de cette thèse, on a fait valoir que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont souvent le fait des Etats et, dans beaucoup de cas, ne peuvent d'ailleurs être commis que par des Etats. Il en est ainsi, par exemple, de l'agression ou de l'apartheid, ou de l'annexion. Ne pas reconnaître l'Etat comme sujet de droit pénal serait tout simplement consacrer l'impunité de ces crimes. On a souligné aussi qu'il serait regrettable de ne pas tirer de l'article 19 toutes les conséquences juridiques que son principe implique, alors qu'un système de sanctions adapté à la nature des Etats paraîtrait tout à fait concevable : des sanctions de caractère moral ou pécuniaire, et il en existerait bien d'autres encore. On a également fait valoir qu'admettre l'impossibilité de juridictions pénales dans ce domaine serait, d'une certaine manière, reconnaître le caractère non seulement inéluctable, mais nécessaire de la guerre

comme seul remède contre les actes criminels des Etats, et comme seul moyen de sanctions de ces actes. Or cela ne semble pas correspondre aux tendances contemporaines du droit, qui élève au rang d'une norme juridique obligatoire le recours aux moyens pacifiques de règlement des différends. On a également insisté sur le rôle de prévention et de dissuasion du code. Mieux vaut prévenir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'avoir à les réprimer. Si le champ d'application du futur code se limitait aux individus, il n'atteindrait pas les buts fixés par l'Assemblée générale; on ignorerait la valeur de prévention et de dissuasion que devrait avoir le code et on méconnaîtrait l'évolution de la communauté internationale au cours des trente dernières années. On a dit que si quelques Etats ont la capacité d'utiliser la force pour défendre leurs intérêts, il en va différemment de la grande majorité des autres. La plupart des Etats souhaitent qu'un certain code de conduite existe dans la vie internationale et qu'une certaine justice y soit appliquée. Dans l'intérêt des Etats moyens et petits, le champ d'application du projet de code doit englober les Etats et les autres personnes morales^{25/}.

55. En revanche, certains membres de la Commission sont hostiles à l'idée qu'une responsabilité pénale internationale puisse être attribuée à un Etat dans le cadre du présent projet de code. Ils soulignent l'impossibilité pratique d'engager des poursuites pénales contre les Etats et estiment que l'immunité des Etats empêcherait les tribunaux d'un autre Etat d'exercer la juridiction dans de telles circonstances. On ne peut pas, selon eux, penser avec réalisme que des Etats soupçonnés d'avoir commis des crimes internationaux accepteraient qu'un tribunal international puisse exercer sa juridiction sur ces Etats. Ils font enfin valoir que la responsabilité des Etats pour faits qualifiés crimes internationaux, devrait n'être examinée que dans le seul cadre du projet sur la responsabilité des Etats.

56. Mais ne peut-on facilement imaginer, ont dit d'autres membres, que l'Etat contumax, parce qu'il refuserait de se présenter devant la juridiction compétente, verrait peser sur lui non seulement la suspicion, mais la désapprobation générale de la communauté internationale, outre la condamnation dont il aurait été l'objet.

^{25/} Un membre s'est déclaré d'avis que l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité intéresse tous les Etats et qu'il est tout à fait inadmissible de ne faire mention que de certaines catégories d'entre eux.

Quant à l'argument selon lequel la responsabilité des Etats pour crimes internationaux n'intéresse que le projet sur la responsabilité des Etats, il pose implicitement le problème de la délimitation des champs respectifs du projet sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite et du présent projet. Il paraît cependant évident que les champs des deux projets ne sauraient, en aucune façon, être confondus, puisque le présent projet ne vise que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, alors que l'autre projet vise le champ beaucoup plus étendu des crimes internationaux dans leur ensemble, tels qu'ils sont définis à l'article 19. Dire que l'étude de tout fait qualifié crime international par l'article 19 est du seul ressort du projet sur la responsabilité des Etats serait erroné.

57. Certains membres sont hostiles à l'idée d'une responsabilité pénale de l'Etat parce que, selon eux, cette responsabilité n'existe pas en droit international actuel.

58. De toute manière le présent projet de codification ne peut ignorer l'article 19.

59. Ce qui est vrai, par contre, c'est que l'unité apparente de l'article 19 donnant une définition synthétique et globale du crime international ne doit pas faire illusion. Elle cache une diversité des crimes internationaux à l'intérieur desquels les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité constituent une catégorie sui generis caractérisée par l'horreur particulière qu'ils suscitent dans la conscience universelle. Etant donné cette nature spécifique, ces crimes obéissent-ils à un régime particulier tant en ce qui concerne les règles de fond que de procédure ?

60. S'agissant des individus, ce régime particulier ne semble pas discutable. Il est symptomatique que l'imprescriptibilité des infractions commises par les individus ne concerne que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est également symptomatique que des pays territorialement compétents pour connaître de ces infractions, admettent que celles-ci obéissent à des règles propres qui ne relèvent pas forcément de leurs droits nationaux. Ainsi, par exemple, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Lyon qui, dans un arrêt du 8 juillet 1983, déclare : "qu'en raison de leur nature, les crimes contre l'humanité ... ne relèvent pas seulement du droit pénal français, mais encore d'un ordre répressif international auquel la notion de frontières et les règles exceptionnelles en découlant sont fondamentalement étrangères" (Affaire Klaus Barbie). Le régime de la responsabilité pénale des individus pour crimes

contre la paix et la sécurité de l'humanité ne saurait donc être fondu dans le régime général de la responsabilité pour fait internationalement illicite. Au demeurant, si tel était le cas, l'Assemblée générale n'aurait pas demandé que ces crimes fassent l'objet d'une codification séparée. Du reste les membres de la Commission conviennent largement qu'un tel régime existe; certains estiment seulement qu'il doit être limité aux individus.

61. En ce qui concerne les Etats, les partisans de la responsabilité pénale de ces personnes morales pensent que celle-ci devrait être soumise, a fortiori, à un régime particulier, compte tenu de la nature spécifique des entités juridiques.

2. Méthodologie

62. Le débat sur la méthode de codification se posait dans les termes suivants : faut-il suivre une méthode déductive ou une méthode inductive ? Faut-il combiner les deux méthodes ? La méthode déductive consiste à énoncer au départ un critère général permettant d'identifier, dans chaque cas, en se référant à ce critère, le fait criminel susceptible d'être considéré comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. La méthode inductive consiste, au contraire, à examiner les faits, à passer en revue, par exemple, les conventions relatives à la matière et à dégager seulement, a posteriori, si possible, de l'étude de ces conventions, le critère du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

63. La méthode suivie par la Commission en 1954 était une méthode purement énumérative. Elle avait énuméré un certain nombre d'actes qui, à ses yeux, constituaient des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sans chercher à dégager, entre ces actes, un lien commun, en dehors de l'affirmation selon laquelle lesdits crimes sont des crimes de droit international, sans les rattacher entre eux, par un fil conducteur. A vrai dire, les développements qui précèdent sur le champ d'application ratione materiae du projet semblent avoir répondu, en partie, à la question qui se pose aujourd'hui à la Commission.

64. Il est indiqué que les crimes visés par l'expression "crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" sont les crimes internationaux les plus graves.

65. En conséquence, il y a là un critère général permettant, en présence d'un crime international, de dire s'il relève ou non de la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ceux-ci ne sont pas, ainsi qu'il a déjà été dit, l'ensemble des crimes visés à l'article 19, mais seulement ceux de ces crimes considérés comme les plus graves. On ne perdra pas de vue, évidemment, ce que ce critère peut avoir de subjectif. L'opinion de la communauté internationale dans son ensemble sera déterminante.

66. La Commission estime, en outre, que la méthode déductive devra être largement combinée avec la méthode inductive, et qu'il faudra explorer le vaste champ des conventions relatives à la matière. La Commission complétera ainsi son oeuvre de 1954, en considérant, pour inclusion dans le présent projet, les infractions répondant au critère défini, et apparues notamment par suite du processus de décolonisation ou en raison de la nécessité de promouvoir les droits fondamentaux de l'homme ou de l'évolution du jus cogens. L'intérêt d'un critère général et global aura, en outre, l'avantage d'annoncer la couleur, et d'avertir, dès le départ, que l'énumération des crimes figurant dans le projet n'est pas limitative, et est sujette à évolution, en fonction de l'évolution de la société internationale elle-même.

67. Enfin, il a été jugé, dans l'ensemble, utile de faire une introduction rappelant les principes généraux de droit pénal, comme, par exemple, le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, la théorie des circonstances aggravantes ou atténuantes, la complicité, la tentative, la théorie des faits justificatifs, etc.

3. Mise en oeuvre

68. Une fois établies les infractions qui, selon le code, constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faudra, pour que ce code puisse être mis en oeuvre, c'est-à-dire appliqué, que soient déterminées les sanctions encourues par les auteurs, et que compétence soit attribuée à une juridiction existante ou à créer pour prononcer ces sanctions. Un système pénal comporte généralement trois édifices représentés par trois démarches successives.

- a) Les infractions, déterminées par une opération délicate dite qualification. Les faits sont alors analysés, soumis à un examen minutieux, puis, éventuellement, incriminés, c'est-à-dire, dans le cas du présent, rangés dans la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité;
- b) une échelle des peines, c'est-à-dire les sanctions maxima et minima prévues pour les infractions considérées;
- c) une organisation judiciaire (tribunaux, règles de compétence, de procédure, jugements, exécution des jugements, etc.).

Le projet de 1954 s'était borné à la première opération : celle de la détermination des infractions, laissant de côté les deux autres opérations décrites aux paragraphes b) et c). La question qui se pose à la Commission est de savoir si elle doit s'en tenir à sa position de 1954 ou si elle doit aller plus loin.

En ce qui concerne le point b), il ne semble pas devoir faire de doute que le projet devrait aborder le problème des sanctions. L'opinion était cependant exprimée qu'en ce qui concerne les Etats, la méthode à suivre devrait tenir compte de la nature particulière de ceux-ci, et qu'un système réaliste et approprié devrait être recherché. Cependant certains membres sont opposés à tout système de sanctions pénales englobant les Etats, et veulent que celui-ci soit limité aux individus. S'agissant du point c), l'opinion prépondérante de la Commission était qu'une juridiction pénale internationale serait nécessaire. Mais certains membres, tout en étant favorables à cette juridiction, veulent que sa compétence soit également limitée aux seuls crimes commis par les individus. Enfin, un membre estime que la question d'une juridiction pénale internationale doit rester en dehors du projet puisque le soin en a été confié successivement à deux comités comme il est rappelé dans la partie historique de ce rapport (voir plus haut, note 16). Mais on a fait remarquer que les projets élaborés n'ont jamais été examinés, malgré la définition de l'agression, achevée depuis 1974. Le problème demeure donc entier, et la Commission s'interroge légitimement sur l'étendue de son mandat.

4. Conclusion

69. Pour résumer :

a) La Commission du droit international estime que le projet de code ne devra viser que les crimes internationaux les plus graves. Ces crimes seront établis par référence à un critère général et aussi aux conventions et déclarations pertinentes existant en la matière.

b) S'agissant des sujets de droit auxquels peut être attribuée une responsabilité pénale internationale, la Commission souhaite, en raison de la nature politique du problème, avoir le sentiment de l'Assemblée générale sur ce point.

c) S'agissant de la mise en oeuvre 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;

ii) par ailleurs, selon l'opinion prépondérante au sein de la Commission, favorable à la responsabilité pénale des Etats, il convient que l'Assemblée générale précise si cette juridiction doit être également compétente à l'égard des Etats.

CHAPITRE III

IMMUNITES JURIDICTIONNELLES DES ETATS ET DE LEURS BIENS

A. Introduction

1. Historique des travaux de la Commission

70. Le sujet intitulé "Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens" a été inscrit au programme de travail en cours de la Commission du droit international par une décision prise par la Commission à sa trentième session, en 1978^{26/}, sur la recommandation du groupe de travail qu'elle avait établi pour commencer les travaux sur le sujet et conformément à la résolution 32/151 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1977.

71. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission était saisie d'un rapport préliminaire^{27/} sur le sujet, soumis par le Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul. Ce document faisait l'historique des tentatives internationales de codification et examinait les sources du droit international et le contenu éventuel du droit des immunités des Etats, révélé notamment par la pratique des Etats, les conventions internationales, la jurisprudence internationale et l'opinion des auteurs. Il étudiait en outre les premiers aspects à envisager, tels que les définitions, l'application de la méthode inductive à l'étude du sujet, la règle générale de l'immunité des Etats et les éventuelles exceptions à cette règle.

72. Durant les débats sur le rapport préliminaire, on a souligné que les documents pertinents relatifs à la pratique des Etats, dont celle des pays socialistes et des pays en développement, devraient être consultés aussi largement que possible. On a relevé en outre que la pratique des Etats en matière de traités serait aussi une source de documentation faisant apparaître le consentement à certaines limitations à l'immunité juridictionnelle dans des circonstances précises. A ce propos, la Commission a décidé, à sa trente et unième session, de solliciter des gouvernements des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies l'obtention de renseignements plus précis sous la forme de réponses à un questionnaire. On a fait observer que les Etats

^{26/} Annuaire ... 1978, vol. II (deuxième partie), p. 169 à 171, document A/33/10, par. 179 à 190.

^{27/} Annuaire ... 1979, vol. II (première partie), p. 243, document A/CN.4/323.

sont les mieux informés de leurs propres pratiques, désirs et besoins en matière d'immunités pour leurs activités et que les vues et observations des gouvernements pourraient fournir des indications utiles quant à la direction que devraient suivre la codification et le développement progressif du droit international des immunités des Etats^{28/}.

73. Pour faire suite au rapport préliminaire, le Rapporteur spécial a soumis le deuxième rapport^{29/} à l'examen de la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980^{30/}, le troisième rapport^{31/} durant la trente-troisième session

^{28/} Le Secrétariat a procédé d'abord à un classement systématique des documents reçus et les a publiés en anglais, en espagnol, en français et en russe. La première partie comprenait les réponses des gouvernements au questionnaire (A/CN.4/343 et Add.3 et 4); la deuxième partie, les textes soumis par les gouvernements en même temps que les réponses au questionnaire (A/CN.4/343/Add.1) et la troisième, les textes soumis par les gouvernements qui n'avaient pas répondu au questionnaire (A/CN.4/343/Add.2). L'ensemble est maintenant reproduit (en anglais ou en français) dans un volume de la Série législative des Nations Unies intitulé "Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens" (publication des Nations Unies, No de vente E/F.81.V.10), ci-après désigné sous le titre abrégé "Documentation concernant les immunités juridictionnelles ...".

^{29/} Annuaire ... 1980, vol. II (première partie), p. 195, document A/CN.4/331 et Add.1.

^{30/} La Commission a examiné le deuxième rapport de sa 1622ème à sa 1626ème séance. Voir Annuaire ... 1980, vol. I, p. 183 à 193 et p. 202 à 207.

^{31/} A/CN.4/340 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1.

de la Commission en 1981^{32/}, le quatrième rapport^{33/} durant la trente-quatrième session de la Commission, en 1982^{34/} et le cinquième rapport^{35/} dont la Commission est saisie à la présente session.

74. Dans les deuxième et troisième rapports, le Rapporteur spécial a proposé le texte de onze projets d'articles constituant deux parties. La première partie, intitulée "Introduction", comprenait cinq projets d'articles^{36/} : "Portée des présents articles" (article premier); "Expressions employées" (article 2); "Dispositions interprétatives" (article 3); "Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles" (article 4); "Non-rétroactivité des présents articles" (article 5).

^{32/} La Commission a examiné le troisième rapport de sa 1653^e à sa 1657^e séance et de sa 1663^e à sa 1665^e séance. Voir Annuaire ... 1981, vol. I, p. 52 à 76 et p. 103 à 117.

^{33/} A/CN.4/357 et Corr.1.

^{34/} La Commission a examiné le quatrième rapport de sa 1708^e à sa 1718^e et de sa 1728^e à sa 1730^e séance. Voir le résumé dans Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), p. 220 à 231, par. 171 à 198.

^{35/} A/CN.4/363 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1.

^{36/} Sur les cinq projets d'articles de la première partie, plus le premier article de la deuxième partie (article 6), qui figuraient tous dans le deuxième rapport, seuls l'article premier et l'article 6 ont été renvoyés au Comité de rédaction à la trente-deuxième session de la Commission et approuvés provisoirement par la Commission durant cette même session. Voir aussi section B.1 et notes 54 et 57 ci-dessous. A la demande du Rapporteur spécial, les projets d'articles 2 à 5 n'ont pas été renvoyés au Comité de rédaction.

Cependant, à la fin de son examen des autres projets d'articles de la deuxième partie qui figuraient dans le troisième rapport et qui avaient été renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission, la Commission a décidé que le Comité de rédaction devrait aussi examiner les dispositions des articles 2 et 3 concernant le problème de la définition des mots "juridiction" et "activités commerciales". Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), p. 231, par. 198.

Dans sa version révisée, la deuxième partie, intitulée "Principes généraux", comprenait aussi cinq projets d'articles^{37/} : "Le principe de l'immunité des Etats (article 6)^{38/}"; "Obligation de donner effet à l'immunité des Etats" (article 7); "Consentement de l'Etat" (article 8); "Expression du consentement" (article 9) et "Demandes reconventionnelles"(article 10)^{39/}.

^{37/} Les autres projets d'articles de la deuxième partie ont été présentés dans le troisième rapport du Rapporteur spécial. Il s'agissait des dispositions suivantes : "Règles de compétence et immunité juridictionnelle" (article 7); "Consentement de l'Etat" (article 8); "Soumission volontaire" (article 9); "Demandes reconventionnelles" (article 10); "Renonciation" (article 11). A la suite de l'examen du troisième rapport par la Commission (voir note 32 ci-dessus) le Rapporteur spécial a établi une version révisée des articles 7 à 11, en combinant les articles 9 et 10 en un article unique sur les différents modes d'expression du consentement. Ainsi révisés, les articles ont été présentés aussi avec des intitulés différents de ceux qu'ils portaient dans le troisième rapport; (on pourra comparer les titres initiaux des articles tels qu'ils sont mentionnés dans la présente note et les titres révisés indiqués au paragraphe 74 ci-dessus.)

^{38/} Voir la section B.1 de la note 57 ci-dessous. L'article 6 ("Immunité des Etats") a été adopté provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session. Cependant, à l'issue des débats sur les autres projets d'articles de la deuxième partie, proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport et renvoyés au Comité de rédaction durant la trente-troisième session de la Commission, la Commission a décidé que le projet d'article 6 devrait être réexaminé lui aussi par le Comité de rédaction pour tenir compte des débats sur tous les projets d'articles constituant la deuxième partie. Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), p. 230 et 231, par. 198. Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pas examiné les articles 7 à 10, qui lui avaient été renvoyés à cette session. Voir ibid., p. 220, par. 169.

^{39/} Parmi tous ces textes, seuls les projets d'articles 7 à 9 ont été adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-quatrième session. Le projet d'article 10 a ensuite été adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session. Voir aussi la Section B ci-dessous.

75. Dans ses quatrième^{40/} et cinquième rapports^{41/}, le Rapporteur spécial a proposé le texte d'un nouvel ensemble de cinq projets d'articles constituant la troisième partie, intitulée "Exceptions à l'immunité des Etats". Les deux premiers projets d'articles de la troisième partie ont été présentés dans le quatrième rapport et s'intitulaient comme suit : "Portée de la présente partie" (article 11) et "Activités commerciales" (article 12)^{42/}. A l'issue de son examen de ces deux projets d'articles à la trente-quatrième session^{43/}, la Commission a décidé d'en renvoyer le texte au Comité de rédaction^{44/}.

2. Examen du sujet à la présente session

76. A la présente session, la Commission était saisie du cinquième rapport sur le sujet^{45/} soumis par le Rapporteur spécial. Ce document portait sur la troisième partie du projet d'articles, consacrée aux exceptions à l'immunité des Etats, et comprenait trois projets de dispositions : "Contrats de travail" (article 13); "Dommages aux personnes et aux biens" (article 14); "Propriété, possession et usage des biens" (article 15)^{46/}. La Commission était aussi saisie d'un mémorandum sur le sujet présenté par un membre de la Commission (A/CN.4/371).

^{40/} A/CN.4/357 et Corr.1.

^{41/} A/CN.4/363 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1.

^{42/} Les trois autres articles ont été proposés dans le cinquième rapport. Voir par. 76 ci-dessous.

^{43/} Voir note 34 ci-dessus.

^{44/} Le Comité de rédaction a décidé d'examiner le projet d'article 11 après qu'il aurait examiné les autres projets d'articles de la troisième partie. Le projet d'article 12 a été adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session. Voir section B. ci-dessous.

^{45/} A/CN.4/363 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1. Voir aussi la note 274 ci-dessous.

^{46/} Comme indiqué au paragraphe 26 du cinquième rapport (*ibid.*), l'ensemble de la troisième partie comprendra les articles 11 à 20 dont cinq ont été soumis (voir les par. 75 et 76, ci-dessus). Les autres articles de cette partie sont les suivants : "Brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle" (article 16); "Obligations fiscales et droits de douane" (article 17); "Participation à des personnes morales en qualité d'actionnaire, d'associé ou de membre" (article 18); "Navires employés à des fins commerciales" (article 19); "Arbitrage" (article 20). Le texte des articles 13, 14 et 15 proposés dans le cinquième rapport est reproduit aux notes 47, 48 et 50 ci-dessous.

77. Le cinquième rapport du Rapporteur spécial a été examiné par la Commission durant sa trente-cinquième session, de la 1762ème à la 1770ème séance.
78. Quand il a présenté son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a rappelé une suggestion faite antérieurement, tendant à ce que la deuxième partie du projet d'articles, intitulée présentement "Principes généraux", soit intitulée plutôt "Dispositions générales". Pour le Rapporteur spécial, si une telle modification était apportée, les projets d'articles de la troisième partie intitulée "Exceptions à l'immunité des Etats" pourraient éventuellement être remplacés aussi par une référence à des domaines d'activité déterminés nécessitant des limitations supplémentaires à la règle de l'immunité des Etats.
79. Le projet d'article 13 proposé par le Rapporteur spécial sur le problème du contrat de travail en tant qu'exception à l'immunité des Etats^{47/} a soulevé un certain nombre de difficultés de forme et de fond. Toutes les observations ont tendu à en améliorer le libellé en élargissant ou en restreignant la portée de cette exception éventuelle.

^{47/} Le texte du projet d'article 13 proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport est le suivant :

"Article 13. Contrat de travail"

1. Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat s'agissant d'une action concernant un "contrat de travail" conclu avec un ressortissant ou un résident de cet autre Etat qui porte sur un travail devant être accompli sur le territoire dudit Etat.
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :
 - a) Lorsque l'action concerne le refus d'employer une personne ou le renvoi d'un employé;
 - b) Lorsque l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance;
 - c) Lorsque l'employé n'est ni ressortissant ni résident de l'Etat du for au moment de son embauche; ou
 - d) Lorsque l'employé en est convenu autrement par écrit, à moins que, en vertu de la législation de l'Etat du for, ses tribunaux aient compétence exclusive à raison de la matière."

80. Une conception équilibrée du projet d'articles devrait permettre la reconnaissance de la liberté d'action de l'Etat pour la nomination ou l'emploi de ses salariés à l'étranger, tout en tenant compte du problème nouveau des relations du travail, du chômage, de la protection et des prestations sociales à accorder aux travailleurs sur les marchés du travail nationaux et internationaux.

81. Selon certains membres de la Commission, le sens des premiers mots du paragraphe 1 du projet d'article : "Sauf accord contraire" n'était pas clair. Ces mêmes membres ont donc demandé qu'ils soient supprimés. Pour d'autres, ces mots avaient pour fonction de faire de l'exception énoncée une règle supplétive et non une règle générale. Il convenait donc, selon eux, de les conserver.

82. On a estimé aussi que les mots "le refus d'employer une personne ou le renvoi d'un employé", à l'alinéa a) du paragraphe 2 du projet d'article 13, devraient être supprimés ou modifiés de telle manière que le paragraphe exprime l'idée fondamentale qu'un Etat n'est pas tenu d'employer un individu ou de le conserver à son service. En raison de la qualité de droit de l'homme reconnue au droit au travail, on a estimé aussi que l'exception prévue par le projet d'article 13 devrait viser de même les actions concernant la "nomination" ou le "renvoi" des fonctionnaires publics.

83. Comme il était admis que le projet d'articles portait sur un domaine totalement nouveau, on a proposé de définir l'expression même "contrat de travail" aux fins de cet article. D'autres observations sur la forme ont eu pour objet de rapprocher en plusieurs endroits le libellé du projet de celui de certains instruments juridiques en vigueur dont il s'inspire.

84. L'aspect fondamental était que la possibilité qu'un contrat de travail relève d'une exception à l'immunité des Etats était étroitement liée à la faculté pour le salarié d'engager une action devant les tribunaux locaux contre l'Etat étranger. Le problème n'existerait pas là où la juridiction n'appartenait pas aux tribunaux locaux, car il n'y avait pas de possibilité d'invoquer l'immunité de l'Etat si, dans la situation normale, les tribunaux n'avaient pas compétence à l'égard du différend, en particulier dans les cas où le contrat relevait exclusivement du droit administratif ou du droit du travail de l'Etat d'envoi.

85. Un indice éventuel résidait dans le choix que l'Etat employeur pouvait faire en affiliant un salarié local particulier au régime de sécurité sociale de l'Etat sur le territoire duquel les services étaient accomplis. On a observé que, dans ce cas, l'Etat employeur pouvait être réputé avoir consenti à la compétence du tribunal de l'Etat du for à l'égard du salarié concerné.

86. Le projet d'article 14 soumis par le Rapporteur spécial et portant sur la responsabilité civile^{48/} a suscité d'amples débats de fond. Tel qu'il était conçu, l'article ne visait que les dommages corporels et les dommages matériels, à l'exclusion des aspects financiers ou économiques et des délits pénaux.

87. On a estimé que les exceptions prévues par l'article étaient relativement nouvelles et que leur fondement juridique était étroitement lié à la nature corporelle ou physique de la blessure ou du dommage matériel subi par la victime, de même qu'au lieu où l'acte dommageable avait été commis. On a observé que les actes dommageables ainsi visés relevaient très souvent des risques assurables donnant lieu à des actions intentées par les victimes d'accidents de la circulation pour obtenir des dommages-intérêts ou à des demandes d'indemnisation à la suite d'un dommage corporel ou matériel causé par la négligence ou par le fait non intentionnel de l'auteur. En conséquence, tout au moins devant certaines juridictions, les recours ouverts aux victimes prenaient plutôt la forme d'actions contre une compagnie d'assurance que celle d'actions intentées directement contre un Etat. Ces procédures devant les tribunaux de l'Etat du for pouvaient donc se dérouler sans porter atteinte d'aucune manière à la souveraineté de l'Etat concerné.

^{48/} Le texte du projet d'article 14 proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport est le suivant :

"Article 14. Dommage corporel ou matériel

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

88. Un certain nombre de membres de la Commission se sont déclarés incertains qu'il existât une justification au projet d'article 14 en raison de la rareté des cas auxquels il s'appliquerait. On a déclaré aussi que cette disposition n'avait pas sa place dans le projet d'articles, car il était prématuré de traiter des exceptions qu'il visait alors même que l'opinion de la doctrine sur le sujet n'était pas encore fixée. Toutefois, on a relevé à ce propos que dès 1891, une position avait été prise sur le fait que, parmi les actions recevables contre un Etat étranger, figuraient, par exemple, les actions pour dommages résultant d'un acte dommageable commis dans l'Etat du for^{49/}. Le projet d'article 14 ne proposait donc rien de nouveau. Il tentait de faire place aux opinions sur les immunités juridictionnelles des Etats qui ne sont pas exprimées pleinement dans certains des instruments internationaux en vigueur dont il n'est pas contesté qu'ils ne portent pas sur tous les domaines d'activité où des questions d'immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens peuvent surgir. En outre, ces instruments ne s'appliquent évidemment pas à tous les Etats.

89. La possibilité demeurerait donc de prévoir, dans cet article, une exception étroite et limitée, ne concernant que les dommages corporels ou matériels résultant des accidents assurables de transport interne routier, maritime, ferroviaire ou aérien.

90. On a déclaré que les exceptions prévues dans l'article devraient, en fait, être élargies au point d'englober aussi les cas de délits et quasi-délits transfrontières, notamment l'emploi de bombes à retardement ou de lettres explosives. Ce but pourrait être atteint en supprimant du projet d'articles la condition de la présence de l'auteur de l'acte délictueux sur le territoire de l'Etat où le dommage corporel ou matériel se produit. Selon une autre opinion, il était cependant préférable d'exclure du champ d'application de l'article la responsabilité liée aux infractions pénales ou politiques.

^{49/} A sa réunion tenue à Hambourg, le 11 septembre 1891, l'Institut de droit international (1889-1892, vol. 11, p. 426 à 438) a adopté un "projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats ou souverains étrangers", contenant une disposition sur les actions nées d'un délit ou quasi-délict à l'alinéa 6 de son article 4. Cette disposition est libellée comme suit : "Les seules actions recevables contre un Etat étranger sont : ... 6) les actions en dommages-intérêts nées d'un délit ou d'un quasi-délict, commis sur le territoire..." Annuaire de l'Institut de droit international, vol. II, 1891-1892, p. 436 à 438.

91. On a considéré aussi que, tel qu'il était conçu, le projet d'article 14 pourrait provoquer une multiplication des procès dans des cas où l'autre méthode de règlement pacifique des différends, c'est-à-dire la négociation par la voie diplomatique, serait mieux adaptée. Cependant, on a fait observer que l'Etat territorial ne venait pas toujours au secours des parties privées lésées, en particulier quand d'autres recours juridiques existaient en dehors des négociations par la voie diplomatique. Selon cette opinion, le projet d'article 14 ne visait pas à décourager la négociation par la voie diplomatique, mais plutôt à en accélérer le déroulement.

92. Le projet d'article 15 soumis par le Rapporteur spécial sur la propriété, la possession et l'usage des biens^{50/}, établissant une exception à l'immunité des Etats, a recueilli l'appui général. L'exception se fondait sur l'autorité exclusive des tribunaux de l'Etat du for de se prononcer sur les questions juridiques concernant des immeubles situés dans l'Etat du for. Elle était également

^{50/} Le texte du projet d'article 15 proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport est le suivant :

"Article 15 : Propriété, possession et usage des biens

1. Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux à l'égard d'une action concernant :

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

b) Un droit ou un intérêt de l'Etat sur un bien, mobilier ou immobilier, situé sur le territoire de l'Etat du for, et dépendant d'une succession ou d'une donation, ou vacant; ou

c) La distribution d'actifs liés au patrimoine de personnes décédées, aliénées ou insolubles, la dissolution de sociétés ou l'administration de trusts (biens en fidéicomis), lorsqu'un Etat détient, ou revendique, un droit ou un intérêt sur un bien; ou

d) Un bien en la possession ou sous le contrôle d'un Etat sur lequel un Etat revendique un droit ou un intérêt si le droit ou l'intérêt revendiqué n'est ni reconnu ni confirmé par un commencement de preuve et si l'action a été intentée contre une personne autre qu'un Etat, dans le cas où l'Etat lui-même n'aurait pas bénéficié de l'immunité de juridiction si l'action avait été intentée contre lui.

2. Le paragraphe 1 n'a pas d'effet sur l'immunité des Etats en ce qui concerne la saisie et la saisie-exécution de leurs biens ou l'inviolabilité des locaux des missions diplomatiques ou spéciales ou des locaux consulaires."

justifiée par le fait que les tribunaux de l'Etat du for devaient être en mesure de connaître des revendications concurrentes portant sur des bien administrés par eux. Lorsque l'Etat étranger figurait au nombre des demandeurs tentant de faire valoir un droit sur un bien ou des prétentions à l'égard d'une succession il était naturel que l'Etat concerné soit réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction par un tribunal de l'Etat territorial compétent pour connaître de la demande. Une fois le titre reconnu, le tribunal de l'Etat territorial pouvait parfaitement décliner l'exercice de toute autre compétence à l'égard des faits s'il n'y avait pas d'autres motifs de poursuivre l'action au-delà de l'établissement du titre de propriété.

93. Certaines modifications de forme ont été faites pour améliorer le libellé du projet d'articles. On a estimé généralement que l'alinéa d) du paragraphe 1 de la disposition devrait être simplifié. On a suggéré aussi que la formule "la distribution d'actifs", employée à l'alinéa c) du paragraphe 1, était trop étroite et qu'elle pourrait être remplacée par les mots "L'administration du patrimoine". On a signalé aussi qu'il faudrait déterminer si les mots "inviolabilité des locaux", employés au paragraphe 2, étaient bienvenus dans le contexte de l'article. A ce sujet, on a fait observer que le mot "inviolabilité" avait un sens plus large que l'expression "immunité juridictionnelle" et, dans des circonstances normales, engloberait cette dernière notion. On a donc considéré que le mot "inviolabilité" était correctement employé dans le projet d'articles.

94. A l'issue de l'examen du sujet, la Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles 13, 14 et 15 au Comité de rédaction.

95. Le Comité de rédaction a recommandé les projets d'articles 10, 12 et 15 qui ont été adoptés provisoirement par la Commission.

96. En tenant compte des débats de la Commission, le Rapporteur spécial a établi et soumis au Comité de rédaction^{51/} des versions révisées du projet d'article 13

51/ [A/CN.4/L.367].

(Contrats de travail)^{52/} et du projet d'article 14 (Dommage corporel ou matériel)^{53/}.

52/ Le texte révisé de l'article 13 présenté par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

"Article 13. Contrats de travail

1. Sauf convention contraire entre les Etats concernés, un Etat qui emploie un individu dans des fonctions qui doivent s'exercer, en tout ou partie, sur le territoire d'un autre Etat et a effectivement affilié le salarié au régime de sécurité sociale de cet autre Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction par un tribunal de cet autre Etat en cas d'action se rapportant au contrat de travail.
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :
 - a) si l'individu a été nommé en vertu du droit administratif de l'Etat employeur et accomplit ses fonctions dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique;
 - b) si l'action concerne l'absence de nomination ou le licenciement d'un individu candidat à un engagement ou au renouvellement de son engagement;
 - c) si l'individu est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée;
 - d) si l'individu n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'Etat du for au moment où le contrat de travail a été conclu, sauf convention contraire écrite entre les parties au contrat de travail;
 - e) si l'individu en est convenu autrement par écrit et si le tribunal de l'Etat du for n'a pas juridiction exclusive à raison de l'objet de l'action ou du rang hiérarchique subordonné du salarié qui n'exécute que des services de nature domestique ou ne relevant pas des prérogatives de la puissance publique."

53/ Le texte révisé de l'article 14 présenté par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

"Article 14. Dommage corporel ou matériel

1. Sauf convention contraire entre les Etats concernés, un Etat qui, par l'intermédiaire de l'un de ses organes, organismes ou institutions agissant dans l'exercice de l'autorité publique, possède un bureau, une agence ou un établissement dans un autre Etat ou y occupe un local, ou y pratique le transport des voyageurs et des marchandises par la voie aérienne, ferroviaire ou routière, ou sur l'eau est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction par un tribunal de cet autre Etat à l'égard d'une action concernant la réparation du décès ou du dommage corporel causé à une personne, ou de la perte ou du dommage causé à un bien corporel si l'action ou l'omission qui a causé le dommage dans l'Etat du for s'est produite sur le territoire de cet Etat et si la personne responsable du dommage ou ayant contribué à sa réalisation était présente sur ce territoire au moment où il s'est produit.
2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des droits et obligations des individus se trouvant dans un Etat à l'égard d'un autre Etat qui sont expressément réglementés par des traités ou autres accords bilatéraux, ou des arrangements régionaux ou des conventions internationales précisant ou limitant l'étendue des responsabilités ou le quantum de l'indemnisation."

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

1. Texte des projets d'articles déjà adoptés par la Commission à titre provisoire

PARTIE I

INTRODUCTION

Article premier

Portée des présents articles^{54/}

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 employées^{55/}

1. Aux fins des présents articles :

a) l'expression "tribunal" s'entend de tout organe d'un Etat, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires;

...

g) l'expression "contrat commercial" désigne :

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

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

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

^{54/} Texte provisoirement adopté par la Commission à sa trente-quatrième session, à laquelle l'article a été réexaminé. Pour le commentaire de l'article, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), chap. V.B, p. 231 et 232. Un texte antérieur de cet article avait été provisoirement adopté par la Commission à sa trente-deuxième session. Voir ibid., note 199.

^{55/} La Commission a adopté le texte de l'alinéa a) à sa trente-quatrième session au cours de l'examen de l'article 7, qui porte sur les modalités pour donner effet à l'immunité des Etats. Pour le commentaire de ce texte, voir ibid., p. 232. La Commission a adopté le texte de l'alinéa g) à sa présente session au cours de l'examen de l'article 12, relatif aux contrats commerciaux. Pour le commentaire de ce texte, voir sect. B.2 ci-dessous.

Article 3

Disposition interprétative^{56/}

...

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

PARTIE II

PRINCIPES GENERAUX

Article 6

Immunité des Etats^{57/}

Article 7

Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats^{58/}

1. Un Etat donne effet à l'immunité des Etats [prévue par l'article 6] en s'abstenant d'exercer la 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 droits, intérêts, biens 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'un 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.

^{56/} La Commission a adopté le texte du paragraphe 2 de l'article 3 à sa présente session au cours de l'examen de l'article 12, relatif aux contrats commerciaux. Pour le commentaire de ce texte, voir sect. B.2 ci-dessous.

(Suite des notes page suivante)

Article 8

Consentement exprès à l'exercice de la juridiction^{59/}

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 tribunal ^{60/}

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

^{57/} L'article 6, tel qu'il a été provisoirement adopté à la trente-deuxième session, se lit comme suit :

"Article 6. Immunité des Etats

1. Tout Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat conformément aux dispositions des présents articles.
2. L'immunité des Etats reçoit effet conformément aux dispositions des présents articles."

Pour le commentaire de l'article, voir Annuaire ... 1980, vol. II (deuxième partie), p. 139 à 153, document A/35/10, chap. VI.B.

L'article 6 a de nouveau été examiné par la Commission à la trente-quatrième session et a encore donné lieu à des divergences de vues. Le Comité de rédaction a aussi réexaminé le projet d'article 6 tel qu'il avait été provisoirement adopté. Bien que le Comité de rédaction n'ait pas proposé de nouveau texte pour ce projet d'article, la Commission avait décidé de réexaminer le projet d'article 6 à sa session suivante. Cependant, le Comité de rédaction n'a pas été en mesure, faute de temps, d'examiner la question à la présente session.

^{58/} La Commission a provisoirement adopté l'article 7 à sa trente-quatrième session. Pour le commentaire de l'article, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), chap. V.B, p. 233 à 249.

^{59/} La Commission a provisoirement adopté le texte de cet article à sa trente-quatrième session. Pour le commentaire de l'article, voir ibid., p. 249 à 255.

^{60/} La Commission a provisoirement adopté le texte de cet article à sa trente-quatrième session. Pour le commentaire de l'article, voir ibid., p. 256 à 260.

a) s'il a engagé 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 reconventionnelles^{61/}

1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure engagée 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 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 engagée 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.

PARTIE III

EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ETATS^{62/}

Article 12

Contrats commerciaux^{63/}

1. Si un Etat conclut, avec une personne physique ou morale étrangère, un contrat commercial, et si en vertu des règles applicables de droit

^{61/} La Commission a provisoirement adopté le texte de cet article à sa présente session. Pour le commentaire de l'article, voir sect. B.2 ci-dessous.

^{62/} La Commission reverra le titre de la présente partie lorsqu'elle aura examiné toutes les exceptions possibles.

^{63/} La Commission a provisoirement adopté le texte de cet article à sa présente session. Pour le commentaire de l'article, voir sect. 3.2 ci-dessous.

international privé, des contestations relatives à ce contrat commercial relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure judiciaire fondée sur ce contrat commercial, et, par conséquent, ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans cette procédure.

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 15

Propriété, possession et usage de biens^{64/}

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

- a) d'un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien immobilier situé sur le territoire 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 fidéicommiss.

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

- a) qui est en la possession ou sous le contrôle de l'Etat; ou
- b) sur lequel l'Etat revendique un droit ou intérêt, lorsque l'Etat lui-même n'aurait pu invoquer l'immunité si l'action

^{64/} La Commission a provisoirement adopté le texte de cet article à sa présente session. Pour le commentaire de cet article, voir la section B.2 ci-dessous.

avait été intentée contre lui ou lorsque le droit ou intérêt revendiqué par l'Etat n'est ni reconnu ni confirmé par un commencement de preuve.

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

2. Texte des articles 10, 12, 2 1) g), 3 2) et 15, et de leur commentaire, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session

PARTIE II

PRINCIPES GENERAUX (suite)

Article 10

Demandes reconventionnelles

1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure engagée 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 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 engagée 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.

Commentaire

1) L'article 10 est la suite logique des articles 8 et 9. L'article 8 traite des effets du consentement exprès donné par un Etat à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat et l'article 9 précise dans quelle mesure la participation d'un Etat à une procédure devant un tribunal d'un autre Etat peut être réputée valoir consentement. L'article 10 traite des effets des demandes reconventionnelles formées contre un Etat et des demandes reconventionnelles formées par un Etat et complète ainsi la trilogie des dispositions sur l'étendue du consentement.

2) Conformément à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 9, un Etat peut engager une procédure devant le tribunal d'un autre Etat et, ce faisant, il consent ou se soumet, à l'exercice de la juridiction de ce tribunal pour ce qui est de cette procédure, en ce qui concerne aussi bien l'instruction que le jugement, les décisions et les recours. Le consentement à l'exercice de la juridiction ne signifie pas consentement à l'exécution qui est une question à part, qui sera examinée dans la quatrième partie en même temps que l'immunité de saisie et d'exécution des biens d'Etat. La question peut se poser de savoir dans quelle mesure, du fait de l'initiative qu'il a prise d'engager une procédure, l'Etat demandeur pourrait se trouver soumis à la juridiction des tribunaux de l'autre Etat ou être justiciable des tribunaux de l'autre Etat à l'égard des demandes reconventionnelles formées contre lui. De même, un Etat contre lequel une procédure a été engagée devant un tribunal d'un autre Etat peut décider d'introduire une demande reconventionnelle contre la partie qui a engagé la procédure. Dans un cas comme dans l'autre, l'Etat est dans une certaine mesure justiciable du tribunal compétent puisque, chaque fois, on a la preuve manifeste qu'il consent, par son comportement ou la manifestation de sa volonté, à se soumettre à la juridiction de ce tribunal. L'expression du consentement par le comportement, c'est-à-dire si l'Etat engage une procédure ou intervient pour introduire une demande dans une procédure ou même pour introduire une demande reconventionnelle dans une procédure engagée contre lui, peut avoir des conséquences variables selon la mesure où le consentement à l'exercice de la juridiction du tribunal compétent est effectif. Dans chacun des trois cas, il importe de savoir quelle est la portée du consentement à l'exercice de la juridiction et quels en sont les effets lorsqu'une demande reconventionnelle est formée contre un Etat ou par un Etat.

a) Demands reconventionnelles formées contre un Etat

3) La notion de "demande reconventionnelle" dans l'usage anglais courant et telle qu'elle s'entend dans le système juridique anglais et les systèmes issus de la common law présuppose l'existence ou l'introduction d'une demande. Une demande reconventionnelle est une demande ou une action qu'introduit un défendeur pour répondre à une demande principale ou initiale. De même, dans les systèmes issus du droit romain, une "demande reconventionnelle" peut être introduite en réponse à une "demande principale". Il y a donc deux cas dans lesquels une demande reconventionnelle peut être formée contre un Etat : premièrement, lorsqu'un Etat a lui-même engagé une procédure devant un tribunal d'un autre Etat,

comme il est prévu à l'alinéa du paragraphe 1 de l'article 9 et au paragraphe 1 de l'article 10, et deuxièmement, lorsqu'un Etat n'a pas lui-même engagé une procédure mais est intervenu dans une procédure pour introduire une demande. Une importante réserve est à faire en ce qui concerne l'objet de l'intervention. A l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 9, il est prévu qu'un Etat peut, quant au fond, intervenir à une procédure ou y participer de quelque façon que ce soit et, ce faisant, se soumettre à la juridiction du tribunal en ce qui concerne la procédure. Le paragraphe 2 de l'article 10 prévoit le cas dans lequel un Etat intervient pour introduire une demande; il devient alors possible qu'une demande reconventionnelle soit formée contre l'Etat à l'égard de la demande objet de son intervention. Cette possibilité de demande reconventionnelle n'existerait pas contre un Etat qui interviendrait dans une procédure mais n'aurait pas aussi introduit une demande se rapportant à la procédure. Par exemple, un Etat peut intervenir en tant qu'amicus curiae, ou dans l'intérêt de la justice, ou pour faire une suggestion ou apporter des éléments de preuve sur un point de droit ou de fait sans lui-même consentir à ce que la juridiction soit exercée contre lui pour l'ensemble de la procédure. Ainsi, comme il est prévu au paragraphe 2 a) de l'article 9, un Etat peut intervenir pour invoquer l'immunité ou, comme il est prévu au paragraphe 2 b) de cet article, pour faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure. Dans le cas visé à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 9, dans la mesure où l'Etat intervenant peut être considéré comme ayant introduit une demande se rapportant à la procédure, il pourrait aussi être considéré comme ayant consenti à ce qu'une demande reconventionnelle soit formée contre lui à l'égard de la demande qu'il a introduite, indépendamment et en plus du fait qu'il est tenu de répondre à une enquête judiciaire ou d'apporter un commencement de preuve à l'appui de son droit de propriété ou des droits ou intérêts qu'il fait valoir à l'égard d'un bien, comme il est prévu à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 9. Même pour invoquer l'immunité, comme il est prévu à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 9, un Etat peut aussi être tenu de fournir la preuve ou le fondement juridique de son droit à l'immunité. Mais une fois établi le droit à l'immunité dans le cas visé à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 9, ou le droit ou l'intérêt à l'égard d'un bien, dans le cas visé à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 9, le consentement à l'exercice de la juridiction cesse. Le tribunal devrait alors ne pas exercer sa juridiction plus loin à l'égard de

l'Etat qui est réputé jouir de l'immunité ou du bien à l'égard duquel il a été constaté que l'Etat avait un intérêt, étant donné que l'Etat et le bien, respectivement, seraient normalement exempts de la juridiction du tribunal. Le tribunal pourrait néanmoins continuer à exercer sa juridiction si la procédure relevait de l'une des exceptions prévues dans la troisième partie ou si l'Etat avait autrement consenti à l'exercice de la juridiction ou avait renoncé à son immunité.

4) Comme on l'a vu à propos de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 9, un Etat qui a engagé lui-même une procédure est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction du tribunal pour tous les stades de la procédure, depuis le procès et le jugement en première instance, jusqu'aux recours et aux décisions définitives, de même qu'à l'attribution des frais de justice, lorsqu'elle est laissée à la discrétion de l'autorité qui statue, mais non compris l'exécution du jugement. Le paragraphe 1 de l'article 10 pose la question de savoir dans quelle mesure un Etat qui a engagé une procédure devant un tribunal d'un autre Etat peut être réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction du tribunal à l'égard d'une demande reconventionnelle introduite contre lui. Le simple fait d'engager une procédure ne signifie manifestement pas que l'Etat consent à toutes les autres actions civiles intentées contre l'Etat qui se trouve être justiciable ou soumis à la juridiction du même tribunal ou d'un autre tribunal de l'Etat du for. L'étendue du consentement n'est pas illimitée dans cette éventualité et l'objet du paragraphe 1 de l'article 10 est de fixer une limite plus précise et plus objective aux demandes reconventionnelles qui peuvent être formées contre un Etat demandeur. L'Etat qui engage une procédure devant un tribunal d'un autre Etat ne peut faire ipso facto l'objet de toutes sortes d'actions reconventionnelles devant ce tribunal ni de demandes reconventionnelles de la part de parties autres que les défendeurs. L'Etat qui engage une procédure ne consent pas de ce fait à des demandes reconventionnelles distinctes et indépendantes. Il n'y a pas de soumission générale à toutes les autres procédures ou actions engagées contre l'Etat ni de soumission générale définitive. L'Etat qui engage une action peut être soumis à la juridiction du tribunal à l'égard des demandes reconventionnelles procédant du même

rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale^{65/} ou de l'opération ou de l'événement qui forme la matière de la demande principale^{66/}.

Dans certains systèmes juridiques, l'effet d'une demande reconventionnelle contre un Etat demandeur est aussi limité quant au montant qui ne peut dépasser celui de la demande principale. Cependant, si le montant de la demande reconventionnelle dépasse celui de la demande principale, la demande reconventionnelle contre l'Etat ne peut intervenir que comme un moyen de préserver l'équilibre entre les parties^{67/}. C'est ce que la terminologie juridique américaine appelle le "recoupement against the sovereign claimant" (réplique aux prétentions du demandeur souverain) dont la portée ne peut normalement dépasser celle d'un moyen de contre-attaque^{68/}. Les systèmes de common law semblent n'admettre que les demandes reconventionnelles défensives contre les Etats étrangers^{69/}.

^{65/} Voir, par exemple, le paragraphe 6) de l'article 2 du United Kingdom State Immunity Act, de 1978, Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 41 et 42 : "La soumission à l'égard d'une action vaut aussi pour tout appel, mais non pour toute demande reconventionnelle, à moins que celle-ci procède du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale". Voir aussi Strousberg v. Republic of Costa Rica (1881), The Law Times (New Series), vol. 44, p. 199, où le défendeur a été autorisé à faire valoir toute prétention qu'il avait par voie de demande incidente ou de demande reconventionnelle à l'action initiale, afin que justice pût être faite. Cependant, ces demandes reconventionnelles et demandes incidentes ne peuvent être formulées qu'à l'égard des mêmes opérations et à seule fin de maintenir l'équilibre entre les parties.

^{66/} Voir, par exemple, le United States Foreign Sovereign Immunities Act de 1976 (Public Law 94-583, 90 Stat. 2891), United States Code, titre 28, sect. 1607; demandes reconventionnelles, par. b) : "procédant de l'opération ou de l'événement qui forme la matière des demandes de l'Etat étranger ..." dans Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 59.

^{67/} Ibid., par. c) : "dans la mesure où l'objet de la demande reconventionnelle n'a pas une valeur supérieure à l'objet de la demande de l'Etat étranger ou n'est pas d'une nature différente de celle de ce même objet". Voir aussi Strousberg v. Costa Rica (voir note 35 ci-dessus) et USSR v. Belaiev, The Times Law Reports, vol. 42 (1925), p. 21.

^{68/} Voir, par exemple, South African Republic v. La Compagnie franco-belge, The Law Reports, Chancery Division (ci-après désignés par l'abréviation Ch.), 1898, p. 190 et les affaires citées dans les notes 65 et 67 ci-dessus.

^{69/} Voir, dans les affaires ci-après, une indication des possibilités de moyens de contre-attaque quand les circonstances l'autorisent : Republic of Haiti v. Plesch, New York Supplement, 2nd Series, vol. 73 (1947), p. 645; United States of Mexico v. Rask, Pacific Reporter, 2nd Series, vol. 4 (1931), p. 981; International and Comparative Law Quarterly, vol. 2 (1953), p. 480; Law Quarterly Review, vol. 71 (1955), p. 305; Modern Law Review, vol. 18, (1955), p. 417; Minnesota Law Review, vol. 40 (1956), p. 214.

En revanche, dans certains systèmes de droit civil, les demandes reconventionnelles indépendantes ont été recevables comme moyens de contre-attaque et, dans certains cas, leurs auteurs ont obtenu des tribunaux une décision favorable^{70/}.

5) Quand les règles de l'Etat du for le permettent, le paragraphe 1 de l'article 10 s'applique aussi dans le cas où une demande reconventionnelle est formulée contre l'Etat et où l'Etat ne pourrait, en vertu des dispositions des présents articles, et notamment de ceux de la troisième partie, invoquer l'immunité de juridiction à l'égard de cette demande reconventionnelle si une action distincte était engagée contre l'Etat devant le même tribunal^{71/}. Ainsi, les demandes reconventionnelles indépendantes, procédant d'opérations ou d'événements différents qui ne font pas partie de l'objet de la demande ou qui procèdent d'un rapport juridique ou de faits distincts de ceux qui fondent la demande principale, ne peuvent être articulées contre l'Etat demandeur que si elles relèvent du domaine d'application de l'une des exceptions recevables qui doivent faire l'objet de la troisième partie. En d'autres termes, les demandes reconventionnelles indépendantes ou demandes incidentes ne pourraient être formulées contre un Etat demandeur que pour autant qu'une action distincte aurait pu être intentée contre cet Etat en application d'autres parties des présentes articles sans qu'il faille considérer si l'Etat a engagé une action comme prévu au paragraphe 1 ou est intervenu pour formuler une demande comme prévu au paragraphe 2 de l'article 10.

6) Le paragraphe 2 de l'article 10 porte sur les cas où un Etat intervient dans une action devant le tribunal d'un autre Etat, non en qualité d'amicus curiae, mais en tant que partie intéressée pour formuler une demande. C'est dans ce sens seulement que l'on peut concevoir qu'une demande reconventionnelle formulée contre un Etat qui est intervenu en tant que demandeur et non comme un simple

^{70/} Voir, par exemple, Etat du Pérou c. Krélinger (C.A. Bruxelles) Pasicrisie belge, 1857, part. II, p. 384; Letort c. Gouvernement ottoman (Tribunal civil de la Seine, 1914) dans Revue juridique internationale de la locomotion aérienne, vol. 5 (1984), p. 142.

^{71/} Voir, par exemple, United States Foreign Sovereign Immunities Act, de 1976 (voir note 66 ci-dessus), sect. 1607, par. a) : demandes reconventionnelles à l'égard desquelles un Etat étranger ne bénéficierait pas de l'immunité en vertu de l'article 1605 du présent chapitre si la demande avait été formulée à l'occasion d'une action distincte contre l'Etat étranger. Comparer avec le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, de 1972, Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 157.

témoin ou uniquement pour faire une déclaration, comme prévu à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 9, sans présenter une demande. Dès qu'un Etat intervient pour faire ou formuler une demande, il s'expose à toute demande reconventionnelle contre lui qui procède du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande qu'il a présentée. Les autres passages du commentaire applicables au paragraphe 1 concernant les limites des demandes reconventionnelles permises contre un Etat demandeur s'appliquent de la même manière aux demandes reconventionnelles contre un Etat demandeur intervenant à l'action, comme prévu au paragraphe 2. Ils s'appliquent en particulier à l'identité du rapport juridique et des faits qui doit exister entre la demande présentée par l'Etat intervenant et la demande reconventionnelle et, peut-être aussi, au quantum de la demande reconventionnelle et à l'étendue ou à l'absence des moyens de contre-attaque éventuellement permissibles, ou à la possibilité d'une demande dont l'objet diffère par sa nature de celui de la demande présentée par l'Etat intervenant ou en dépasse la valeur.

b) Demands reconventionnelles formulées par un Etat

7) Quand l'Etat lui-même formule une demande reconventionnelle dans une action engagée contre lui devant le tribunal d'un autre Etat, il accomplit un acte quant au fond de l'affaire, au sens du paragraphe 1 de l'article 9. Dans ce cas, l'Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction par ce tribunal à l'égard non seulement de la demande reconventionnelle formulée par l'Etat lui-même, mais aussi de la demande principale articulée contre lui.

8) En formulant lui-même une demande incidente ou une demande reconventionnelle, ou en engageant une action incidente devant une autorité judiciaire d'un autre Etat, l'Etat consent par son comportement à l'exercice de la juridiction par ce tribunal. Cependant, l'effet, l'étendue et la portée des demandes reconventionnelles formulées par un Etat, visées au paragraphe 3 de l'article 10, pourraient être plus vastes que ceux des demandes reconventionnelles contre l'Etat demandeur, visées par le paragraphe 1, ou contre l'Etat demandeur intervenant, visées au paragraphe 2 de l'article 10. Tout d'abord les demandes reconventionnelles formulées par un Etat étranger défendeur, bien qu'elles soient généralement restreintes par la loi locale aux matières procédant du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale, ne supportent pas de restrictions quant à l'étendue ou la portée de la réparation demandée, ni quant à la nature de cette dernière. Bien entendu, si elles procèdent d'un

rapport juridique ou d'un ensemble de faits différents de ceux qui fondent la demande principale ou s'il s'agit de demandes reconventionnelles véritablement nouvelles et distinctes et indépendantes, elles demeurent néanmoins possibles sous la forme d'actions incidentes indépendantes ou même d'actions distinctes sans aucun lien avec la demande principale ou initiale formulée contre l'Etat. Il est clair que l'Etat défendeur a le choix entre formuler une demande reconventionnelle contre le demandeur ou prendre l'initiative d'une autre procédure distincte. Quel que soit son choix l'Etat qui dépose une demande reconventionnelle visée au paragraphe 3 de l'article 10 ou qui engage une action distincte comme prévu au paragraphe 1 de l'article 9 est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction par le tribunal. L'étendue de son consentement pourrait être différente dans chaque cas. Sous l'empire de l'article 9, comme on l'a vu, l'Etat demandeur a consenti à tous les stades de la procédure devant tous les tribunaux jusqu'au jugement, mais à l'exclusion de l'exécution de la décision. En revanche, le paragraphe 3 de l'article 10 a une portée plus restreinte et l'Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction à l'égard, à la fois de ses demandes reconventionnelles et de la demande principale formulée contre lui^{72/}.

9) Une différence légère, mais évidente, semble séparer la situation de l'Etat qui introduit une demande principale de celle de l'Etat qui introduit une demande reconventionnelle; il pourrait en résulter un léger avantage technique en faveur de l'Etat étranger dans la pratique de certains systèmes^{73/}. En général, l'Etat est libre de choisir de se porter demandeur en engageant une procédure et ainsi de ne se soumettre à la juridiction du tribunal que dans la seule mesure des demandes reconventionnelles permises contre lui, qui peuvent parfois n'intervenir que comme des moyens de préserver l'équilibre entre les parties, sans s'exposer pour autant à des moyens de contre-attaque normalement utilisables ou à toute autre demande offensive par les particuliers auteurs d'une demande reconventionnelle. En revanche, si l'Etat a omis de prendre l'initiative d'engager une action, il peut

^{72/} Voir, par exemple, le paragraphe 3 de l'article premier de la Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1972, selon lequel :

"Un Etat contractant qui introduit une demande reconventionnelle devant un tribunal d'un autre Etat contractant se soumet à la juridiction des tribunaux de cet Etat tant pour la demande principale que pour la demande reconventionnelle." Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 157.

^{73/} Voir, par exemple, les notes 68 à 70, ci-dessus.

toujours introduire une demande reconventionnelle qui pourrait provoquer une décision positive en faveur de l'Etat défendeur ou une décision ordonnant des mesures d'une nature différente de celles qui faisaient l'objet de la demande principale. Dans l'une et l'autre situation, qu'il soit demandeur ou demandeur reconventionnel, l'Etat semble être mieux traité qu'un particulier devant le tribunal d'un autre Etat et il peut juger avantageux de prendre l'initiative de se porter demandeur, puisque les demandes reconventionnelles recevables contre l'Etat sont de portée plus restreinte et de caractère essentiellement défensif. Cette différence concrète peut avoir pour effet d'encourager un Etat à prendre l'initiative de s'adresser aux tribunaux d'un autre Etat.

PARTIE III

EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ETATS^{74/}

Article 12

Contrats commerciaux

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

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.

Commentaire

a) Observations générales sur le projet d'articles

1) Le projet d'article 12 tel que la Commission l'a provisoirement adopté s'intitule désormais "Contrats commerciaux". C'est le premier article de fond de la troisième partie, qui traite des "Exceptions au principe de l'immunité des Etats". La Commission reverra le titre de cette partie lorsqu'elle aura examiné toutes les exceptions possibles.

^{74/} La Commission reverra le titre de la présente partie lorsqu'elle aura examiné toutes les exceptions possibles.

- 2) Le libellé du paragraphe 1 constitue une formule de compromis. Il est le résultat d'efforts incessants pour concilier les points de vue différents de ceux qui sont prêts à admettre une exception à la règle générale de l'immunité des Etats dans le domaine des activités commerciales, fondée sur la théorie du consentement implicite ou sur d'autres motifs, et de ceux pour qui l'exception d'immunité des Etats ne peut être invoquée pour écarter la juridiction des tribunaux locaux quand un Etat étranger s'engage dans des activités commerciales.
- 3) La Commission a discuté longuement au sujet de ce domaine d'activité particulier des Etats, notamment à sa trente-quatrième session^{75/}; elle est désormais en mesure d'adopter provisoirement une formule qui pourrait être révisée et améliorée en temps opportun pour tenir plus pleinement compte des intérêts et opinions de tous les pays ayant des pratiques et des systèmes différents.
- 4) L'application de l'immunité juridictionnelle des Etats présuppose l'existence de la juridiction ou compétence d'un tribunal conformément au droit interne applicable de l'Etat du for. Le droit interne applicable de l'Etat du for peut être les lois, règles ou règlements régissant l'organisation des tribunaux ou les limites de la juridiction judiciaire des tribunaux et peut comprendre aussi les règles applicables du droit international privé.
- 5) Quel que soit l'angle sous lequel est abordée l'étude de l'immunité des Etats, il est généralement reconnu que la juridiction des tribunaux de l'Etat étranger doit exister avant de pouvoir être exercée et que cette juridiction ne peut exister, et l'exercice ne peut en être autorisé que conformément au droit interne de l'Etat du for, c'est-à-dire conformément aux règles de juridiction applicables, en particulier lorsqu'un élément étranger est en cause dans un différend ou des contestations qui exigent un règlement ou une décision judiciaire. L'expression "règles applicables de droit international privé" est une expression neutre, choisie pour renvoyer le règlement des affaires juridictionnelles aux règles applicables en matière de conflits de lois ou aux règles applicables de droit international privé, que des règles de juridiction uniformes puissent ou non être appliquées. Tout Etat est éminemment souverain en matière de juridiction, y compris en matière d'organisation de ses tribunaux judiciaires ou autres et de détermination de l'étendue de leur compétence.
- 6) La règle énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 12 vise le cas où un Etat conclut un contrat commercial avec une personne physique ou morale étrangère

^{75/} La Commission a examiné le quatrième rapport de sa 1708^{ème} à sa 1718^{ème} séance et de sa 1728^{ème} à sa 1730^{ème} séance. Voir aussi le résumé dans Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), p. 220 à 231, par. 171 à 198.

et où un tribunal d'un autre Etat est compétent et en mesure d'exercer sa juridiction en vertu des règles applicables de droit international privé qui lui sont propres. Le comportement de l'Etat qui conclut un contrat commercial avec une personne physique ou morale autre que ses propres nationaux suppose qu'il consent à l'exercice de la juridiction de l'autorité judiciaire d'un autre Etat où cette autorité judiciaire a compétence pour exercer sa juridiction en vertu des règles de droit international privé qu'elle applique. Un tribunal d'un autre Etat peut être en droit d'exercer sa juridiction pour divers motifs, tels que le lieu où le contrat a été conclu ou le lieu où les obligations découlant du contrat doivent être exécutées ou encore la nationalité ou lieu de l'établissement de l'une ou de plusieurs des parties contractantes. L'existence d'un net lien territorial constitue généralement un fondement juridique solide pour l'exercice de la juridiction, mais il peut y avoir d'autres motifs valables pour présumer l'existence de la juridiction et l'exercer en vertu des règles de droit international privé applicables.

7) Certains membres ont déclaré, au sujet de la formule qui figure au paragraphe 1 de l'article 12, que l'expression "des règles applicables de droit international privé" est vague, susceptible d'interprétations divergentes menant à des résultats divergents, et que la notion de "consentement implicite" est artificielle et contestable, attendu qu'en fait, un Etat qui conclut un contrat commercial avec un étranger n'a pas renoncé à son immunité ni accepté de se soumettre à la juridiction territoriale et ne doit pas non plus être présumé avoir agi de la sorte.

8) Les alinéas a) et b) du paragraphe 2 ont précisément pour objet de garantir et de protéger les intérêts de tous les Etats. Il est bien connu que les pays en développement concluent souvent des contrats commerciaux avec d'autres Etats et que les pays socialistes entreprennent aussi les activités commerciales directement d'Etat à Etat, non seulement entre eux, mais aussi avec d'autres Etats faisant partie aussi bien du monde en développement que des pays industrialisés les plus avancés. Que ces contrats soient conclus entre Etats ou de gouvernement à gouvernement, la règle énoncée au paragraphe 1 ne leur est pas applicable, en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 2. L'immunité des Etats reste donc la règle applicable en pareil cas même si - dans le cas de contrats conclus de gouvernement à gouvernement, par exemple - les contrats ne sont pas toujours effectivement conclus entre deux gouvernements ou par les gouvernements proprement dits. Ce type de contrat comprend aussi divers accords triangulaires

visant à améliorer et à rendre plus efficace l'administration des programmes d'aide alimentaire. Lorsque les vivres sont destinés à combattre la famine ou à redonner vie à un village sinistré ou à une région vulnérable, leur acquisition pourrait être financée par un autre Etat ou un groupe d'Etats, soit directement soit par l'intermédiaire d'une organisation internationale ou d'une institution spécialisée des Nations Unies, qui les achèterait à un pays en développement exportateur de denrées alimentaires par voie de contrat conclu de gouvernement à gouvernement consécutif à des négociations triangulaires ou multilatérales. Les accords de ce genre non seulement viennent en aide aux populations dans le besoin, mais peuvent aussi promouvoir l'exportation de denrées alimentaires produites dans un pays en développement, ce qui vaut mieux que de pratiquer le dumping ou d'encourager la concurrence déloyale dans le commerce international.

9) L'alinéa b) laisse l'Etat qui est partie au contrat commercial totalement libre de régler les contestations relatives au contrat par d'autres moyens. Un Etat peut expressément accepter, dans le contrat commercial lui-même ou par voie de négociations ultérieures, le recours à l'arbitrage ou à d'autres méthodes de règlement amiable telles que la conciliation, les bons offices ou la médiation. Tout accord exprès de cette nature serait normalement écrit.

10) Pour pouvoir juger de l'ampleur et de la complexité du problème que pose l'examen et la détermination des limites exactes de l'immunité juridictionnelle, dans ce domaine précis des "contrats commerciaux"^{76/}, il est utile de donner brièvement ici un aperçu chronologique de la pratique des Etats qui se rapporte à cette question. Comme le projet d'article 12 est le premier article de fond de la troisième partie qui traite de domaines d'activité précis à l'égard desquels l'immunité des Etats ne s'appliquerait pas, il est logique de commencer dès l'abord par de brèves observations sur la nature limitative de ces domaines précis que prévoient tous les autres projets d'articles de la troisième partie.

^{76/} Le projet d'article 12 doit se lire conjointement avec l'alinéa g) du paragraphe 1 de l'article 2, qui donne la définition du "contrat commercial", et le paragraphe 2 de l'article 3, qui indique comment interpréter cette définition. Il y a lieu aussi de prendre en considération les commentaires relatifs à ces dispositions.

b) Caractère limitatif des exceptions à l'immunité des Etats

11) L'immunité des Etats est un principe général dont la méthode inductive a montré qu'il était limité, dans la pratique des Etats, par plusieurs exceptions énoncées dans la présente partie du projet d'articles.

12) Les exceptions semblent avoir un caractère limitatif : elles restreignent ou limitent l'application d'une règle générale de l'immunité des Etats, que ce soit la règle active, pour l'Etat qui invoque l'immunité, ou son corollaire, l'obligation de donner effet à l'immunité ou d'appliquer la première règle générale, ou encore la condition de l'absence de consentement ou du refus de se soumettre à la juridiction. Les exceptions à l'immunité des Etats, quand elles sont établies, ouvrent la voie à l'exercice de la juridiction par le tribunal, même à l'égard d'un Etat souverain étranger qui refuse de s'y soumettre. Ainsi, dans les circonstances qui relèvent de l'une quelconque des exceptions reconnues, la revendication de l'immunité d'Etat en tant qu'obstacle à l'exercice de la juridiction est écartée, nonobstant le refus par le défendeur de consentir à l'engagement ou à la poursuite de l'action contre lui. A cet égard, il faut souligner que, dès lors que le consentement a été donné expressément ou implicitement en raison du comportement, il ne peut plus être retiré à aucun stade de la procédure.

13) On peut dire que l'immunité des Etats, qui souffre plusieurs exceptions, est restreinte ou limitée en ce sens qu'elle n'est pas "absolue" ou qu'elle n'est pas accordée en toutes circonstances, à quelque titre que l'Etat ait agi ou quelle que soit la nature des activités attribuées à l'Etat. Il importe d'observer aussi que le fondement juridique de la "non-immunité" peut être défini comme la contrepartie du fondement juridique de "l'immunité des Etats". Si l'exercice de l'imperium par un Etat est le fondement de l'immunité, l'absence de lien avec l'imperium ou l'activité ne relevant pas de la souveraineté de l'Etat constitueraient l'essence des situations de "non-immunité".

14) Quels que soient le fondement juridique ou la justification de l'immunité des Etats ou de l'obligation correspondante de la reconnaître et de lui donner effet comme prévu dans la deuxième partie du présent projet d'articles, il paraît clair que l'étendue et le domaine de l'immunité des Etats sont limités. L'immunité opère pour autant qu'elle est juridiquement fondée. Ainsi, à chaque type de limitation de l'immunité des Etats ou à chaque exception à la règle générale de l'immunité des Etats semble correspondre un ensemble opposé ou inverse de circonstances dans lesquelles l'immunité des Etats s'applique. Ces situations

"opposées" ou "inverses" ne sont souvent pas aussi clairement délimitées qu'il pourrait être souhaitable dans l'énoncé de la conception "restrictive" de l'immunité des Etats.

15) Dans ces conditions, il est peut-être bon de rappeler que la justification du refus de l'immunité des Etats dans chacun des cas qui constituent les exceptions à l'immunité des Etats réside toujours dans la nature et, selon qu'il convient, dans le but, des activités de l'Etat considéré, dans le domaine des activités entreprises par l'Etat et à propos desquelles un différend ou un motif d'action est né^{77/}. Toutefois, selon une conception "absolue" de l'immunité des Etats, l'immunité est totale et toutes les exceptions relèvent nécessairement du consentement de l'Etat, donné expressément - oralement ou par écrit - ou tacitement - de telle sorte qu'il se déduit implicitement du comportement ou de présomptions juridiques.

16) D'un point de vue général, il faut se souvenir tout au long de l'étude du sujet que l'application de la règle de l'immunité des Etats est une voie à double sens. Chaque Etat est en effet un destinataire ou bénéficiaire virtuel de l'immunité des Etats en même temps qu'il est susceptible d'être tenu d'exécuter l'obligation de donner effet à l'immunité juridictionnelle dont jouit un autre Etat.

17) En tentant de définir les domaines d'activité (exceptions) qui autorisent les restrictions à l'intervention de l'immunité des Etats, on a établi plusieurs distinctions entre les actes ou activités auxquels l'immunité des Etats s'applique et ceux qui ne relèvent pas de l'immunité des Etats. Les distinctions, qui ont été examinées de très près dans un document dont la Commission est déjà saisie^{78/}, ont été opérées par référence aux critères ci-après : la double personnalité de l'Etat^{79/}, la double capacité de l'Etat^{80/}, les acta jure imperii et acta jure gestionis^{81/}, qui ne sont pas non plus sans rapport avec la nature publique et

^{77/} Voir le paragraphe 17), ci-dessous.

^{78/} Voir un examen plus approfondi des distinctions elles-mêmes dans l'ensemble du quatrième rapport du Rapporteur spécial soumis à la Commission à sa trente-quatrième session, document A/CN.4/357 et Corr.1, par. 35 à 45.

^{79/} Ibid., par. 36.

^{80/} Ibid., par. 37.

^{81/} Ibid., par. 38 et 39.

privée des actes de l'Etat^{82/}, et les activités commerciales et non commerciales^{83/}. Les débats sur ces distinctions indiquent, comme on le précisera plus avant ci-après, que l'emploi de l'expression plus étroite "contrats commerciaux" est plus largement acceptable que celui de l'expression plus vaste "activités commerciales" pour définir l'exception à l'immunité des Etats visées par le projet d'article 12. Comme on l'a souligné, une disposition contenant une définition et une interprétation de cette définition demeure nécessaire (voir ci-dessous) pour jeter une plus grande clarté dans l'application concrète de l'exception.

c) Fondement juridique de l'exception des "contrats commerciaux"
à l'immunité des Etats

18) Par l'application de la méthode inductive, on a tenté de suivre dans le temps la pratique des Etats à l'égard de cette exception. L'évolution de diverses jurisprudences révèle à l'évidence que le même tribunal à des époques différentes et différents tribunaux de systèmes différents sont parvenus à des conclusions différentes au sujet de l'immunité des Etats dans le domaine des exceptions relevant de ce qui avait été intitulé initialement "l'activité commerciale". Le même faisceau de circonstances a pu être interprété différemment par des tribunaux différents à divers niveaux avec des résultats étonnamment divergents, voire opposés. Ainsi, la même activité a pu être réputée commerciale et, donc, échappant à l'immunité des Etats, ou non commerciale et, donc, bénéficiant de l'immunité des Etats^{84/}.

19) Les tribunaux peuvent en effet difficilement ne tenir aucun compte de la motivation d'une opération ou d'un contrat particuliers, alors même que sa nature était clairement commerciale ou relevait clairement du droit privé, en particulier dans le cas d'un contrat d'achat ou de fournitures portant par exemple

^{82/} Ibid., par. 40 à 42.

^{83/} Ibid., par. 43 à 45.

^{84/} Ainsi, dans l'affaire du "Parlement belge", 4 P.D. 129 (1879), The Law Reports, Probate Division (ci-après désignés par l'abréviation "P.D."), vol. 4 (1879), p. 129, Sir Robert Phillimore, après avoir examiné des cas de jurisprudence anglaise et américaine, a considéré le "Parlement belge" lui-même comme n'étant ni "un navire de guerre, ni un navire de plaisance et comme n'ayant donc pas droit à l'immunité". Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel (1880). Voir Lord Justice Brett dans P.D., vol. 5 (1880), p. 203 à 220.

sur des matériaux pour l'installation d'une ambassade^{85/}, des matériaux de construction pour une armée, une marine de guerre ou des forces aériennes^{86/}, des fournitures pour une armée ou une base militaire^{87/}, ou des denrées alimentaires destinées à éviter la famine dans une région ayant subi une catastrophe naturelle ou à aider les victimes d'une inondation ou d'un tremblement de terre^{88/}. Les affaires difficiles n'aboutissent pas nécessairement à de mauvaises solutions, bien qu'elles puissent contribuer à brouiller certaines des lignes de démarcation les plus subtiles entre les cas où l'immunité s'applique et ceux où les tribunaux ont préféré exercer leur juridiction à l'égard d'activités comportant des contrats commerciaux. Un avertissement s'impose donc pour mettre en lumière la nécessité de manifester la plus grande prudence pour aborder certains points délicats, afin d'éviter qu'un important acte d'autorité souveraine en vue d'assurer la sécurité des ressortissants d'un Etat risque d'être interprété à tort comme une simple opération commerciale échappant à la protection de l'immunité juridictionnelle. Ce critère objectif, fondé sur la nature de l'acte, tend parfois à devenir formel ou même systématique. Il faut donc le compléter pour obtenir des résultats raisonnables et il est proposé d'appliquer un second critère - le critère du but - pour guider l'interprétation qui doit permettre de déterminer la nature d'un contrat ou d'une opération particuliers.

^{85/} Voir, par exemple, la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 30 avril 1965 dans Neue Juristische Wochenschrift 1963, citée dans Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 282.

^{86/} Voir, par exemple, l'affaire Le Gouvernement espagnol c. Casaux (1849), Recueil général des lois et des arrêts (Sirey, 1849) (ci-après dénommé "Sirey"), part. I, p. 81; Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine (ci-après dénommé "Dalloz"), 1849, part. I, p. 5 concernant l'achat de bottes par le Gouvernement espagnol pour l'armée espagnole. Comparer avec l'affaire Hanukiew c. Ministère de l'Afghanistan, Sirey, (1933), part. I, p. 249, concernant l'achat d'armes, et diverses affaires relatives à des emprunts, par exemple l'affaire de l'Emprunt marocain, Sirey (1935), part. I, p. 105. Voir également l'affaire Vavasseur c. Krupp, Ch., vol. 9 (1878) p. 351.

^{87/} Voir, par exemple, l'affaire Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria, The All England Law Reports (ci-après désignés par l'abréviation "All E.R."), 1977, vol. I, p. 881, concernant une commande de ciment pour la construction de casernes au Nigéria. Comparer avec l'affaire Guggenheim c. Etat du Viet Nam, Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 257 et 258, concernant l'achat de cigarettes pour une armée.

^{88/} Voir, par exemple, l'affaire Egyptian Delta Rice Mills c. Commissariat général de Abastecimien, citée par S. Sucharitkul, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976-I, vol. 149, p. 138.

d) Analyse de la pratique judiciaire internationale et nationale

20) Cette analyse succincte, dont une version plus détaillée a été soumise précédemment à la Commission^{89/}, commence par le rappel de l'une des affaires les plus anciennes où l'exception de l'activité commerciale (des "contrats commerciaux", selon notre terminologie) a été reconnue et appliquée dans la pratique des Etats^{90/}. Dans l'affaire The Charkieh, le juge a déclaré :

"A ma connaissance, aucun principe de droit international, aucune décision rendue, ni aucune doctrine de juristes n'est allé jusqu'à autoriser un prince souverain à agir comme commerçant, lorsque cela est à son avantage, puis, une fois qu'il a contracté une obligation vis-à-vis d'une personne privée, à jeter le masque, si j'ose ainsi m'exprimer, et à mettre en avant sa qualité de souverain pour se prévaloir pour la première fois, à son propre avantage et aux dépens d'une personne privée, de tous les attributs attachés à cette qualité."^{91/}

21) La pratique des Etats a continué à évoluer dans le sens de cette conception "restrictive" de l'immunité des Etats depuis l'apparition du commerce d'Etat et à mesure de l'expansion incessante des activités des Etats dans le domaine du développement commercial. Ainsi, même aux tous premiers temps, la notion de l'immunité "absolue" a été exclue théoriquement du domaine du développement commercial et économique, bien que l'application effective de la règle aux cas d'espèce demeurât problématique en raison des interprétations différentes données à des types similaires d'activités des Etats par différents tribunaux à différentes périodes.

22) L'incertitude quant au champ d'application de la règle de l'immunité des Etats dans la pratique des Etats est due, dans une certaine mesure, à l'absence relative d'une jurisprudence judiciaire au niveau international. Le seul cas jugé récemment par la Cour internationale de Justice, en 1980^{92/}, qui a directement trait à la question de l'inviolabilité plutôt qu'au type habituel

^{89/} Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial soumis à la Commission à sa trente-quatrième session, document A/CN.4/357 et Corr.1, p. 40 à 66.

^{90/} Affaire The "Charkieh" (1873), The Law Reports, Admiralty and Ecclesiastical Division, vol. 4, p. 59.

^{91/} Comme il est dit plus haut, cette affaire a été la première où la nature commerciale du service ou de l'utilisation d'un navire public a été réputée priver le navire de l'immunité des Etats.

^{92/} Voir l'Arrêt de la Cour internationale de Justice du 24 mai 1980, Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, Arrêt : C.I.J. Recueil 1980, p. 3, mentionné dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, Annuaire ... 1980, vol. II (première partie), p. 223, document A/CN.4/331/Add.1, par. 114. Comparé à l'affaire Socobelge jugée par la Cour permanente de justice internationale en 1939, Société commerciale de Belgique, Arrêt, 1939, C.P.J.I., Série A-B. Fascicule No 78, p. 160.

d'immunité de juridiction des biens des Etats, ne porte pas sur les exceptions des "contrats commerciaux" en rapport avec les locaux de l'ambassade ou du consulat. Cet exemple peut servir à illustrer la souplesse des attitudes et des positions des gouvernements. En renonçant à poursuivre l'affaire au niveau international, un Etat lésé par une décision défavorable d'un tribunal étranger peut garder le silence au risque de consentir au jugement rendu ou au traitement accordé. Cependant, comme on le verra dans la quatrième partie du présent projet d'articles, les Etats bénéficient néanmoins d'une protection supplémentaire par l'immunité du second degré à l'égard de la saisie et de toute voie d'exécution sur leurs biens après qu'a été rendu un jugement qui peut leur être défavorable.

23) La jurisprudence des tribunaux internes révèle que l'évolution progressive de la pratique des Etats vers la conception "restrictive" de l'immunité des Etats présente quelque analogie avec la démarche du serpent qui peut se déplacer en oscillant de gauche et de droite, en montant et en descendant, par une succession de zigzags.

24) Ainsi la jurisprudence de pays comme l'Italie^{93/}, la Belgique^{94/} et l'Egypte^{95/} qui, à une certaine époque, comptaient parmi les chefs de file

^{93/} Les tribunaux italiens ont été les premiers en 1882, à n'appliquer la règle de l'immunité des Etats que dans les cas où l'Etat étranger avait agi en qualité de "ente politico" et non pas de "corpo morale" (voir Morellet c. Governo Danese (1882), Giurisprudenza Italiana 1883), vol. I, p. 125; ou en qualité d'autorité souveraine ou de puissance politique (potere politico) et non pas de "persona civile" (voir Guttieris c. Elmilik, Il Foro Italiano 1886, vol. I, p. 920 à 922). Voir aussi Hamsphon c. Bey di Tunisi, ibid., 1887, vol. I, p. 485 et 486.

Les tribunaux italiens n'accordaient l'immunité aux Etats que pour les "atti d'impero" et non pas pour les "atti di gestione". Le caractère public de l'acte d'Etat était le critère sur lequel on se fondait pour déterminer si l'immunité devait être accordée. L'immunité n'était pas reconnue pour les actes privés ou actes relevant du droit privé. Dans une affaire récente, en 1956, concernant une base militaire des Etats-Unis établie en Italie, la Corte di Cassazione a accordé l'immunité pour une "attività publicistica" liée aux "Funzioni pubbliche o politiche" du Gouvernement des Etats-Unis (voir Department of the Army in USA c. Giori Savellini), Rivista di diritto internazionale, vol. 39 (1956), p. 91 et 92. Comparer avec l'affaire La Mercantile c. Kingdom of Greece (1952), International Law Reports, vol. 22 (1955), p. 240. Pour une étude détaillée de la jurisprudence italienne, voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial (note 89 ci-dessus), par. 56 et 57.

(Suite des notes pages suivante)

des tenants de "l'immunité restreinte", refusant l'immunité pour les activités commerciales, est peut-être désormais dépassée par la pratique récente d'Etats qui traditionnellement sont favorables à une conception plus inconditionnelle de l'immunité des Etats, comme la République fédérale d'Allemagne^{96/}, les

94/ La jurisprudence belge a été établie dès 1857 lors de la première d'une série de trois affaires concernant le monopole du guano au Pérou. Ces affaires sont les suivantes : 1) Etat du Pérou c. Krélinger (voir note 70 ci-dessus). Cf. E.W. Allen, The Position of Foreign States before Belgian Courts (New York, Macmillan, 1929), p. 8; 2) affaire Prêt péruvien, Pasicrisie belge, 1877, vol. II, p. 307. Cette affaire ne mettait pas en cause le Pérou mais les frères Dreyfus; 3) affaire Concessionnaires de guano péruvien, ibid., 1881, vol. II, p. 313. Dans ces trois affaires, une distinction a été faite entre les activités publiques et privées de l'Etat péruvien auquel la Cour d'appel de Bruxelles a refusé l'immunité. Ainsi, comme les tribunaux italiens, les tribunaux belges ont, depuis 1888, adopté également la distinction entre les actes qu'un Etat accomplit en sa capacité souveraine (publique) et les actes qu'il effectue dans une capacité civile (privée), et ils ont estimé qu'en concluant un contrat pour l'achat de munitions, la Bulgarie avait agi comme une personne privée et s'était soumise à toutes les conséquences civiles du contrat (voir Société pour la fabrication des cartouches c. Col. M. Ministre de la guerre de Bulgarie (1888), ibid., 1889, vol. III, p. 62). De même, dans l'affaire Société anonyme des chemins de fer liégeois-luxembourgeois c. Etat néerlandais, un contrat visant à agrandir une gare aux Pays-Bas a été considéré comme relevant de la juridiction belge, ibid., 1903, vol. I, p. 294. La distinction entre acta jure imperii et acta jure gestionis a donc toujours été appliquée par les tribunaux belges depuis 1907. Voir Feldman c. Etat de Bahia (1907), ibid., 1908, vol. II, p. 58. Voir aussi le quatrième rapport du Rapporteur spécial (note 89 ci-dessus), par. 58 et 59.

95/ La jurisprudence égyptienne actuelle d'après-guerre a confirmé la jurisprudence des tribunaux mixtes égyptiens qui ont constamment adhéré à la pratique italo-belge d'une immunité limitée. En Egypte, les immunités juridictionnelles des Etats étrangers constituent une question d'"ordre public" (voir Décision 1173 de 1963 du Tribunal de première instance du Caire, citée dans Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 569). L'immunité n'est accordée qu'aux actes d'autorité souveraine et n'est pas appliquée aux "activités ordinaires". Voir ibid. Voir aussi le quatrième rapport du Rapporteur spécial (note 89 ci-dessus), par. 60 et 61.

96/ La jurisprudence allemande a suivi un cours en zigzag. Elle a commencé, dès 1885, par adopter une vue restrictive de l'immunité sur la base de la distinction entre activités juridiques publiques et privées, en estimant que l'immunité de l'Etat "souffrait au moins certaines exceptions" (voir Heizer g. Kaiser-Franz-Joseph Bahn A-G (1885, Tribunal bavarois des conflits), Gerichtshof für Kompetenzkonflikte, 1885, vol. I, p. 16-1, d'après la citation contenue dans Harvard draft on competence of courts in regard to foreign states, American Journal of International Law, vol. 26 (1932), Supplément, p. 533. Dans l'affaire relative à la République de Lettonie (1953), International Law Reports, 1953, p. 180, la Chambre de restitution de la Cour de Berlin-Ouest a refusé l'immunité (Suite de la note page suivante)

Etats-Unis d'Amérique^{97/} et le Royaume-Uni^{98/}.

25) En Europe, les tribunaux français^{99/} néerlandais^{100/} et autrichiens^{101/} ont bientôt adopté à leur tour la conception "restrictive" de l'immunité

(Suite de la note 96/)

en considérant que "le principe ne s'applique pas lorsque l'Etat étranger ... accomplit des transactions commerciales ... notamment lorsqu'il n'agit pas en sa capacité souveraine mais exclusivement en tant que titulaire de droits et obligations privés relevant du droit privé, en réalisant des opérations purement privées et plus particulièrement des actes du ressort du droit commercial". Ibid., p. 181. Cette tendance restrictive a été suivie par la Cour constitutionnelle fédérale dans des affaires ultérieures. Voir, par exemple, l'affaire de l'Empire ... (1963) dans Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 282, dans laquelle la Cour a estimé qu'un contrat de réparation du système de chauffage de l'ambassade d'Iran était une activité "non souveraine" et ne bénéficiait donc pas de l'immunité. Voir aussi le quatrième rapport du Rapporteur spécial (note 89 ci-dessus), par. 67 et 68.

^{97/} On a parfois soutenu qu'au début, les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique avaient appliqué le principe de l'immunité illimitée des Etats. Un examen attentif de l'opinion exprimée par le Chief Justice Marshall dans l'affaire du Schooner "Exchange" v. McFaddon (1812), W. Cranch, Reports of Cases agreed and adjudged in the Supreme Court of the United States, 3rd ed. (New York, Banks Law Publishing, 1911), vol. VII, p. 116, pourrait révéler le contraire. A l'origine, les immunités des Etats n'étaient reconnues que dans certains domaines bien précis : 1) l'immunité d'arrestation et de détention des souverains; 2) l'immunité accordée aux ministres étrangers; et 3) l'immunité accordée aux troupes étrangères traversant le domaine territorial. L'exemption de la juridiction territoriale était accordée avec le consentement implicite du souverain local, et l'immunité était donc considérée comme une exception aux attributs de toute puissance souveraine. En tant que telle, elle devrait être interprétée de façon restrictive du point de vue du souverain territorial. Dans l'affaire Bank of United States v. Planter's Bank of Georgia (1824), il a été soutenu que "lorsqu'un gouvernement s'associe à une société commerciale, il perd, en ce qui concerne les transactions de cette société, son caractère souverain, et assume celui d'une personne privée". Wheaton, United States Supreme Court Decisions, vol. 9, p. 907.

Le principe de l'immunité restreinte fondé sur la distinction entre acta jure imperii et acta jure gestionis a été énoncé clairement par un tribunal américain pour la première fois en 1921 dans l'affaire The "Pesaro", Federal Reporter, vol. 277, p. 479 et 480 (aussi dans American Journal of International Law, vol. 21 (1927), p. 108). Cette distinction a reçu l'appui du Département d'Etat mais a été rejetée par la Cour suprême en 1926 dans l'affaire Berizzi Brothers v. The S.S. Pesaro (1925), United States Reports, vol. 271, p. 562 (aussi dans Annual Digest of Public International Law Cases, 1925-1926, affaire No 135). La Cour suprême a infirmé la décision et a préféré le point de vue exprimé par le Department of Justice. Les tribunaux, dans des affaires ultérieures, ont préféré suivre la suggestion de la branche politique du gouvernement (voir, par exemple, Chief Justice Stone dans l'affaire Republic of Mexico v. Hoffman (1945), United States Reports, vol. 324, p. 30 à 42). Ce n'est qu'avec la lettre de Tate de 1952 que la politique officielle

(Suite de la note page suivante)

des Etats que les tribunaux italiens et belges avaient, comme nous l'avons relevé, formulée avant eux.

(Suite de la note 97/)

du Département d'Etat a été réénoncée en termes généraux et qu'a été clairement exprimée la thèse de l'immunité restreinte fondée sur une distinction entre acta jure imperii et acta jure gestionis.

Dans la longue série d'affaires qui ont suivi la lettre de Tate, une tendance intéressante s'est dégagée plus récemment, en 1965, dans l'affaire Comisaría General de Abastecimientos y Transportes v. Victory Transport Inc., Federal Reporter, 2nd Series, vol. 336, p. 354 (aussi dans International Law Reports, vol. 35, p. 110 à 121). Le Tribunal fédéral de première instance a rejeté l'immunité à l'occasion d'un différend né d'un contrat de transport de blé, l'immunité devant être refusée à moins qu'il ne soit manifeste que l'activité en question entre dans l'une des catégories suivantes d'actes strictement politiques et publics : 1) actes administratifs internes, comme l'expulsion des étrangers; 2) actes législatifs, comme la nationalisation; 3) actes concernant l'activité diplomatique; ou 4) emprunts publics.

Depuis l'adoption du Foreign Sovereign Immunities Act de 1976 (Loi sur l'immunité souveraine des Etats étrangers), les tribunaux des Etats-Unis doivent se prononcer seuls sur la question de l'immunité sans que le Département d'Etat leur fasse de suggestion sous forme d'une "lettre de Tate". C'est de la Foreign Sovereign Immunities Act de 1976 que les tribunaux tirent désormais les directives législatives pour l'application de l'exception de l'activité commerciale. Voir aussi le quatrième rapport du Rapporteur spécial (note 89 ci-dessus), par. 74 à 79.

98/ Les tribunaux du Royaume-Uni ayant récemment changé de position après toute une série d'affaires dans lesquelles l'immunité de l'Etat avait été reconnue même pour des activités commerciales de gouvernements étrangers, il n'est plus de mise d'affirmer que les tribunaux britanniques s'en tiennent en toutes circonstances au principe de l'immunité de juridiction. En ce qui concerne les activités commerciales des Etats étrangers, notamment dans le domaine des transports maritimes, la jurisprudence a été fluctuante pendant tout le XIXe siècle. La décision qui est allée le plus loin dans le sens de la restriction de l'immunité a été celle rendue dans l'affaire The "Charkieh" (1873) mentionnée dans la note 90 ci-dessus. Celle qui est allée le plus loin dans le sens opposé a été la décision rendue dans l'affaire The "Porto Alexandre" (1920), P.D., 1920, p. 30. Ainsi, le principe de l'immunité illimitée a été appliqué dans des affaires ultérieures ayant trait aux transports maritimes en 1924, telles que Compania Mercantil Argentina v. U.S. Shipping Board (1924), The Law Journal Reports, King's Bench Division, new series, vol. 93, p. 816, et à d'autres activités commerciales, comme la vente ordinaire d'une certaine quantité de seigle, dans l'affaire Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo (1956), The Law Reports, Queen's Bench Division, 1957, vol. I, p. 438.

Bien avant le coup de grâce donné par la Chambre des Lords dans l'affaire I Congreso del Partido, The Weekly Law Reports, House of Lords, 7 août 1981, les décisions rendues par les tribunaux britanniques étaient accompagnées de nombreuses opinions et opinions incidentes allant dans le sens de l'immunité

(Suite de la note page suivante)

(Suite de la note 98/)

restreinte. Même dans l'affaire The "Christina", The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases (ci-après désignés par l'abréviation "A.C."), 1938, p. 485, (Annual Digest ... 1938-40, affaire No 86), des doutes considérables avaient été exprimés au sujet du bien-fondé de la doctrine de l'immunité lorsqu'elle était appliquée aux navires de commerce et certains des juges étaient disposés à reconsidérer l'immunité illimitée affirmée dans l'affaire The Porto Alexandre. Ainsi, dans une série d'affaires dont, notamment, Dollfus Mieg et Cie v. Bank of England, Ch., 1950, vol. I, p. 333 et ALL E.R., 1952, vol. I, p. 572, Sultan of Johore v. Aris Bendahara Abubakar, ALL E.R., 1952, p. 1261 (voir aussi une note dans Law Quarterly Review, vol. 68 (1952), p. 293); et Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad, A.C., 1958, p. 379, une tendance favorable à une conception "restrictive" de l'immunité s'est dégagée. Dans la décision rendue dans l'affaire Dollfus Mieg et Cie, Evershed M.R. a estimé comme Lord Maugham qu'"il fallait jalousement surveiller la portée de la règle de l'immunité". Dans la décision rendue dans l'affaire Sultan of Johore, Lord Simon a contesté per curium que l'immunité inconditionnelle était la règle en Angleterre en toutes circonstances.

Le renversement définitif de la tendance à l'immunité illimitée affirmée dans l'affaire The "Porto Alexandre" a été amorcé en 1975 dans l'affaire The Philippine Admiral, A.C., 1977, p. 373, où le "Parlement belge" a été distingué et The Sultan of Johore cité comme établissant que la question de l'immunité illimitée n'était pas résolue, s'agissant de navires d'Etats engagés dans des opérations commerciales.

Puis, en 1977, la Cour d'appel, dans l'affaire Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria (voir note 87 ci-dessus), a estimé, à l'unanimité, que la doctrine de l'immunité souveraine ne s'appliquait plus aux transactions commerciales ordinaires et que par conséquent la doctrine de l'immunité restreinte devait être appliquée aux actions personnelles aussi bien qu'aux actions réelles. Cette tendance a été renforcée par la British State Immunity Act (Loi relative à l'immunité des Etats) de 1978 sur laquelle la Chambre des Lords a été appelée à se prononcer en 1981 dans l'affaire I Congreso del Partido. On doit désormais considérer que, vu la loi de 1978 et cette série récente d'affaires, la pratique judiciaire des tribunaux britanniques est bien établie en ce qui concerne l'exception des activités commerciales de gouvernements étrangers.

99/ Il ressort d'une étude de la pratique des tribunaux français que les traces de certaines limites de l'immunité des Etats, fondées sur la distinction entre l'Etat "puissance publique" et l'Etat "personne privée" ou entre "acte d'autorité" et "acte de gestion" ou "acte de commerce" peuvent être trouvées dès 1890 dans des jugements de tribunaux inférieurs (voir Faucon et Cie c. Etat grec, Journal du droit international privé (ci-après désigné sous le nom de son fondateur "Clunet"), vol. 17 (1890), p. 288. Ce n'est toutefois qu'en 1915 que les tribunaux français ont formulé et adopté une théorie restrictivite de l'immunité. Dans la première affaire où cette théorie a été appliquée, en 1915, la Cour d'appel de Rennes s'est déclarée incompétente en estimant que le navire en cause était utilisé "non dans un but commercial et d'intérêt privé mais pour les besoins de la défense nationale, en dehors de toute idée de lucre et de spéculation ..." (Voir Société maritime auxiliaire de transports c. Capitaine du vapeur "Ungerford", parfois désigné sous l'appellation

(suite de la note page suivante)

(Suite de la note 99/)

"The Ungerford", Revue de droit international privé et de droit pénal international (Darras), vol. 15 (1919), p. 510). La Cour d'appel, dans cette affaire, a toutefois conclu que le contrat lui-même n'était pas de nature commerciale. En 1924, dans l'affaire Etat roumain c. Pascale et Cie, Clunet, vol. 52 (1925), p. 113, le Tribunal de commerce de Marseille a établi que la réalisation d'actes appelés "actes de commerce" est exclusive à toute considération touchant l'exercice de la puissance publique de l'Etat, de son indépendance et de sa souveraineté.

On peut dire que la jurisprudence française actuelle souscrit à la conception "restrictive" de l'immunité des Etats, fondée sur les "activités commerciales". Les décisions les plus récentes ont toutefois interprété la théorie des "actes de commerce" avec des résultats quelque peu divergents. C'est ainsi que, d'une part, un achat de cigarettes destinées à une armée étrangère et un contrat pour la réalisation d'une enquête sur la distribution d'eau au Pakistan ont été considérés comme des "actes de puissance publique" effectués dans un but de "service public" (voir, respectivement, l'affaire Guggenheim c. Etat du Viet Nam, mentionnée dans la note 87 ci-dessus et l'affaire de la Société Transshipping c. Pakistan (1966), International Law Reports, vol. 47, p. 150), alors que, d'autre part, un contrat de location commerciale de bureaux destinés à un organisme de tourisme d'un Etat étranger et les modalités de lancement d'un emprunt public ont posé des problèmes aux tribunaux pour l'application de la théorie des "actes de commerce" (voir, respectivement, l'affaire Etat espagnol c. Société anonyme de l'Hôtel George V, Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 267 à 272, et l'affaire Montefiore c. Le Congo belge, International Law Reports, 1955, p. 226). Voir aussi le quatrième Rapport du Rapporteur spécial (note 89 ci-dessus), par. 62 à 66.

100/ Il ressort d'une étude de la jurisprudence néerlandaise qu'après l'adoption, en 1917, d'une loi autorisant les tribunaux à appliquer l'immunité des Etats en se référant aux acta jure imperii, la question des acta jure gestionis était restée en suspens jusqu'en 1923, où une distinction a été établie entre les deux catégories d'actes. Les tribunaux néerlandais ont toutefois continué à ne considérer qu'avec réticence qu'une activité accomplie par un Etat pût sortir du cadre de l'exercice d'une fonction étatique. C'est ainsi qu'un service public de remorqueurs, un emprunt d'Etat faisant l'objet d'une souscription publique et la gestion d'un navire d'Etat ont été considérés comme des acta jure imperii. Voir, respectivement, l'affaire Advokaat t. I. Schusddinck & den Belgischen Staat, Weekblad van het Recht (1923), No 11088, Annual Digest ... 1923, affaire No 69; l'affaire De Froe t. Rist. "U.S.S.R.", Weekblad ... 1932, No 12453, Annual Digest ... 1931-1932, affaire No 87; et l'affaire Garbi (1938), Annual Digest ... 1919-42, affaire No 83.

Ce n'est qu'en 1947 que les tribunaux néerlandais ont pu dégager et appliquer un critère plus pratique pour restreindre l'immunité de l'Etat, en décidant que "les principes de droit international concernant l'immunité de juridiction étrangère des Etats ne s'appliquaient pas aux activités menées par l'Etat en matière commerciale, industrielle ou financière". (Voir Weber t. U.S.S.R., Annual Digest ... 1919-42, affaire No 74, et Bank of the Netherlands t. Arktikugol, Soviet Trade Delegation and State Bank of Moscow, Annual Digest ... 1943-45, affaire No 26). L'exception des activités commerciales a, cependant,

(Suite de la note page suivante)

26) On peut considérer que, dans leur pratique judiciaire, un certain nombre de pays en développement ont aussi opté pour l'immunité restrictive. L'Egypte, comme nous l'avons fait observer (voir note 95 ci-dessus) a ouvert la voie dans ce domaine. Au cours des dernières années la pratique judiciaire du Pakistan^{102/}

(Suite de la note 100/)

été plus clairement énoncée dans la décision rendue en 1973 par la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire Société européenne d'études et d'entreprises en liquidation volontaire t. The Socialist Federal Republic of Yugoslavia, Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 355 à 360. Voir aussi le quatrième rapport du Rapporteur spécial (note 89 ci-dessus), par. 69 à 71.

101/ La pratique de l'Autriche, comme celle de l'Allemagne, a également fluctué : commençant par l'immunité illimitée au XIXe siècle, elle a viré vers l'immunité restreinte de 1907 à 1926 pour revenir à l'immunité illimitée jusqu'en 1950. La Cour suprême de l'Autriche, dans une affaire jugée en 1950, a passé en revue les textes existants faisant autorité en droit international avant de décider de refuser l'immunité pour les actes non assimilés à des acta jure gestionis. La Cour a déclaré :

"Le fait de soumettre ainsi les acta gestionis à la juridiction des Etats trouve son fondement dans le développement des activités commerciales des Etats. La doctrine classique de l'immunité a vu le jour à une époque où toutes les activités commerciales des Etats dans les pays étrangers étaient liées à leurs activités politiques ... Aujourd'hui, la situation est complètement différente; les Etats réalisent des activités commerciales et ... font concurrence à leurs propres ressortissants et aux étrangers. Par conséquent, la doctrine classique de l'immunité a perdu toute signification, et ratione cessante, ne peut plus être reconnue comme une règle du droit international." Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 195.

102/ En rendant sa décision dans l'affaire A.M. Qureshi v. Union of Soviet Socialist Republics and another, en 1981, la Cour suprême du Pakistan, après avoir passé en revue les lois et pratiques d'autres juridictions ainsi que les conventions internationales pertinentes et les opinions des auteurs et confirmé, en l'approuvant, la distinction entre les acta jure imperii et les acta jure gestionis, a déclaré que les tribunaux du Pakistan étaient compétents pour connaître des affaires mettant en cause des actes commerciaux d'un gouvernement étranger (Voir All-Pakistan Legal Decisions (1981), p. 377 à 453).

et celle de l'Argentine^{103/} ont témoigné de l'acceptation de l'immunité restreinte cependant que celle du Chili^{104/} et celle des Philippines^{105/} en ont offert des exemples pertinents mais aucune décision sur la question de l'exception constituée par les contrats commerciaux.

e) Etude de la législation nationale

27) Un certain nombre de gouvernements ont récemment adopté des lois qui traitent en détail de la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Ces lois ont pour trait commun de tendre vers l'immunité "restreinte" mais quelques-unes d'entre elles diffèrent sur certains points de détail importants auxquels il faut prendre garde. Sans vouloir entrer ici dans le détail, il est utile de comparer les textes relatifs à l'exception des "contrats commerciaux" contenus dans la loi des Etats-Unis intitulée

^{103/} Un examen de la jurisprudence argentine révèle une tendance favorable à une doctrine restrictive de l'immunité des Etats. Les tribunaux ont reconnu et appliqué le principe de l'immunité souveraine dans diverses affaires, en ce qui concerne les actes souverains d'un gouvernement étranger (voir par exemple, Baima Bessolino v. El Gobierno de Paraguay, Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, décision No 123, p. 53; The United States Maritime Administration v. Doderro Brothers, Fallos ..., décision No 141, p. 129; et Zubiaurre v. El Gobierno de Bolivia, Fallos ..., décision No 79, p. 124, toutes affaires mentionnées dans Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 73 et 74). L'exception d'activités commerciales a été confirmée dans l'affaire The S.S. "Aguilla" en ce qui concerne un contrat de vente accompli et exécuté dans les limites de la juridiction de la République argentine. (The S.S. "Aguilla", Fallos ..., décision No 47, p. 248). La Cour s'est déclarée compétente et a ordonné la poursuite de la procédure au motif que "la validité intrinsèque de ce contrat et toutes les questions y relatives [devaient] être tranchées conformément à la législation générale de la nation et que les tribunaux nationaux [étaient] compétents en la matière". Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 73. (Voir Dr Isidoro Ruiz Moreno, El Derecho Internacional Público ante la Corte Suprema (Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1941).

^{104/} Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial (note 89 ci-dessus), par. 91.

^{105/} Ibid., par. 92.

Foreign Sovereign Immunities Act de 1976^{106/} et dans la loi du Royaume-Uni intitulée State Immunity Act de 1978^{107/}. Sur ce point, le Pakistan^{108/}

106/ Cette loi contient les articles suivants :

"Article 1604. Immunité de juridiction d'un Etat étranger"

Sous réserve des accords internationaux existants auxquels les Etats-Unis sont parties au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi et sous réserve des dispositions des articles 1605 et 1607 du présent chapitre, un Etat étranger n'est pas soumis, aux Etats-Unis, à la juridiction de l'Etat fédéral ou des Etats qui le composent."

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

a) Un Etat étranger n'est en aucun cas exempt, aux Etats-Unis, de la juridiction des tribunaux de l'Etat fédéral ou des Etats qui le composent lorsque :

...

b) L'action a pour origine une activité commerciale exercée aux Etats-Unis par l'Etat étranger, ou un acte accompli aux Etats-Unis en liaison avec une activité commerciale exercée par l'Etat étranger dans un autre pays ou encore un acte accompli en dehors du territoire des Etats-Unis en liaison avec une activité commerciale exercée par l'Etat étranger dans un autre pays mais ayant un effet direct aux Etats-Unis;"

Voir Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 57 et 58.

107/ Cette loi contient la disposition suivante :

"Exceptions à l'immunité de juridiction"

3. 1) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans les procédures relatives :
- a) aux transactions commerciales auxquelles il est partie; ou
 - b) aux obligations qu'il s'est engagé par contrat à exécuter totalement ou partiellement au Royaume-Uni (que ce contrat soit ou non une transaction commerciale)."

Voir ibid., p. 42.

108/ L'Ordonnance de 1981 sur l'immunité des Etats contient les dispositions suivantes :

"5. Transactions commerciales et contrats devant être exécutés au Pakistan"

- 1) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Pakistan dans les procédures relatives :
 - a) aux transactions commerciales auxquelles il est partie; ou
 - b) aux obligations qu'il s'est engagé par contrat, que ce contrat soit ou non une transaction commerciale, à exécuter totalement ou partiellement au Pakistan."

(Suite de la note page suivante)

et Singapour^{109/} se sont inspirés de très près de cette dernière loi, et le Canada^{110/} l'a suivie en partie.

f) Etude de la pratique conventionnelle

28) L'attitude ou les vues d'un gouvernement peuvent être déduites de sa pratique conventionnelle établie. Les traités bilatéraux peuvent contenir des dispositions par lesquelles les parties conviennent à l'avance de se soumettre à la juridiction des tribunaux locaux en ce qui concerne certains domaines d'activités spécifiques, tels que celui des activités commerciales. Ainsi, la pratique conventionnelle de l'Union soviétique démontre à l'évidence la volonté de ce pays de voir les relations commerciales prises en charge par des entreprises ou organisations commerciales autonomes régies par des autorités territoriales compétentes^{111/}. Si le fait que la pratique d'un Etat est constante dans ce domaine particulier peut être considéré comme une preuve de l'absence de règles de droit international sur la question, ou comme attestant qu'il est possible d'écarter ou de contourner de telles règles en concluant des accords bilatéraux, ces pratiques conventionnelles bilatérales cumulées pourraient confirmer l'existence d'une pratique générale des Etats en faveur de limitations convenues, qui pourraient devenir des exceptions acceptées consacrées par la pratique internationale. Cette opinion a été confirmée

(Suite de la note 108/)

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 5, l'expression "transaction commerciale" s'entend :

- "a) De tout contrat de fourniture de biens ou de services;
- b) De tout prêt ou autre transaction pour la fourniture de fonds et de toute garantie ou indemnité concernant cette transaction ou de toute autre obligation financière; et
- c) De toute autre transaction ou activité, qu'elle soit de caractère commercial, industriel, financier, professionnel ou de nature similaire, à laquelle l'Etat participe ou dans laquelle il s'engage autrement que dans l'exercice de son autorité souveraine."

Voir ibid., p. 21 et 22.

109/ La loi singapourienne est semblable à la disposition ci-dessus de la loi pakistanaise à ceci près qu'elle exclut de cette exception les contrats de travail conclus entre un Etat et un particulier. Voir l'article 5, sous-alinéa b) de l'alinéa 1, de la loi singapourienne intitulée State Immunity Act 1979, ibid., p. 29.

110/ Le paragraphe 5 de la loi canadienne sur l'immunité des Etats (1981) prévoit simplement que "l'Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions qui portent sur des activités commerciales". Voir ibid., p. 8 (anglais seulement).

(Voir note 111/ page suivante)

par un membre de la Commission en 1981 en ce qui concerne la pratique de son propre pays^{112/}.

29) Le Traité de commerce et de navigation signé à Pékin, le 23 avril 1958, entre l'Union soviétique et la République populaire de Chine fournit un exemple typique des dispositions figurant dans une série de traités conclus par l'Union soviétique avec des pays socialistes^{113/}. En ce qui concerne le statut juridique de la représentation commerciale de l'Union des Républiques socialistes soviétiques en Chine et de la représentation commerciale chinoise en Union soviétique, l'article 4 de l'annexe stipule :

"La représentation commerciale bénéficiera de toutes les immunités d'un Etat souverain, notamment en matière de commerce extérieur, sous réserve des exceptions suivantes dont conviennent les Parties :

a) En l'absence d'une clause de recours à l'arbitrage ou à une autre juridiction, les litiges relatifs aux opérations de commerce extérieur que la représentation commerciale aura conclues ou garanties sur le territoire de l'Etat de séjour, conformément aux dispositions de l'article 3, relèveront de la compétence des tribunaux dudit Etat. Toutefois, la représentation commerciale ne pourra faire l'objet de jugements ordonnant des mesures conservatoires;

b) L'exécution forcée des jugements définitifs ayant acquis force de chose jugée qui auront été rendus contre la représentation commerciale à l'occasion des litiges susmentionnés est admise; toutefois, elle ne pourra porter que sur les marchandises et les créances de la représentation commerciale." (non souligné dans le texte)

^{111/} Voir la liste des traités entre pays socialistes contenant des dispositions relatives à l'immunité juridictionnelle des Etats, ibid., part. III.A.2.

^{112/} Voir la déclaration de l'Ambassadeur Tsuruoka (A/CN.4/SR.1654) se référant aux traités conclus par le Japon avec l'URSS en 1957 et avec les Etats-Unis en 1953, Annuaire ... 1981, vol. I, p. 59, 1654^{ème} séance, par. 23.

^{113/} Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 313, p. 135. Voir Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 135. Comparer les traités conclus avec la Roumanie (1947), la Hongrie (1947), la Tchécoslovaquie (1947), la Bulgarie (1948), la République démocratique allemande (1957), la Mongolie (1957), l'Albanie (1958), le Viet Nam (1958), la République populaire démocratique de Corée (1960) et la Tchécoslovaquie (1973), ibid., p. 134 à 140.

30) De même, une disposition figurant à l'article 10 d'un accord conclu avec la France en 1951, que l'on trouve généralement dans les traités conclus par l'Union soviétique avec les pays développés^{114/} et le paragraphe 3 de l'Echange de lettres de 1953 entre l'Union soviétique et l'Inde^{115/}, qui est un exemple de ce genre d'accords entre l'Union soviétique et les pays en développement, sont aussi des exemples de la pratique des Etats en ce qui concerne cette exception.

114/ Cet article 10 contient la disposition suivante :

"La représentation commerciale de l'Union des Républiques socialistes soviétiques en France bénéficie des privilèges et immunités qui découlent de l'article 6 ci-dessus, sauf les exceptions suivantes :

Les contestations relatives aux transactions commerciales conclues ou garanties sur le territoire de la France par la représentation commerciale de l'Union des Républiques socialistes soviétiques conformément à l'alinéa 1 de l'article 8 du présent Accord sont, sous réserve d'une clause compromissoire ou d'une clause d'attribution d'une autre juridiction, de la compétence des tribunaux français et seront résolues conformément à la législation française à moins qu'il n'en soit prévu autrement par les clauses de chaque contrat particulier ou les lois françaises.

Toutefois, il ne pourra être pris de mesures conservatoires à l'occasion des actions intentées contre la représentation commerciale."
(non souligné dans le texte)

(Voir Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 221, p. 79, et Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 141 et 142. Voir, par exemple, Société le Gostorg et URSS c. Association France Export (1926) - Sirey, 1930, part. I, p. 49 et Annual Digest ... 1925-26, affaire No 125. Voir également les dispositions similaires contenues dans les traités conclus avec le Danemark (1946), la Finlande (1947), l'Italie (1948), l'Autriche (1955), le Japon (1957), la République fédérale d'Allemagne (1958) et les Pays-Bas (1971). Compilation de dispositions conventionnelles élaborées par le Secrétariat, Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 140 à 144.

115/ Le paragraphe 3 se lit comme suit :

"Il a été convenu que les opérations commerciales conclues ou garanties dans l'Inde par des membres de la représentation commerciale, y compris ceux qui résident à New Delhi, relèveront de la compétence des tribunaux indiens et des lois du pays, sauf convention contraire des parties contractantes. L'exécution des décisions et ordonnances judiciaires relatives à ces opérations ne pourra porter que sur les marchandises, créances et autres avoirs de la représentation commerciale qui auront un rapport direct avec les opérations commerciales conclues ou garanties par la représentation commerciale. Il a été convenu que la représentation commerciale n'assumera pas la responsabilité des opérations qui auront été conclues directement par d'autres organisations soviétiques, sans la garantie de la représentation commerciale."

(Suite de la note page suivante)

g) Etude des conventions internationales et des travaux de codification
entrepris par des organismes internationaux

31) Une convention régionale^{116/} et une convention mondiale^{117/} prévoient une exception à la règle de l'immunité des Etats pour les contrats commerciaux. Les dispositions de l'article 7 de la Convention européenne sont suffisamment claires^{118/}; quant à l'article premier de la Convention de Bruxelles^{119/}, force est de constater que son objectif principal était manifestement d'assimiler, en ce qui concerne les immunités, les navires de commerce exploités par les Etats aux navires de commerce privés.

32) Tandis que les efforts du Conseil de l'Europe ont abouti à l'entrée en vigueur de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, des efforts similaires ont été également déployés ou sont actuellement en cours, dans d'autres régions. Les Etats d'Amérique centrale, le Conseil interaméricain

(Suite de la note 115/)

(Voir Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 240, p. 169 et ibid., p. 148. Voir aussi les dispositions similaires figurant dans les traités conclus avec d'autres pays en développement tels que l'Egypte (1956), l'Iraq (1958), le Togo (1961), le Ghana (1961), le Yémen (1963), le Brésil (1963), Singapour (1966), le Costa Rica (1970) et la Bolivie (1970). Compilation de dispositions conventionnelles établie par le Secrétariat, ibid., p. 145 à 150).

^{116/} La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats; voir ibid., p. 156 à 172 (texte anglais seulement).

^{117/} La Convention internationale de Bruxelles pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, de 1926, ibid., p. 173 à 176 (texte anglais seulement).

^{118/} L'article 7 dispose :

"1. Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsqu'il a sur le territoire de l'Etat du for un bureau, une agence ou un autre établissement par lesquels il exerce, de la même manière qu'une personne privée, une activité industrielle, commerciale ou financière, et que la procédure a trait à cette activité du bureau, de l'agence ou de l'établissement.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque toutes les parties au différend sont des Etats ou lorsque les parties en sont convenues autrement par écrit." Ibid., p. 158.

^{119/} L'article premier dispose :

"Les navires de mer appartenant aux Etats ou exploités par eux, les cargaisons leur appartenant, les cargaisons et passagers transportés par les navires d'Etat, de même que les Etats qui sont propriétaires de ces navires ou qui les exploitent, ou qui sont propriétaires de ces cargaisons, sont soumis, en ce qui concerne les réclamations relatives à l'exploitation de ces navires ou au transport de ces cargaisons, aux mêmes règles de responsabilité et aux mêmes obligations que celles applicables aux navires, cargaisons et armements privés." Société des Nations, Recueil des Traités, vol. CLXXVI, p. 204.

et les Etats des Caraïbes ont envisagé des projets analogues^{120/}. Il est important de noter le rôle joué dans ce domaine par le Comité juridique consultatif africano-asiatique, qui a constitué un Comité sur l'immunité des Etats en ce qui concerne les transactions commerciales et autres transactions de caractère privé. En 1960, le Comité juridique consultatif africano-asiatique a adopté le rapport final de ce comité. On peut lire dans ce rapport qu'à l'exception de la délégation indonésienne, toutes les délégations "... estimaient qu'il convenait de faire une distinction entre les différents types d'activités des Etats et que l'immunité ne devrait pas être accordée aux Etats étrangers pour celles de leurs activités qui peuvent être considérées comme commerciales ou de caractère privé". Bien qu'il ait été décidé de surseoir à la prise d'une décision définitive, les recommandations suivantes ont été formulées :

1) Les organisations commerciales d'Etat jouissant de la personnalité juridique en vertu de la législation nationale du pays dans lequel elles sont constituées ne devraient pas bénéficier de l'immunité des Etats en ce qui concerne les activités qu'elles mènent sur le territoire d'un Etat étranger. Ces organisations et leurs représentants devraient être soumis à la juridiction des tribunaux nationaux de l'Etat étranger aux fins de toute procédure relative aux transactions ou activités auxquelles elles participent sur le territoire de cet Etat.

2) Un Etat qui est partie à des transactions de nature commerciale ou privée ne devrait pas invoquer son immunité souveraine lorsqu'une action ayant trait à ces transactions est intentée contre lui devant les tribunaux d'un Etat étranger. Si l'immunité est invoquée pour contester la compétence des tribunaux nationaux, ce moyen de défense devrait être rejeté." ^{121/}

33) La version la plus récente (1983) d'un projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats^{122/} contient une disposition analogue,

^{120/} Voir, par exemple, la documentation présentée par le Gouvernement de la Barbade "Le Gouvernement de la Barbade a actuellement à l'étude des mesures législatives similaires [à la loi sur l'immunité des Etats adoptée en 1978 par le Royaume-Uni] et participe activement aux efforts qui sont déployés pour élaborer une convention des Caraïbes sur l'immunité des Etats". Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 74 et 75.

^{121/} Pour le texte anglais, voir M.M. Whiteman, Digest of International Law, vol. 6 (Washington, 1968), p. 572 à 574.

^{122/} Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats, adopté par le Comité juridique interaméricain (OEA/Ser.G; CP/doc.1352/83 du 30 mars 1983).

qui limite l'immunité en ce qui concerne les "demandes relatives à des activités commerciales exercées dans l'Etat du for"^{123/}.

h) Contributions des organismes intergouvernementaux

i) Résolutions de l'Institut de droit international

34) Le projet de résolution adopté à Hambourg en 1891 contient une disposition limitant, dans certains cas, l'application de la règle de l'immunité, notamment [art. II, par. 1 (3)] en ce qui concerne "les actions qui se rapportent à un établissement de commerce ou industriel ou à un chemin de fer exploité par l'Etat étranger dans le territoire"^{124/}. L'article III du projet définitif de résolutions, adopté par l'Institut en 1951, contient une disposition analogue : "Les tribunaux d'un Etat peuvent connaître des litiges à l'égard d'un Etat étranger toutes les fois où l'acte qui motive le litige est un acte de commerce, analogue à celui d'un simple particulier, et au sens de la qualification reçue dans le pays du litige"^{125/}. Le 30 avril 1954, l'Institut a adopté de nouvelles résolutions sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers confirmant l'immunité en ce qui concerne les actes de puissance publique mais maintenant la juridiction pour ce qui est des actes qui, au regard de la lex fori, ne sont pas des actes de puissance publique.

^{123/} Ibid., art. 5. Aux termes du paragraphe 2 de cet article, l'expression "activités commerciales d'un Etat" s'entend de l'exécution par ledit Etat d'une opération particulière ou d'un acte de commerce dans le cadre de ses opérations commerciales ordinaires.

^{124/} Annuaire de l'Institut de droit international, vol. II, 1891-1892, "Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats ou souverains étrangers", p. 436 à 438. (non souligné dans le texte)

^{125/} Ibid., vol. 44, 1952-I, p. 37. L'expression "gestion patrimoniale", utilisée dans une version antérieure du projet, a été remplacée par l'expression "actes de commerce" qui, selon J.P. Niboyet, ibid., p. 130, "correspond mieux à l'activité moderne de l'Etat", et parce qu'"avec elle on se trouve sur un terrain relativement solide et bien connu" (voir aussi son Traité de droit international privé, vol. 6 (1949), p. 350).

ii) Projet de code de l'Association du droit international

35) L'article III du projet de code Strupp de 1926, élaboré à l'intention de l'Association du droit international, énumère également certaines exceptions à la doctrine de l'immunité des Etats, "... spécialement pour tous les cas où l'Etat [ou le souverain] agit non comme détenteur de la puissance publique, mais comme personne de droit privé, notamment s'il se livre au commerce ..." ^{126/}. Plus récemment, lors de sa réunion à Montréal en 1982, l'Association du droit international a repris l'examen de cette question.

iii) Projet de convention de Harvard sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers, 1932

36) Le Centre de recherche de Harvard a élaboré un certain nombre de projets de convention et rédigé des commentaires relatifs à la "Recherche en droit international" menée par la Harvard Law School. L'article 11 du projet de convention de Harvard de 1932 sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers ^{127/} soumet un Etat étranger à la juridiction des tribunaux locaux "lorsque, sur le territoire d'autres Etats, il exerce une activité industrielle, commerciale, financière ou autre activité d'affaires, comme pourrait le faire une personne privée, ou se livre sur ce territoire à un acte lié à une telle activité même exercée en dehors de ce territoire, et que la procédure a trait à cette activité ou à cet acte".

iv) Résolution de l'Association internationale du Barreau

37) A la réunion de l'Association internationale du Barreau qui a eu lieu à Cologne en 1958, l'American Bar Association a proposé un projet de résolution correspondant à une doctrine restrictive de l'immunité des Etats. Une résolution adoptée lors de la réunion de l'Association internationale du Barreau qui a eu lieu à Salzbourg en juillet 1960 prévoit les cas dans lesquels l'immunité peut être limitée. Cette résolution suit de très près les dispositions correspondantes du projet de convention de Harvard, et son paragraphe 1 consacre clairement le principe restrictif de la Convention de Bruxelles de 1926 ^{128/}.

^{126/} Association du droit international, 36ème Congrès, Vienne, 1926, rapport, p. 426. (non souligné dans le texte)

^{127/} Voir ci-dessus note 96.

^{128/} Voir W.H. Reeves, "Good Fences and Good Neighbours: Restraints on the Immunity of Sovereigns", American Bar Association Journal, vol. 44 (1958), p. 521.

- v) Projet de convention sur l'immunité des Etats adopté par l'Association du droit international

38) La version la plus récente du projet de convention sur l'immunité des Etats élaboré par le Comité d'étude sur l'immunité des Etats et adopté par l'Association du droit international en 1982 à Montréal^{129/} contient une disposition intéressante sur cette exception. L'article III, intitulé "Exceptions à l'immunité de juridiction", dispose ce qui suit :

"Un Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction de l'Etat du for :

...

B. Lorsque l'instance a pour origine :

1. Une activité commerciale exercée par l'Etat étranger; ou
2. Une obligation de l'Etat étranger découlant d'un contrat (commercial ou non, à l'exclusion d'un contrat de travail) à moins que les parties n'en soient convenues autrement par écrit."

39) Certains membres de la Commission ont fait observer que la présente étude ne devait pas nécessairement conduire à la conclusion que la majorité des Etats était acquise à la pratique restrictive de l'immunité.

Article 2

Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

...

g) L'expression "contrat commercial" désigne :

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

^{129/} Association du droit international, Rapport du 60ème Congrès, Montréal, 1982, p. 6 à 10, "Projet de convention sur l'immunité des Etats adopté par l'Association du droit international".

Commentaire

- 1) L'article 12 relatif aux "contrats commerciaux" appelle une définition de cette expression, ayant pour objet de préciser par voie d'énumération les types de contrats ou d'accords auxquels cet article s'appliquerait. Une telle définition est prévue au paragraphe 1 de l'article 2, dans un alinéa dont la place et la numérotation ne seront définitivement arrêtées qu'à un stade ultérieur.
- 2) Aux fins du projet d'articles, l'expression "contrat commercial" recouvre trois types de contrats. Premièrement, elle désigne tout type de contrat ou accord de caractère commercial, de vente ou d'achat de biens ou de fourniture de services. Le terme anglais "transaction" (accord) présente quelques difficultés de traduction dans les autres langues officielles, car la terminologie en usage variant selon les systèmes juridiques. Dans la plupart des systèmes, on fait une distinction entre un accord en vue de vendre ou d'acheter et un contrat de vente ou d'achat, qui est un accord arrêté. Sans entrer dans le détail des droits internes, on peut considérer que l'expression anglaise "commercial transaction" (accord commercial) correspondrait davantage à l'expression "acte de commerce", qui est un terme technique ayant des acceptions différentes dans divers systèmes de droit privé. Il convient de noter que les "contrats commerciaux" tels que ceux qui sont visés au paragraphe 2 a) de l'article 12, à savoir les contrats conclus entre Etats et les contrats conclus de gouvernement à gouvernement, sont exclus du champ d'application du paragraphe 1 de l'article. Pour ces contrats, en effet, l'immunité de l'Etat subsiste et continue de s'appliquer.
- 3) Deuxièmement, l'expression "contrat commercial" désigne aussi des contrats de prêt ou autre accord de nature financière, tels que les prêts ou crédits commerciaux ou les obligations émises sur le marché des capitaux d'un autre Etat. Il arrive souvent qu'un Etat soit amené, non seulement à contracter un emprunt en son nom propre, mais aussi parfois à fournir une garantie ou une sûreté au profit d'une de ses entreprises nationales pour un achat, par exemple l'achat d'aéronefs civils ou commerciaux, lequel est alors financé par des banques étrangères ou par un consortium d'institutions financières. Cet engagement peut être donné par l'Etat sous la forme d'un contrat de garantie contenant une obligation de garantie du remboursement ou du règlement du prêt souscrit par une de ses entreprises, et de paiement en cas de défaut du cocontractant, ou une obligation d'indemnisation de la perte subie par une partie au contrat principal du fait d'un prêt ou d'un accord de caractère

financier. La différence entre une obligation de garantie et une obligation d'indemnisation peut résider dans une plus ou moins grande facilité de mettre en oeuvre les moyens de droit existants en cas d'inexécution d'obligations contractuelles ou de manquement à de telles obligations par l'une des parties initiales au contrat principal. Une obligation d'indemnisation peut aussi être décrite en termes d'empressement ou de promptitude à rembourser à l'une des parties initiales les pertes ou les dépenses encourues du fait du manquement d'une autre partie à ses engagements contractuels, avec ou sans droit de subrogation.

4) Troisièmement, l'expression "contrat commercial" désigne aussi d'autres types de contrats ou d'accords de nature commerciale ou industrielle, ou concernant le louage d'ouvrages ou d'industrie, couvrant ainsi des secteurs très variés d'activité de l'Etat, en particulier l'industrie manufacturière et peut être aussi les investissements ainsi que d'autres opérations. Les "contrats de travail" sont exclus de la définition, car ils peuvent faire l'objet d'une règle distincte, comme on le verra à l'occasion de l'examen du projet d'article 13.

5) Il existe de nombreux exemples des divers types de contrats prévus dans l'énumération des contrats commerciaux, ainsi qu'il ressort du commentaire de l'article 12^{130/}.

Article 3

Disposition interprétative

...

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

Commentaire

1) Afin d'indiquer la marche à suivre pour déterminer le caractère commercial d'un contrat ou d'un accord de vente ou d'achat de biens ou de fourniture de services, le paragraphe 2 du projet d'article 3 propose deux critères, qui doivent être appliqués successivement. En premier lieu, il convient de prendre

^{130/} Voir, ci-dessus, les paragraphes 28 et 29 du commentaire de l'article 12.

en considération la nature du contrat ou de l'accord. S'il est établi que le contrat ou l'accord est de nature non commerciale ou publique, il sera alors inutile de s'enquérir de son but.

2) Si, cependant, il ressort de l'application du critère de la "nature" que le contrat ou l'accord peut être commercial, il est alors loisible à l'Etat de contester cette conclusion en prenant en considération le but du contrat ou de l'accord. Ce double critère de la nature et du but du contrat ou de l'accord est destiné à sauvegarder et à protéger de manière appropriée les intérêts des pays en développement, principalement dans leurs efforts pour promouvoir leur développement économique national. Les Etats doivent avoir la possibilité de faire valoir que, dans leur pratique, tel ou tel contrat ou accord doit être traité comme étant non commercial parce que son but est manifestement public et répond à une "raison d'Etat", qu'il s'agisse d'achat d'armements pour la défense de l'Etat, de matériaux pour la construction d'une base navale, de vivres pour nourrir une population, apaiser la famine ou secourir une zone menacée, ou de médicaments pour enrayer une épidémie, à condition qu'il soit conforme à la pratique de cet Etat de conclure des contrats ou accords de ce genre à des fins publiques.

3) La pratique des Etats en la matière est fertile en controverses, ainsi qu'il ressort de l'examen de cette pratique dans le commentaire de l'article 12^{131/}. Le paragraphe 2 de l'article 3 a pour objectif d'éviter les controverses inutiles ou ce que pourrait avoir d'inéquitable l'application d'un critère unique tel que celui de la nature du contrat, un critère utile au départ, mais certainement pas déterminant dans tous les cas. Cette disposition interprétative est donc destinée à fournir une norme supplémentaire pour la détermination du caractère "commercial" ou "non commercial" d'un contrat ou accord donné de vente ou d'achat de biens ou de fourniture de services. Cela étant, il ne faut pas sous-estimer l'importance du critère du but. Une approche équilibrée est ainsi assurée par la possibilité de prendre dûment en considération deux critères : la nature du contrat et son but^{132/}.

^{131/} Voir, ci-dessus, les paragraphes 20 à 26 du commentaire de l'article 12.

^{132/} Ce qui est extrêmement important compte tenu de la nouvelle tendance que révèlent la pratique judiciaire et la législation de certains Etats, signalée dans les paragraphes 20 à 27 du commentaire de l'article 12, ci-dessus.

4) Ce qui est dit au sujet d'un contrat de vente ou d'achat de biens ou de fourniture de services vaut aussi bien pour les autres types de contrats commerciaux visés par la définition de l'alinéa g) du paragraphe 1 de l'article 2. Par exemple, un contrat de prêt conclu pour permettre un achat ou un contrat de garantie de ce prêt peut avoir un caractère non commercial, si l'on fait intervenir la considération de l'intérêt public en vue duquel le contrat d'achat a été conclu. Ainsi, un contrat de garantie d'un emprunt souscrit pour l'acquisition d'aéronefs militaires serait normalement non commercial en raison de son but présumé de caractère public.

Article 15

Propriété, possession et usage de biens

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

a) d'un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien immobilier situé sur le territoire 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 fidéicommiss.

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

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

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

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

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

Commentaire

1) L'article 15 traite d'une exception importante à la règle de l'immunité de juridiction de l'Etat à l'égard des tribunaux d'un autre Etat, considérée comme distincte de l'immunité des Etats en ce qui concerne la saisie et la saisie-exécution de leurs biens. Il y a lieu de rappeler qu'aux termes du paragraphe 3 de l'article 7, "une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat ... 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"^{133/}. Ainsi, l'immunité des Etats peut être invoquée bien que la procédure ne soit pas intentée directement contre un Etat étranger et vise uniquement à priver cet Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle. L'article 15 énonce donc une exception à la règle de l'immunité des Etats.

2) Cette exception, qui ne s'est heurtée à aucune opposition sérieuse dans la pratique judiciaire ou gouvernementale des Etats^{134/}, est formulée en des termes

^{133/} Voir le projet d'article 7 déjà adopté provisoirement par la Commission à sa trente-quatrième session, en 1982, et le commentaire y relatif, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), chap. V, sect. B. Voir aussi sect. B1 ci-dessus, A/CN.4/L.356 p. 13.

^{134/} Voir l'additif au cinquième rapport du Rapporteur spécial, document A/CN.4/363/Add.1 et Corr.1, par. 116 à 140. Parmi les décisions judiciaires, il y a lieu de mentionner la décision d'un tribunal de Tokyo dans l'affaire *Limbin Hteik tin Lak c. Union of Burma* (1954) et l'opinion citée au paragraphe 117 de ce rapport, ainsi que l'opinion de Lord Denning, Maître des rôles, dans l'affaire *Thai-Europe Tapioca Service Ltd. c. Government of Pakistan, Ministry of Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies* (1975) citée au paragraphe 118. Pour la doctrine anglaise du trust, voir les affaires citées aux paragraphes 120 à 122 du rapport. La jurisprudence d'autres pays a elle aussi reconnu cette exception, en particulier la jurisprudence italienne citée au paragraphe 122 du rapport. Pour les vues des gouvernements, il y a lieu de se reporter à l'article 56 du décret-loi hongrois No 13 de 1979, ibid., par. 125, à l'article 29 de l'ordonnance malgache No 62-041 du 19 septembre 1962, ibid., par. 126, et aux réponses au questionnaire citées aux paragraphes 127 et 128 du rapport. Il y a lieu de se référer aussi aux législations nationales, aux conventions internationales et à la doctrine internationale citées aux paragraphes 130 à 139 du même rapport.

qui doivent être compatibles avec les diverses opinions et théories des gouvernements touchant le fondement de l'exercice de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat sur le territoire duquel le bien, et en particulier le bien immobilier, est sis dans la plupart des cas. La plupart des auteurs considèrent que l'article 15 est une exception claire et bien établie, alors que certains autres estimerait encore qu'il ne s'agit pas d'une véritable exception puisque l'Etat a la latitude de participer à la procédure pour faire valoir son droit ou son intérêt sur le bien qui fait l'objet de l'instance judiciaire ou du litige.

3) Le paragraphe 1 de l'article 15 énumère les divers types de procédure judiciaire concernant directement ou indirectement la détermination d'un droit ou intérêt d'un Etat sur un bien immobilier, 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.

4) Le paragraphe 1 de l'article ne vise pas à conférer juridiction à un tribunal lorsque cette juridiction n'existe pas. D'où l'emploi de l'expression "a court of another State which is otherwise competent", pour préciser que le tribunal doit être compétent en l'espèce. Le mot "otherwise" sert uniquement à indiquer qu'il doit exister un tribunal qui aurait compétence en tout état de cause, même si aucune question d'immunité des Etats ne se posait. Dans les autres langues officielles, une formule équivalente est utilisée pour indiquer que le tribunal saisi doit avoir compétence dans l'espèce qui lui est soumise. La compétence en l'espèce s'entend au regard des règles applicables de droit international privé.

5) L'alinéa 1 a) traite des biens immobiliers, en précisant qu'il s'agit des biens situés "sur le territoire de l'Etat du for". Cet alinéa, dans son ensemble, n'est pas controversé étant donné l'applicabilité généralement reconnue de la lex situs et la compétence exclusive du forum rei sitae. Cela dit, les mots right or interest donnent lieu à certaines difficultés de traduction lorsque l'on passe de l'original anglais aux autres langues officielles. Le droit des biens, et en particulier des biens fonciers ou immobiliers, est riche en particularités et en nuances à l'intérieur même des systèmes juridiques nationaux. Pour ne parler que de la langue anglaise, ce qui constitue un droit sur un bien dans un système juridique peut être considéré comme un intérêt dans un autre système. La formule right or interest

est donc utilisée pour englober la totalité des droits ou intérêts d'un Etat dans quelque système juridique que ce soit. La Convention européenne sur l'immunité des Etats^{135/} emploie, dans sa version française, le mot "droit", dans son acception la plus large, sans ajouter le mot "intérêt". A cet égard, il y a lieu de noter aussi que la "possession" n'est pas toujours considérée comme "droit", sauf lorsqu'il s'agit de prescription acquisitive ou d'une possessio longi temporis, nec vi nec clam nec precario, de nature à créer un "droit" ou un "intérêt", selon la terminologie juridique utilisée dans un système juridique donné. L'équivalent espagnol "derecho o interés" est donc adopté à titre provisoire, étant entendu qu'il pourrait être remplacé par un équivalent plus exact s'il s'en trouve un.

6) L'alinéa b) concerne les droits ou intérêts de l'Etat sur un bien mobilier ou immobilier né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance. Il est bien entendu que si la procédure judiciaire ne porte pas exclusivement sur un bien mobilier ou immobilier situé dans les limites de la juridiction territoriale de l'Etat du for, il se pourra qu'une procédure distincte doive être engagée pour faire déterminer lesdits droits ou intérêts par le tribunal de l'Etat sur le territoire duquel le bien immobilier est sis, c'est-à-dire le forum rei sitae.

7) Les alinéas c), d) et e) ne concernent pas nécessairement, de façon directe ou indirecte, la détermination du droit ou de l'intérêt de l'Etat sur un bien, mais sont inclus dans le paragraphe 1 pour tenir compte de la situation qui se présente dans de nombreux pays, en particulier les pays de common law, où le tribunal exerce une juridiction de contrôle ou d'autres fonctions touchant l'administration du patrimoine d'une personne décédée ou aliénée ou d'un failli, l'administration des biens d'une société en cas de dissolution ou l'administration d'un trust ou autre bien en fidéicomis. Cette juridiction de contrôle s'exerce à titre purement incident, la procédure judiciaire pouvant à certains égards mettre en jeu la détermination de droits ou intérêts de toutes les parties intéressées, y compris, le cas échéant, de ceux d'un Etat étranger.

8) Le paragraphe 2 de l'article ne pose aucune difficulté de fond. Si le tribunal est compétent et choisit d'exercer sa juridiction dans une procédure qui n'est pas engagée contre un Etat, il ne semble pas y avoir de raison de

^{135/} Documentation concernant les immunités juridictionnelles ..., p. 159 (art. 9).

s'opposer à cette procédure en arguant de l'immunité de l'Etat, dès lors que l'Etat n'aurait pas pu invoquer utilement son immunité si la procédure avait été engagée contre lui-même. Il s'agit là uniquement d'une clause de sauvegarde, d'une clause supplétive, destinée à préciser que dans les cas où l'Etat lui-même ne jouirait d'aucune immunité, pour quelque raison ou quelque motif que ce soit, le tribunal ne devrait pas se voir interdire d'exercer sa juridiction dans une procédure judiciaire pour la simple raison que "l'action porte sur un bien ou a pour but de priver l'Etat d'un bien a) qui est en la possession ou sous le contrôle de l'Etat, ou b) sur lequel l'Etat revendique un droit ou intérêt".

9) La nécessité du paragraphe 2 s'impose aussi en raison de l'évolution juridique récente en ce qui concerne l'effet des déclarations d'Etats étrangers. Dans la pratique de certains pays tout au moins, il existait une règle, beaucoup plus absolue qu'elle ne l'est maintenant, que si un souverain étranger déclarait que le bien en question était le sien ou était en sa possession ou sous son contrôle, le tribunal local était tenu de décliner sa compétence^{136/}. Cependant, la pratique plus récente de ces mêmes pays exige maintenant de l'Etat étranger qu'il fournisse au moins un commencement de preuve de ses droits de propriété ou une preuve que sa possession a été acquise conformément à la loi locale^{137/}. Dans certaines circonstances, l'Etat étranger sera tenu d'apporter la preuve du caractère officiel de la personne autre que l'Etat lui-même au profit de laquelle l'immunité de l'Etat est invoquée^{138/}.

^{136/} Voir, par exemple, L.J. Scrutton, dans *The "Jupiter" (No 1)*, P.D., 1924, p. 236.

^{137/} Voir, par exemple, Earl Jowitt, dans *Juan Ismaël and Co. v. Government of the Republic of Indonesia (1954)* The Weekly Law Reports, House of Lords, 1954, vol. 3, p. 531, qui exprime l'opinion incidente qu'un gouvernement doit étayer ses prétentions en fournissant au tribunal une preuve qu'elles ne sont pas émises à la légère ou fondées sur un titre manifestement défectueux. Le tribunal doit avoir l'assurance que la revendication du gouvernement étranger révèle l'existence d'un conflit de droits. Voir aussi l'affaire *Hong Kong Aircraft*, Hong Kong Law Reports, vol. 35 (1951), p. 215.

^{138/} Voir, par exemple, *Compañía Mercantil Argentina v. U.S.S.B.* (voir note 98 ci-dessus).

10) Le fond du paragraphe 2 ne soulève pas de difficultés de principe. La plupart des membres de la Commission ont jugé qu'il était opportun et même nécessaire d'inclure ce paragraphe étant donné le paragraphe 3 de l'article 7, qui considère comme intentées contre un Etat certaines procédures qui ne sont pas en fait intentées directement contre cet Etat. Un membre de la Commission a toutefois exprimé l'avis que l'inclusion du paragraphe 2 n'était ni utile ni même justifiée étant donné que les procédures en question ne concernaient pas des personnes physiques ou morales autres qu'un Etat, mais étaient effectivement intentées contre l'Etat lui-même. Un autre membre a réservé sa position sur ce paragraphe, considérant que sa formulation et sa signification étaient de nature à susciter de sérieuses difficultés, surtout lorsque l'on envisageait de priver un Etat d'un bien à l'occasion d'un procès auquel l'Etat n'était pas présent; il a estimé que ce paragraphe 2 devait être réexaminé avant de décider de son éventuelle inclusion dans le projet d'article 15.

11) Le paragraphe 3 est utile en ce qu'il indique la façon dont sera dorénavant considérée l'immunité des Etats touchant la saisie et la saisie-exécution de leurs biens. Il permet aussi de rappeler au lecteur l'existence et l'applicabilité des dispositions pertinentes de certaines conventions. Il convient donc d'attirer l'attention sur la question des rapports entre le présent projet d'articles et d'autres conventions mentionnées dans le projet d'article 4, que la Commission n'a pas encore étudié^{139/}. Ce paragraphe pourra éventuellement être supprimé, révisé ou modifié, après que la Commission aura étudié la quatrième partie, qui traite de l'immunité des Etats en ce qui concerne la saisie et la saisie-exécution de leurs biens, et l'article 4 de la première partie, intitulée Introduction.

^{139/} Pour le texte de l'article 4 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, voir Annuaire ... 1980, vol. II (première partie), p. 209, document A/CN.4/331/Add.1, par. 54.

CHAPITRE IV
RESPONSABILITE DES ETATS

A. Introduction

97. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a terminé la première lecture de la première partie du projet d'articles sur le sujet^{140/}, comme l'Assemblée générale le lui avait recommandé dans sa résolution 34/141 du 17 décembre 1979.

98. L'économie générale du projet a été exposée en détail dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-septième session^{141/}. Selon le plan d'ensemble adopté par la Commission, l'origine de la responsabilité internationale fait l'objet de la première partie du projet. Les 35 projets d'articles qui constituent la première partie, telle qu'elle a été adoptée à titre provisoire en première lecture par la Commission, visent à déterminer à partir de quelles données et dans quelles circonstances on peut établir, à la charge d'un Etat, l'existence d'un fait internationalement illicite, source, en tant que tel, de responsabilité internationale.

99. Les 35 articles de la première partie du projet sont répartis en cinq chapitres. Les gouvernements des Etats membres ont été invités à communiquer leurs observations et commentaires sur les dispositions de tous les chapitres. Les premiers observations et commentaires reçus sur les chapitres I, II et III ont été publiés sous les cotes A/CN.4/328 et Add.1 à 4^{142/} et A/CN.4/342 et Add.1 à 4. Les observations et commentaires reçus plus récemment sur les chapitres précités ainsi que sur les chapitres IV et V ont été publiés sous les cotes A/CN.4/351 et Add.1, 2, 2/Corr.1, 3, 3/Corr.1 et A/CN.4/362. La Commission espère recevoir d'autres observations et commentaires des gouvernements des Etats Membres avant d'entreprendre la deuxième lecture de la première partie du projet d'articles.

^{140/} Annuaire ... 1980, vol. II (deuxième partie), p. 25 à 61, document A/35/10, chap. III.

^{141/} Voir Annuaire ... 1975, vol. II, p. 60 à 64, document A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

^{142/} Annuaire ... 1980, vol. II (première partie), p. 85 à 104.

100. La deuxième partie du projet d'articles porte sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, c'est-à-dire sur la détermination des conséquences que le droit international attache, dans les différentes hypothèses, à un fait internationalement illicite de l'Etat (conséquences réparatrices et conséquences afflictives d'un fait internationalement illicite, rapport entre ces deux types de conséquences, formes concrètes que peuvent revêtir la réparation et la sanction). Une fois accomplie cette double tâche essentielle, la Commission pourra éventuellement décider de l'opportunité d'ajouter au projet une troisième partie, concernant la "mise en oeuvre" de la responsabilité internationale et le règlement des différends.

101. La Commission a commencé l'examen de la deuxième partie du projet à sa trente-deuxième session, en 1980, sur la base d'un rapport préliminaire^{143/} présenté par le Rapporteur spécial, M. Willem Riphagen.

102. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial analysait d'une façon générale les diverses nouvelles relations juridiques (c'est-à-dire les nouveaux droits et les nouvelles obligations correspondantes) qui peuvent naître d'un fait internationalement illicite tel qu'il est défini dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Dans ce document, le Rapporteur spécial énumérait trois paramètres des nouvelles relations juridiques qui peuvent naître du fait internationalement illicite d'un Etat : les nouvelles obligations de l'Etat dont le fait est internationalement illicite, les nouveaux droits de l'Etat "lésé" et la position des Etats "tiers" à l'égard de la situation créée par le fait internationalement illicite^{144/}.

103. Par sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale a notamment recommandé à la Commission du droit international, compte tenu des observations écrites des gouvernements et des vues exprimées lors des débats à l'Assemblée générale, de poursuivre ses travaux sur la responsabilité des Etats en vue de commencer l'élaboration de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, en tenant compte de la nécessité d'examiner en deuxième lecture les projets d'articles

^{143/} Annuaire ... 1980, vol. II (première partie), p. 105 à 127, document A/CN.4/330.

^{144/} Voir les opinions exprimées par les membres de la Commission dans Annuaire ... 1980, vol. I, p. 67 à 91, 1597^{ème} à 1601^{ème} séances.

constituant la première partie du projet. L'Assemblée générale a fait une recommandation analogue dans sa résolution 36/114 du 10 décembre 1981, qu'elle a reprise, en termes généraux, dans sa résolution 37/111 du 16 décembre 1982.

104. A sa trente-troisième session, la Commission a été saisie du deuxième rapport^{145/} du Rapporteur spécial, contenant cinq articles sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats, répartis en deux chapitres ainsi conçus : chapitre premier "Principes généraux" (articles 1 à 3) et chapitre II "Obligations de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite" (articles 4 à 5)^{146/}. A l'issue du débat sur le deuxième rapport^{147/}, la Commission a décidé de renvoyer les articles premier, 2, 3, 4 et 5 au Comité de rédaction, qui n'a cependant pas eu le temps de les examiner au cours de la session.

105. A sa trente-quatrième session, la Commission a été saisie du troisième rapport^{148/} du Rapporteur spécial, contenant six projets d'articles (articles premier à 6), pour inclusion dans la deuxième partie du projet^{149/}. Au terme du débat^{150/} sur le troisième rapport, la Commission a décidé de renvoyer les articles premier à 6 proposés dans le troisième rapport et de confirmer le renvoi des articles premier à 3 proposés dans le deuxième rapport, au Comité de rédaction, étant entendu que ce dernier rédigerait les dispositions-cadres et examinerait si un article tel que le nouvel article 6 devait trouver place parmi ces dispositions. Le Comité de rédaction n'a pas examiné à la trente-quatrième session les articles qui lui avaient été renvoyés. (A la présente session, la Commission a adopté provisoirement, à sa 1806ème séance, les projets d'articles 1, 2, 3 et 5 sur la recommandation du Comité de rédaction. Voir la section C, ci-après.)

^{145/} Document A/CN.4/344 et Corr.1 (anglais seulement) et 2.

^{146/} Pour le texte des projets d'articles, voir aussi Annuaire ... 1981, vol. II (deuxième partie), p. 145, document A/36/10, notes 626 et 627.

^{147/} Voir les vues exprimées par les membres de la Commission dans Annuaire ... 1981, vol. I, p. 117 à 135 et 192 à 203, 1666ème à 1670ème et 1682ème à 1684ème séances.

^{148/} Documents A/CN.4/354 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1 (chinois seulement) et 2.

^{149/} Pour le texte des projets d'articles, voir aussi Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), par. 86.

^{150/} Voir les vues exprimées par les membres de la Commission dans A/CN.4/SR.1731 à 1734 et 1736 à 1738.

B. Examen du sujet à la présente session

106. A sa présente session, la Commission était saisie du quatrième rapport (A/CN.4/366 et Add.1 et Add.1/Corr.1) du Rapporteur spécial.

107. Après un bref exposé de l'état d'avancement des travaux sur le sujet, le quatrième rapport a consisté essentiellement en un "aperçu" du contenu possible des deuxième et troisième parties du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

108. Le Rapporteur spécial a exprimé l'avis que la Commission devrait examiner sans tarder le contenu possible de la troisième partie du projet d'articles, car la façon de concevoir la mise en oeuvre de la responsabilité des Etats influençait la formulation de la deuxième partie. Il était peu probable que, de manière générale, les Etats soient prêts à accepter que des règles secondaires sur la responsabilité des Etats s'imposent à eux en l'absence de garantie d'une procédure impartiale pour la détermination des faits et l'interprétation et l'application des règles primaires, que tout fait internationalement illicite implique nécessairement.

109. A cet égard, la question a été posée de savoir si la Commission devait envisager que la suite donnée à ses travaux serait l'adoption d'une convention ou l'approbation des projets d'articles sur la responsabilité des Etats sous la forme de simples directives à l'intention des Etats et des organes internationaux qui se trouveraient confrontés à des questions de responsabilité des Etats, ou encore - ce qui serait une solution intermédiaire - l'acceptation de ces articles sous la forme d'une convention qui n'aurait d'effets que dans la mesure où un différend entre eux concernant l'existence d'un fait internationalement illicite serait soumis à une procédure internationale de règlement des différends.

110. Le Rapporteur spécial a ensuite procédé à une "catégorisation" des faits internationalement illicites, aux fins de l'établissement d'une distinction entre leurs conséquences juridiques. Prenant comme point de départ l'article 19 de la première partie du projet d'articles (crimes internationaux), il a d'abord posé les questions de savoir si la deuxième partie devait traiter des conséquences juridiques spécifiques de l'agression et de la notion corrélative de légitime défense, individuelle ou collective, compte tenu du fait : a) que ces deux notions sont déjà couvertes par les dispositions de la Charte des Nations Unies

et d'instruments qui s'y rattachent, tels que la Définition de l'agression^{151/} et la Déclaration concernant les principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies^{152/}, et b) que, de même, la Charte des Nations Unies prévoit déjà un mécanisme de mise en oeuvre, et c) qu'il existe un lien étroit avec un autre sujet, actuellement à l'examen devant la Commission, à savoir le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

111. Le Rapporteur spécial a ensuite examiné les crimes internationaux autres que l'agression, et a énuméré quatre éléments des conséquences juridiques qui sont communs à tous les crimes internationaux, à savoir : 1) le caractère erga omnes de l'illicéité du fait; 2) la compétence de l'Organisation des Nations Unies à l'égard de la situation; 3) l'inapplicabilité du devoir de tout Etat de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un autre Etat; et 4) le devoir de solidarité entre tous les Etats autres que l'Etat auteur.

112. Se référant aux faits internationalement illicites qui ne sont pas des crimes internationaux, le Rapporteur spécial a ensuite relevé trois aspects de leurs conséquences juridiques : a) la détermination de l'Etat ou des Etats "lésés"; b) le contenu des nouvelles relations juridiques créées par le fait internationalement illicite; et c) les "phases" possibles de ces conséquences juridiques.

113. Après avoir noté, quant au contenu des nouvelles relations juridiques, qu'il était possible d'en distinguer trois types - à savoir : a) la réparation; b) la suspension ou l'annulation des relations existantes sur le plan international; et c) les mesures "d'autoprotection" destinées à assurer le maintien des droits -, le Rapporteur spécial est passé ensuite à la question de l'admissibilité des mesures "d'autoprotection", entraînant une violation des droits de l'Etat auteur (représailles).

114. A cet égard, il a examiné l'inadmissibilité d'"actes de représailles impliquant l'emploi de la force" et a noté l'absence de consensus international sur la portée de l'interdiction de tels actes.

^{151/} Résolution 3514 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, Annexe.

^{152/} Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, Annexe.

115. Le Rapporteur spécial a ensuite examiné la question de l'(in)admissibilité des représailles qui constituent une violation d'une obligation existant en vertu d'un "régime objectif", dans lequel les obligations des Etats concernés sont parallèles bien plus que réciproques; il a noté à cet égard l'incidence d'un mécanisme de prise de décision collective.

116. En ce qui concerne les "phases" possibles des conséquences juridiques, le Rapporteur spécial a fait mention des opinions de certains auteurs selon lesquelles l'intention de prendre des mesures de représailles devait être notifiée à l'Etat auteur ou même selon lesquelles il ne pouvait y avoir de représailles que si la possibilité avait été donnée à l'Etat auteur de cesser la violation et d'offrir réparation.

117. Dans le même contexte de ces "phases" possibles, le Rapporteur spécial a ensuite traité de l'incidence, à l'égard de l'admissibilité des mesures de représailles, de l'existence de procédures préétablies de règlement des différends.

118. Après avoir pris note du cas particulier du refus d'un Etat de poursuivre une coopération gouvernementale active en raison d'un acte internationalement illicite commis par l'autre Etat, le Rapporteur spécial est revenu à la question de la détermination de l'Etat ou des Etats lésés.

119. Tout en reconnaissant que normalement les obligations internationales sont bilatérales et que, par conséquent, leur violation ne soulève pas de difficulté en ce qui concerne la détermination de l'Etat lésé, le Rapporteur spécial s'est de nouveau référé à l'existence de "régimes objectifs", protégeant des intérêts extra-étatiques et, de ce fait, donnant en principe qualité d'Etats lésés à tous les autres Etats participant au régime, sous réserve qu'un mécanisme de prise de décision collective soit prévu dans ce régime pour la mise en oeuvre collective du régime.

120. Enfin, le Rapporteur spécial a envisagé la possibilité qu'en cas de violation manifeste d'une obligation internationale prévue par le régime objectif, qui détruit l'objet et le but de ce régime, le caractère inadmissible de certaines mesures, résultant de l'existence de ce régime, ne prévaudrait plus.

121. La Commission a examiné le quatrième rapport de sa 1771ème à sa 1775ème et de sa 1775ème à sa 1780ème séance.

122. Les membres de la Commission se sont généralement accordés à reconnaître que la détermination de toutes les conséquences juridiques de tous les faits

internationalement illicites représentait une formidable tâche, car c'était pratiquement tout le domaine du droit international qui était concerné. Néanmoins, l'idée principale qui s'est dégagée des débats a été que la Commission devrait, tout au moins pour le moment, travailler dans la perspective que les projets d'articles qu'elle rédigerait seraient destinés à faire partie d'une convention générale sur la responsabilité des Etats, couvrant tous les aspects du sujet et traitant, en particulier, des conséquences juridiques de l'agression et autres crimes internationaux ainsi que de simples violations d'obligations bilatérales. Plusieurs membres ont fait remarquer que même si une telle convention n'était pas signée et ratifiée par un nombre important d'Etats et, par conséquent, n'entrait pas en vigueur en tant que telle, elle ne manquerait pas d'influencer la conduite des Etats et elle constituerait un texte que devraient prendre en considération les tribunaux internationaux et autres organismes internationaux qui auraient à connaître des questions dont elle traiterait.

123. Au sujet du lien entre la deuxième et la troisième partie, plusieurs membres ont souligné qu'il était nécessaire d'élaborer la deuxième partie avant de pouvoir prendre position sur le contenu de la troisième partie. De nombreux membres ont reconnu, à des degrés divers, l'importance des dispositions de mise en oeuvre pour l'élaboration de la deuxième partie ou tout au moins de certains de ses articles. A cet égard, on a dit qu'il était possible d'envisager différents mécanismes de mise en oeuvre pour les différents cas envisagés dans la deuxième partie.

124. Aucun consensus ne s'est dégagé au sein de la Commission quant à l'ordre dans lequel les travaux sur la deuxième partie devraient procéder. Tandis que plusieurs membres étaient d'avis de commencer par l'examen des questions prêtant le moins à controverse, telles que la réparation bilatérale, pour passer ensuite aux représailles et enfin aux conséquences juridiques des crimes internationaux, certains autres préféraient commencer par ce dernier aspect du sujet. Plusieurs membres n'avaient aucune préférence, à condition que les conséquences juridiques des crimes internationaux soient traitées dans la deuxième partie.

125. Si certains membres ne souhaitaient pas voir traiter dans la deuxième partie de questions relatives à l'emploi de la force armée dans les relations internationales, parce que cela pourrait impliquer que l'on doive toucher à des dispositions de la Charte des Nations Unies, la plupart des membres étaient d'avis qu'il fallait au moins indiquer, en termes généraux, les conséquences juridiques du crime international d'agression dans cette deuxième partie.

126. Au sujet des "régimes objectifs", plusieurs membres - sans pour autant se prononcer sur l'emploi de ces mots dans les projets d'articles ou même en se prononçant contre cet emploi - ont accepté l'idée que dans le contexte de la détermination de l'Etat ou des Etats lésés et dans celui de l'inadmissibilité de représailles particulières, il convenait de faire une distinction entre les régimes primaires prévoyant des obligations parallèles et les régimes primaires prévoyant des obligations réciproques. D'autres membres ont exprimé quelques doutes quant à la possibilité d'établir une ligne de démarcation bien nette entre ces deux types de régime, tandis que certains membres ont catégoriquement refusé d'admettre l'existence de "régimes objectifs" régionaux.

127. Plusieurs membres ont dit que la question de l'admissibilité des représailles ne devait être traitée qu'avec prudence, le risque d'une escalade des conflits étant en cause, lorsque l'existence d'un fait internationalement illicite donnant un droit de représailles était elle-même contestée.

128. Plusieurs membres ont exprimé des doutes quant à l'inadmissibilité des représailles avant l'épuisement des recours internationaux dans les cas où de tels recours existaient. On a fait observer, en particulier, que les représailles pouvaient avoir le caractère de mesures conservatoires et qu'elles ne pouvaient être efficaces, en tant que telles, que si elles étaient prises avant l'épuisement des recours.

129. Plusieurs membres ont appelé l'attention sur les rapports existant entre les travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats et ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. S'il était admis que la responsabilité incombant en dernier ressort aux particuliers rentrait dans le cadre du second sujet et était en dehors du domaine du premier, un certain chevauchement entre les deux sujets était jugé inévitable au cas où la Commission déciderait d'inclure dans le second sujet les crimes commis par des Etats en tant que tels (voir le chapitre II ci-dessous).

130. Si la plupart des membres se sont déclarés d'avis que la question des représailles armées ne devait pas être traitée dans le cadre des règles de la responsabilité des Etats, mais devait suivre son propre développement dans le contexte de l'élaboration du droit humanitaire en cas de conflit armé, plusieurs membres ont fait observer que des questions qui se rattachaient au "droit diplomatique" devaient être couvertes par les règles de la responsabilité des Etats, même s'il était admis qu'à cet égard, la violation de l'immunité diplomatique par voie de représailles était exclue.

131. Certains membres ont appelé l'attention sur la nécessité de préciser davantage les conséquences juridiques effectives de la notion de fait internationalement illicite erga omnes, en particulier du point de vue des réactions individuelles d'Etats à de tels faits.

132. Un membre a suggéré de modifier comme suit le libellé du premier article de la deuxième partie du projet afin d'indiquer la démarche à suivre pour l'avenir :

Article premier

1. La responsabilité internationale d'un Etat née en vertu des dispositions de la Première partie des présents articles réside dans les conséquences juridiques négatives pour cet Etat de son acte internationalement illicite selon les dispositions du droit international.

2. Compte tenu du cas d'espèce et de ses circonstances, la responsabilité internationale de l'Etat produit en particulier pour cet Etat les effets ci-après :

a) L'Etat fait l'objet des mesures et actions prévues par la Charte des Nations Unies notamment son chapitre VII, décidées conformément à ladite Charte, ou des mesures autorisées en application des dispositions de la même Charte;

b) L'Etat fait l'objet des contraintes prévues par le droit international notamment des contraintes concernant l'utilisation de son territoire et/ou les droits correspondants;

c) L'Etat répare le dommage causé et, s'il y a lieu, rétablit la situation juridique antérieure et les droits et intérêts auxquels il a été porté atteinte;

d) L'Etat prend et exécute les mesures prévues par le droit international, notamment par les accords internationaux en vigueur;

e) L'Etat fournit la réparation due à l'Etat ou aux Etats lésés;

f) L'Etat intente des poursuites pénales contre les personnes auteurs des actes qui ont engagé sa responsabilité internationale.

133. Les autres membres ont objecté à l'introduction de cet alinéa, parce qu'il était rédigé d'une manière trop générale. En général, ils ont dit que le premier article de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats devait être un simple texte de transition entre la première partie et la deuxième.

C. Projet d'articles sur la responsabilité des Etats

(deuxième partie du projet d'articles)

Article premier

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

Commentaire

- 1) Le seul objet de cet article est de faire la transition, et de marquer le lien, entre la première partie, qui traite des conditions dans lesquelles naît la responsabilité internationale d'un Etat, et la deuxième partie, qui détermine les conséquences juridiques du fait internationalement illicite.
- 2) Comme on le verra dans les dispositions de la deuxième partie, ces conséquences juridiques consistent, au premier chef, en obligations nouvelles de l'Etat auteur, telles que l'obligation de réparer. Les conséquences juridiques peuvent aussi comprendre les droits nouveaux d'autres Etats, notamment de l'Etat ou des Etats victimes, tels que le droit de prendre des contre-mesures.
- 3) Certains faits internationalement illicites peuvent avoir une autre conséquence juridique, qui est que tout Etat, autre que l'Etat auteur, a l'obligation de réagir devant le fait.
- 4) Ce qui précède a trait aux conséquences juridiques concernant les relations juridiques entre Etats. Cependant, l'article premier n'exclut pas qu'un fait internationalement illicite entraîne des conséquences juridiques dans les relations entre Etats et autres "sujets" de droit international.

Article 2

Sans préjudice des dispositions des articles [4] et 5, 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.

Commentaire

- 1) L'article 2 énonce le caractère supplétif des dispositions de la deuxième partie. Or, lorsqu'ils créent entre eux des droits et des obligations "primaires", les Etats peuvent en même temps - ou ultérieurement, avant qu'il y ait eu violation de l'obligation "primaire" créée - déterminer quelles seront entre eux les conséquences juridiques du fait internationalement illicite en cause.

2) Ces conséquences juridiques prédéterminées peuvent s'écarter de celles qui sont énoncées dans la deuxième partie. Ainsi, des Etats parties à un traité multilatéral, par exemple un traité qui crée une union douanière entre eux, peuvent choisir d'assurer l'efficacité du traité autrement que par les conséquences juridiques normales des faits internationalement illicites (obligation de réparation, droit de prendre des contre-mesures).

3) Cependant, les Etats ne peuvent pas prévoir, inter se, en cas de violation de leurs obligations réciproques, des conséquences juridiques qui autoriseraient des actes contraires à des normes impératives du droit international général ou qui seraient soustraites à la surveillance des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies dans l'exercice de leurs responsabilités à l'égard du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

4) Le membre de phrase liminaire de l'article 2 a pour objet de rappeler ces limitations^{153/}.

Article 3

Sans préjudice des dispositions des articles [4] et 5, 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.

Commentaire

1) Parmi les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite peuvent figurer des conséquences autres que celles qui consistent directement en de nouvelles obligations de l'Etat auteur et en de nouveaux droits, ou de nouvelles obligations, d'un autre Etat ou d'autres Etats. C'est ainsi que l'article 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités^{154/} déclare nul tout traité dont la conclusion "a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies". Un autre exemple est fourni par le paragraphe 2,

^{153/} Etant donné qu'à sa trente-cinquième session, la Commission n'a pas encore pris de décision au sujet de la formulation d'un article concernant les normes impératives, le renvoi à l'article 4 est placé entre crochets.

^{154/} Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 309, document A/CONF.39/27. Ci-après dénommée la "Convention de Vienne".

alinéa b), de l'article 62 de la même Convention, qui prévoit qu'"un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer ... si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité". Ces types de conséquences juridiques ne seront pas traités dans la deuxième partie du présent projet d'articles.

2) A cet égard, il convient de rappeler que dans son Avis consultatif sur les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité^{155/}, la Cour internationale de Justice a exprimé l'opinion que la plupart des articles de la Convention de Vienne étaient déclaratoires du droit international coutumier préexistant.

3) En tout cas, les conséquences juridiques des faits internationalement illicites énoncés dans la deuxième partie peuvent ne pas être limitatives.

Article 5

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.

Commentaire

1) La deuxième partie indiquera les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite en termes de nouvelles obligations et de nouveaux droits de la part d'Etats.

2) On ne peut a priori exclure que, dans des circonstances particulières, l'accomplissement de telles obligations et/ou l'exercice de tels droits ne puissent engendrer une situation à prendre en considération pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans ces circonstances particulières, les dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies s'appliquent et peuvent entraîner des mesures qui diffèrent des dispositions générales de la deuxième partie. En particulier, le maintien de la paix et de la sécurité internationales peut^{156/} exiger que l'on s'abstienne, pour le moment, de prendre

^{155/} C.I.J., Recueils 1971, p. 16.

^{156/} Selon l'opinion de l'organe compétent de l'Organisation des Nations Unies.

des contre-mesures en réponse à un fait internationalement illicite particulier. A cet égard, on note que, même en vertu de la résolution de l'Assemblée générale relative à la Définition de l'agression, le Conseil de sécurité est autorisé à "conclure qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante".^{157/}

^{157/} Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1974, Annexe, art. 2.

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

134. La Commission du droit international a commencé à examiner la question du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique à sa vingt-neuvième session, en application de la résolution 31/76 de l'Assemblée générale, du 13 décembre 1976. A sa trentième session, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail sur le sujet, présenté par son Président, 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^{158/}. A cette session, l'Assemblée générale, après avoir examiné les résultats des travaux de la Commission du droit international, a, dans sa résolution 33/139 du 19 décembre 1978, recommandé à la Commission

"de poursuivre l'étude -- y compris celle des questions qu'elle a déjà identifiées -- relative au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, à la lumière des observations faites durant le débat de la Sixième Commission sur cette question à la trente-troisième session de l'Assemblée générale, ainsi que des observations que soumettront les Etats Membres, en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié."

135. Dans sa résolution 33/140 du 19 décembre 1978, l'Assemblée générale a décidé "[qu'elle étudierait] de nouveau cette question et [a exprimé] l'avis que, à moins que les Etats Membres ne jugent opportun de l'examiner plus tôt, il serait indiqué de le faire lorsque la Commission du droit international présentera[it] à l'Assemblée les résultats de ses travaux sur l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique."

136. A sa trente et unième session, la Commission a de nouveau constitué un groupe de travail, qui a étudié les questions concernant le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Sur la recommandation du Groupe de travail, la Commission, à cette session, a nommé M. Alexander Yankov Rapporteur spécial pour le sujet et est

^{158/} Voir Annuaire ... 1978, vol. II (deuxième partie), p. 154 et suivantes, document A/33/10, par. 137 à 144.

parvenue à la conclusion qu'il serait chargé de préparer un projet d'articles en vue de l'élaboration d'un instrument juridique approprié^{159/}.

157. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a été saisie d'un rapport préliminaire^{160/} présenté par le Rapporteur spécial, ainsi que d'un document de travail^{161/} établi par le Secrétariat. Un résumé des débats de la Commission sur le rapport préliminaire figure dans le chapitre pertinent du rapport de celle-ci sur les travaux de sa trente-deuxième session^{162/}. Dans sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission poursuive ses travaux sur le sujet, en tenant compte des observations écrites des gouvernements et des vues exprimées lors des débats à l'Assemblée générale, en vue de l'élaboration éventuelle d'un instrument juridique approprié.

158. A sa trente-troisième session, en 1981, la Commission a été saisie d'un deuxième rapport du Rapporteur spécial^{163/} qui contenait le texte des six projets d'articles formant la première partie du projet intitulée "Dispositions générales"^{164/}. Les six projets d'articles étaient consacrés à trois grandes

^{159/} Pour l'historique des travaux de la Commission sur le sujet, voir Annuaire ... 1979, vol. II (deuxième partie), p. 192, document A/34/10, par. 149 à 155; Annuaire ... 1980, vol. II (deuxième partie), p. 158 à 161, document A/35/10, par. 145 à 176; Annuaire ... 1981, vol. II (deuxième partie), p. 161 à 165, document A/36/10, par. 228 à 249; Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), par. 199 à 249; Rapport préliminaire du Rapporteur spécial, document A/CN.4/335, reproduit dans Annuaire ... 1980, vol. II (première partie); Deuxième rapport du Rapporteur spécial, document A/CN.4/347 et Corr.1 (anglais seulement) et 2, et Add.1 et 2; Troisième rapport du Rapporteur spécial, documents A/CN.4/359 et Corr.1 (anglais seulement), 2 (anglais, chinois, espagnol et français seulement), 3 (anglais seulement) et 4 (anglais, chinois, espagnol et français seulement) et Add.1.

^{160/} Voir note ^{159/}, supra.

^{161/} A/CN.4/MP.5.

^{162/} Annuaire ... 1980, vol. II (deuxième partie), p. 159 à 161, document A/35/10, par. 162 à 176. Voir aussi, Ibid., vol. I, p. 245 à 251, 258 à 265 et 266 à 271, 1634^{ème}, 1636^{ème} et 1637^{ème} séances.

^{163/} Voir note ^{159/}, supra.

^{164/} Voir le texte des six projets d'articles dans le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-troisième session dans Annuaire ... 1981, vol. II (deuxième partie), p. 161 et suivantes, document A/36/10, notes 679 à 683.

questions : le champ d'application du projet d'articles sur le sujet, les expressions employées et les principes généraux du droit international applicables au courrier diplomatique et à la valise diplomatique.

139. La Commission a examiné le deuxième rapport à ses 1691^{ème}, 1693^{ème} et 1694^{ème} séances^{165/}. Elle a renvoyé les six articles au Comité de rédaction, mais celui-ci n'a pu les examiner, faute de temps^{166/}.

140. A sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission a été saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial^{167/}. Les six articles qu'il avait proposés dans son deuxième rapport n'ayant pu être examinés par le Comité de rédaction, le Rapporteur spécial les a revus à la lumière des débats de la Commission du droit international et de ceux qu'a tenus la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-sixième session^{168/} et il les a présentés à nouveau, avec des modifications, dans son troisième rapport. Celui-ci se composait de deux parties et comprenait 14 articles. La première partie du rapport, intitulée "Dispositions générales", contenait les six articles intitulés : "Champ d'application des présents articles" (article premier)^{169/} ; "Courriers et valises ne

^{165/} Voir le résumé des débats de la Commission sur le deuxième rapport, Ibid., p. 161 et suivantes, par. 235 à 249.

^{166/} Ibid., p. 164, par. 249.

^{167/} Voir la note 159, ci-dessus.

^{168/} Voir le résumé thématique des débats de la Sixième Commission établi par le Secrétariat, document A/CN.4/L.359, par. 180 à 200.

^{169/} Le projet d'article premier révisé par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article premier. Champ d'application
des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux communications des Etats pour toutes fins officielles avec leurs missions diplomatiques, leurs postes consulaires, leurs missions spéciales, leurs missions permanentes ou leurs délégations, où qu'ils se trouvent, et également aux communications officielles de ces missions et délégations avec l'Etat d'envoi ou entre elles, par l'emploi de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques ainsi que de courriers et valises consulaires et de courriers et valises de missions spéciales, de missions permanentes ou de délégations."

rentrant pas dans le champ des présents articles" (article 2)^{170/}; "Expressions employées" (article 3)^{171/}; "Liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques" (article 4)^{172/};

170/ Le projet d'article 2 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 2. Courriers et valises ne rentrant pas dans le champ d'application des présents articles"

1. Les présents articles ne s'appliquent pas aux courriers et valises utilisés pour toutes fins officielles par des organisations internationales.

2. Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux courriers et valises utilisés pour toutes fins officielles par 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 concernant les facilités, privilèges et immunités qui leur seraient accordés par le droit international indépendamment des présents articles."

171/ Le projet d'article 3 révisé par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 3. Expressions employées"

1. Aux fins des présents articles :

1) l'expression 'courrier diplomatique' s'entend d'une personne dûment autorisée par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi, qui est chargée de la garde, du transport et de la remise de la valise diplomatique aux missions diplomatiques, aux postes consulaires, aux missions spéciales, aux missions permanentes ou aux délégations de l'Etat d'envoi, où qu'ils se trouvent;

2) l'expression 'courrier diplomatique ad hoc' s'entend d'un agent de l'Etat d'envoi qui est chargé de la mission de courrier diplomatique à titre spécial;

3) l'expression 'valise diplomatique' s'entend de tous colis contenant de la correspondance officielle, des documents ou des objets destinés exclusivement à un usage officiel, portant des marques extérieures visibles de leur caractère et utilisés aux fins de communication entre l'Etat d'envoi et ses missions diplomatiques, ses postes consulaires, ses missions spéciales, ses missions permanentes ou ses délégations, où qu'ils se trouvent, qui sont expédiés par l'intermédiaire d'un courrier diplomatique ou du commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial, ou envoyés par la poste ou autre mode d'expédition, par voie terrestre, maritime ou aérienne;

4) l'expression 'Etat d'envoi' s'entend d'un Etat qui expédie une valise diplomatique, avec ou sans courrier, à ses missions diplomatiques, ses postes consulaires, ses missions spéciales, ses missions permanentes ou ses délégations, où qu'ils se trouvent;

5) l'expression 'Etat de réception' s'entend d'un Etat sur le territoire duquel :

a) des missions diplomatiques, des postes consulaires, des missions spéciales ou des missions permanentes se trouvent; ou

(Suite de la note page suivante)

(Suite de la note 171/)

b) une réunion d'un organe d'une organisation internationale où une conférence internationale a lieu;

6) l'expression 'Etat de transit' s'entend d'un Etat par le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique passe pour atteindre l'Etat de réception;

7) l'expression 'mission diplomatique' s'entend d'une mission permanente au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961;

8) l'expression 'poste consulaire' s'entend de tout consulat général, consulat, vice-consulat ou agence consulaire au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963;

9) l'expression 'mission spéciale' s'entend d'une mission temporaire, ayant un caractère représentatif de l'Etat, envoyé par un Etat auprès d'un autre Etat avec le consentement de ce dernier pour traiter avec lui de questions déterminées ou pour accomplir auprès de lui une tâche déterminée;

10) l'expression 'mission permanente' s'entend d'une mission de nature permanente, ayant un caractère représentatif de l'Etat, envoyé par un Etat membre d'une organisation internationale auprès de cette organisation;

11) l'expression 'délégation' s'entend de la délégation envoyée par un Etat pour participer en son nom aux travaux, soit d'un organe d'une organisation internationale, soit d'une conférence internationale;

12) l'expression 'organisation internationale' s'entend d'une organisation intergouvernementale.

2. Les dispositions du paragraphe 1 (alinéas 1, 2, 3) concernant les expressions 'courrier diplomatique', 'courrier diplomatique ad hoc' et 'valise diplomatique' peuvent s'appliquer également au courrier consulaire et au courrier consulaire ad hoc, aux courriers et aux courriers ad hoc des missions spéciales, des missions permanentes ou des délégations, ainsi qu'à la valise consulaire et aux valises des missions spéciales, des missions permanentes ou des délégations de l'Etat d'envoi.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 concernant les expressions employées dans le présent article 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."

172/ Le projet d'article 4 révisé par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 4. Liberté de communication pour toutes fins officielles au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques"

1. L'Etat de réception permet et protège, sur son territoire, la libre communication pour toutes fins officielles de l'Etat d'envoi avec ses missions diplomatiques, ses postes consulaires, ses missions spéciales, ses missions permanentes ou ses délégations ainsi qu'entre ces missions, postes consulaires et délégations, où qu'ils se trouvent, comme il est prévu à l'article premier.

2. L'Etat de transit facilite la libre communication, assurée à travers son territoire au moyen de courriers diplomatiques et de valises diplomatiques, à laquelle se réfère le paragraphe 1 du présent article."

"Devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit" (article 5)^{173/}; et "Non-discrimination et réciprocité" (article 6)^{174/}. La deuxième partie, intitulée "Statut du courrier diplomatique, du courrier diplomatique ad hoc et du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire transportant une valise diplomatique", contenait les huit articles suivants : "Preuve de la qualité" (article 7)^{175/}; "Nomination

^{175/} Le projet d'article 5 révisé par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 5. Devoir de respecter le droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit"

1. Sans préjudice des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique, l'Etat d'envoi et son courrier diplomatique ont le devoir de respecter les règles du droit international et les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.
2. En s'acquittant de ses fonctions, le courrier diplomatique a aussi le devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.
3. Le logement temporaire du courrier diplomatique ne doit pas être utilisé d'une manière incompatible avec ses fonctions, telles qu'elles sont énoncées dans les présents articles, dans les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ou dans d'autres règles de droit international, ou dans les accords particuliers en vigueur entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ou l'Etat de transit."

^{174/} Le projet d'article 6 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 6. Non-discrimination et réciprocité"

1. Dans l'application des dispositions des présents articles, il ne sera pas fait de discrimination entre les Etats en ce qui concerne le traitement des courriers diplomatiques et des valises diplomatiques.
2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :
 - a) Le fait que l'Etat de réception applique restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée à ses courriers diplomatiques et à ses courriers diplomatiques dans 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 qu'une telle 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."

^{175/} Le projet d'article 7 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 7. Preuve de la qualité"

Le courrier diplomatique doit être porteur, outre son passeport, d'un document officiel attestant sa qualité et précisant le nombre de colis constituant la valise diplomatique qu'il accompagne."

du courrier diplomatique" (article 8)^{176/}; "Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique" (article 9)^{177/}; "Nationalité du courrier diplomatique" (article 10)^{178/}; "Fonctions du courrier diplomatique" (article 11)^{179/}; "Point de départ des fonctions du courrier

176/ Le projet d'article 8 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 8. Nomination du courrier diplomatique"

Sous réserve des dispositions des articles 9, 10 et 11, le courrier diplomatique et le courrier diplomatique ad hoc sont nommés librement par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou par leurs missions diplomatiques, leurs postes consulaires, leurs missions spéciales, leurs missions permanentes ou leurs délégations, et ils sont admis à exercer leurs fonctions sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit."

177/ Le projet d'article 9 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 9. Nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique"

Deux ou plusieurs Etats peuvent nommer la même personne en qualité de courrier diplomatique ou courrier diplomatique ad hoc."

178/ Le projet d'article 10 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 10. Nationalité du courrier diplomatique"

1. Le courrier diplomatique doit, en principe, avoir la nationalité de l'Etat d'envoi.
2. Un courrier diplomatique ne peut être choisi parmi les ressortissants de l'Etat de réception qu'avec le consentement exprès de cet Etat, qui peut en tout temps le retirer.
3. L'Etat de réception peut se réserver le même droit que celui qui est prévu au paragraphe 2 en ce qui concerne :
 - a) les ressortissants de l'Etat d'envoi qui sont résidents permanents de l'Etat de réception;
 - b) les ressortissants d'un Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'Etat d'envoi.
4. L'application du présent article est sans préjudice de la nomination de la même personne par deux ou plusieurs Etats en qualité de courrier diplomatique, ainsi qu'il est prévu à l'article 9."

179/ Le projet d'article 11 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 11. Fonctions du courrier diplomatique"

Les fonctions du courrier diplomatique consistent à prendre en charge et à remettre à destination la valise diplomatique de l'Etat d'envoi ou de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions permanentes ou de ses délégations, où qu'elles se trouvent."

diplomatique" (article 12)^{180/}; "Fin des fonctions du courrier diplomatique" (article 13)^{131/}; et "Personnes déclarées non grata ou non acceptables" (article 14)^{182/}.

141. Le troisième rapport a été examiné par la Commission de sa 1745^e à sa 1747^e séance. Un résumé des débats de la Commission sur ce troisième rapport figure dans le chapitre pertinent du rapport de celle-ci sur les travaux de sa trente-quatrième session^{183/}. La Commission a renvoyé les 14 articles au Comité de rédaction^{184/}. Par sa résolution 37/111 du 16 décembre 1982, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission du droit international, tenant compte des observations exprimées par les gouvernements soit par écrit, soit oralement lors des débats à l'Assemblée générale, poursuive ses travaux tendant à l'élaboration de projets d'articles sur tous les sujets inscrits à son programme actuel.

180/ Le projet d'article 12 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 12. Point de départ des fonctions du courrier diplomatique"

Les fonctions du courrier diplomatique commencent à partir du moment où il pénètre sur le territoire de l'Etat de réception ou, s'il doit d'abord traverser le territoire d'un autre Etat, sur celui de l'Etat de transit."

181/ Le projet d'article 13 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 13. Fin des fonctions du courrier diplomatique"

Les fonctions d'un courrier diplomatique prennent fin notamment :

- a) par l'accomplissement de sa tâche qui consiste à remettre la valise diplomatique à sa destination finale;
- b) par la notification de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception que les fonctions du courrier diplomatique ont pris fin;
- c) par la notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément à l'article 14, cet Etat refuse de reconnaître le statut officiel du courrier diplomatique;
- d) par le décès du courrier diplomatique."

182/ Le projet d'article 14 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 14. Personnes déclarées non grata ou non acceptables"

1. L'Etat de réception peut, à tout moment et sans avoir à motiver sa décision, informer l'Etat d'envoi que le courrier diplomatique de ce dernier Etat est déclaré persona non grata ou personne non acceptable. L'Etat d'envoi rappellera alors la personne en cause ou mettra fin à ses fonctions, selon le cas.

2. Dans le cas où un courrier diplomatique est déclaré persona non grata ou personne non acceptable, conformément au paragraphe 1, avant de prendre ses fonctions, l'Etat d'envoi enverra un autre courrier diplomatique à destination de l'Etat de réception."

183/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), par. 206 à 249.

184/ Ibid., par. 249.

B. Examen du sujet à la présente session

142. A sa présente session, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/374 et Corr.1 (anglais seulement), Add.1 et Corr.1 (anglais seulement), Add.2 et Corr.1 (anglais seulement), Add.3 et Corr.1 (anglais seulement) et Add.4 et Corr.1 (anglais seulement)^{135/}. Faute de temps, toutefois, la Commission n'en a examiné que les deux premiers fascicules, à savoir les documents A/CN.4/374 et Add.1, et Add.1/Corr.1, anglais seulement. Y figuraient les projets d'articles 15 à 23 de la deuxième partie du projet d'articles intitulée "Statut du courrier diplomatique, du courrier diplomatique ad hoc et du commandant d'un aéronef commercial ou du capitaine d'un navire transportant une valise diplomatique", soit "Facilités de caractère général" (article 15), "Entrée sur le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit" (article 16), "Liberté de mouvement" (article 17), "Liberté de communication" (article 18), "Logement temporaire" (article 19), "Inviolabilité de la personne" (article 20), "Inviolabilité du logement temporaire" (article 21), "Inviolabilité du moyen de transport" (article 22) et "Immunité de juridiction" (article 23).

143. La Commission a examiné le quatrième rapport du Rapporteur spécial à ses 1774^{ème}, 1780^{ème} à 1784^{ème} et 1799^{ème} séances. En présentant le rapport, le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission s'était efforcée, les années précédentes, de déterminer la portée et les paramètres du sujet, ses incidences et les analogies qu'il pouvait y avoir entre le statut du courrier diplomatique et celui d'autres agents diplomatiques. Ces travaux de la Commission et les débats qui avaient eu lieu à la Sixième Commission l'avaient beaucoup aidé à décider de la méthode à suivre et de l'optique à adopter pour s'acquitter de la tâche qui lui était confiée.

144. Le Rapporteur spécial a brièvement rappelé qu'elle était la structure du projet d'articles que la Commission avait provisoirement adoptée. Il a souligné qu'il avait opté pour une méthode pragmatique, empirique et fonctionnelle et pour l'examen attentif de la pratique des Etats dans le domaine des communications diplomatiques.

a) Observations de caractère général sur le rapport

145. Les membres de la Commission ont généralement exprimé leur appui au sujet et à la méthode adoptée par le Rapporteur spécial mais n'en ont pas moins fait un certain nombre de suggestions, dont certaines avaient trait à la forme et d'autres au fond du projet d'articles. A propos du sujet en général, quelques

^{135/} La Commission était saisie aussi des renseignements sur le sujet reçus de gouvernements, document A/CN.4/372 et Add.1 et 2.

membres de la Commission ont rappelé qu'il n'avait pour objet que de combler les petites lacunes qui subsistaient dans les conventions de codification en vigueur.

146. Quelques membres de la Commission ont aussi formulé des observations sur les articles premier à 14, qui avaient déjà été renvoyés au Comité de rédaction à la dernière session de la Commission. Ces observations portaient principalement sur le champ d'application du sujet. Quelques-uns ont regretté que les courriers et les valises utilisés à des fins officielles par les organisations internationales ne soient pas compris dans le projet. Ils en comprenaient la raison mais craignaient qu'il ne soit un jour ou l'autre demandé à la Commission d'étudier séparément la question des courriers et des valises utilisés par les organisations internationales.

147. Quelques membres ont estimé que le champ d'application des projets d'articles devrait être étendu aux communications des mouvements de libération nationale. Ne pas le faire revenait à ne pas tenir compte de la réalité des relations internationales et de la politique internationale. Quelques membres ont parlé des mouvements de libération nationale "reconnus" par opposition à n'importe quel mouvement de libération nationale.

148. En revanche, d'autres membres ont mis la Commission en garde contre les conséquences négatives que pourrait avoir un tel élargissement du champ d'application des articles. En rendant le projet d'articles applicable aux organisations internationales et aux mouvements de libération nationale, la Commission risquait de le rendre difficilement acceptable à de nombreux Etats.

149. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'il avait inclus ces deux catégories dans le champ d'application du sujet dans son rapport préliminaire et qu'à l'époque, les membres de la Commission et de la Sixième Commission avaient été généralement d'avis qu'il fallait les en exclure. Il a proposé de garder la possibilité d'étendre le champ d'application du projet d'articles en réserve mais de ne pas prendre de décision pour le moment, à moins que la Commission n'ait d'impérieuses raisons de le faire. Il estimait qu'il fallait procéder avec beaucoup de prudence pour éviter de créer des difficultés qui empêcheraient de faire avancer les travaux. En tant que membre de la Commission, il était d'avis que le champ d'application du projet d'article devrait être étendu aux entités autres que des Etats mais, en tant que Rapporteur spécial, il avait le devoir de tenir compte des tendances et des conditions permettant de parvenir à résoudre ce problème.

150. Un membre de la Commission, formulant des observations sur le sujet dans son ensemble, s'est demandé s'il était nécessaire de le codifier. Il a contesté qu'il y ait, dans le droit diplomatique en vigueur, une lacune que ce sujet devait combler. Il a estimé que le principal problème n'était pas l'existence d'un vide juridique mais le mauvais usage qui était fait des règles en vigueur, qui étaient presque universellement acceptées, fut-ce en principe seulement. Puisque le droit était relativement bien établi dans ce domaine, il conviendrait peut-être que la Commission recommande que le projet d'articles prenne finalement la forme d'une résolution de l'Assemblée générale.

151. En ce qui concerne la possibilité de codifier le sujet, le Rapporteur spécial a tenu à déclarer, pour mettre les choses au point, que la Commission avait suivi les recommandations formulées dans toute une série de résolutions de l'Assemblée générale. Il a reconnu que le droit en vigueur faisait assez bien le tour des questions en cause mais qu'il y avait néanmoins de quoi le préciser ou le développer. En ce qui concerne la forme définitive à donner au projet d'articles, il n'avait pas à donner son avis en tant que Rapporteur spécial mais en tant que membre de la Commission, il ne pouvait admettre qu'un sujet d'une telle importance ne fasse l'objet que d'un document qui, juridiquement, n'a généralement pas force obligatoire.

152. La plupart des membres de la Commission ont approuvé l'approche uniforme adoptée par le Rapporteur spécial, mais quelques membres se sont demandé si elle était souhaitable. Ils ont estimé qu'il conviendrait que la Commission examine dans quelle mesure des considérations analogues s'appliquaient à différents types de courriers ou si tous les courriers pouvaient légitimement être mis sur le même pied. Quelques autres membres se sont interrogés sur le moment où commencent et prennent fin les fonctions du courrier diplomatique, prévu à l'article 12, et ils ont formulé quelques observations de caractère rédactionnel. Un autre membre a dit qu'il avait le sentiment que la différence, pourtant utile, entre le courrier diplomatique et le courrier diplomatique ad hoc avait pratiquement disparu dans le rapport.

153. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il avait essayé d'équilibrer les intérêts de l'Etat d'envoi et les intérêts de l'Etat de réception. Il avait d'abord tenté d'introduire l'idée de courrier "officiel" et de valise "officielle" mais, comme elle n'avait pas rencontré la faveur des membres de la Commission, il était revenu aux notions plus traditionnelles et peut-être plus fiables de courrier "diplomatique" et de valise "diplomatique". Il a reconnu que le statut d'un courrier diplomatique n'était pas assimilable à celui d'un agent diplomatique

ou d'une autre catégorie existante de représentants. Il n'avait eu recours à ces analogies que pour faciliter l'élaboration de règles fondamentales applicables à une situation particulière quelle qu'elle soit. Le Rapporteur spécial a précisé en outre que, pour l'Etat de réception et l'Etat de transit, les fonctions du courrier diplomatique commençaient au moment où il entrait sur leur territoire et que peu leur importait le moment où il était désigné comme courrier. Le Rapporteur spécial avait donc pensé que la différence, à supposer qu'il y en ait une, entre le courrier ordinaire et le courrier ad hoc se trouvait dans le statut qui était le leur après la fin de leurs fonctions dans un Etat étranger. A part cela, il n'y avait pas de différence entre eux du point de vue de l'importance de leur mission ou de la protection juridique, des facilités, privilèges et immunités qui devraient leur être accordés dans l'exercice de leurs fonctions.

154. Nul n'ignorait que si une valise était en partie utilisée pour une mission consulaire, les Etats préféraient l'appeler une valise diplomatique à cause de la différence entre les termes de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques^{186/} et ceux de l'article 35 de la Conférence de Vienne de 1963 sur les relations consulaires^{187/}. Le Rapporteur spécial a estimé toutefois que, dans l'ensemble, il valait mieux traiter les questions de façon uniforme mais il a reconnu que le Comité de rédaction pourrait peut-être apporter des précisions dans les articles.

b) Facilités à accorder au courrier diplomatique

155. En présentant les projets d'articles relatifs aux facilités à accorder au courrier diplomatique, le Rapporteur spécial a dit que c'était là les dispositions essentielles du droit relatif au statut du courrier diplomatique, qui assureraient le bon fonctionnement des relations diplomatiques et encourageraient la coopération et la compréhension internationales. Le principe de la réciprocité était peut-être ce qu'il y avait de plus utile pour la bonne application du droit diplomatique puisque tout Etat de réception était aussi un Etat d'envoi et un Etat de transit. A son avis, le sujet devait être conçu de façon pragmatique et le meilleur moyen d'y parvenir était de formuler les projets d'articles en se fondant sur la pratique en vigueur. Les fonctions officielles

^{186/} Nations Unies, Recueil des traités, vol. 500, p. 95.

^{187/} Ibid., vol. 596, p. 261

et la nature confidentielle de la mission du courrier diplomatique demandaient donc un traitement approprié, qui était un traitement fonctionnel en théorie comme en pratique.

156. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'en rédigeant les articles sur les facilités à accorder au courrier diplomatique, il avait suivi de très près les dispositions pertinentes de quatre Conventions : la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1963, la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de 1969, la Convention sur les missions spéciales^{138/} et la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975^{139/}. A son avis, c'était surtout les fonctions et le statut des membres des missions spéciales qui étaient semblables à celles des courriers diplomatiques, dont la mission était de caractère temporaire et qui ne pouvaient donc jouir de tous les privilèges et immunités des agents diplomatiques. Toutefois, en comparant le statut des membres des missions spéciales et des courriers diplomatiques, il avait tenu compte de l'aspect fonctionnel, des restrictions applicables et des principales tendances de la pratique des Etats. Dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, le statut d'un courrier diplomatique était analogue à celui des membres du personnel administratif et technique et du personnel de service d'une mission diplomatique, qui jouissaient de certains privilèges et immunités dans l'exercice de leurs fonctions conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 37 de cette Convention. Et le Rapporteur spécial a estimé que, si la Convention de Vienne de 1961 accordait ces privilèges et immunités, il serait logique qu'un courrier diplomatique, qui était chargé de fonctions confidentielles, parfois bien plus importantes que celles du personnel administratif et technique ou du personnel de service d'une mission diplomatique, jouisse des mêmes privilèges et immunités en vue de s'acquitter de ces fonctions. Le Rapporteur spécial s'était donc efforcé de ne pas trop assimiler le statut du courrier diplomatique à celui du personnel diplomatique, tout en prévoyant pour le courrier une protection suffisante dans l'exercice de ses fonctions. Il avait donc cherché à voir quels étaient les principaux aspects des facilités, privilèges et immunités, qui, étant

^{138/} Résolution 2530 (XXIV) de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 1969, Annexe.

^{139/} 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 (Publication des Nations Unies, numéro de vente F.75.V.12), p. 201, document A/CONF.57/16.

internationales à l'exercice de leurs fonctions, pourraient être accordés aux courriers diplomatiques et à déterminer si les règles énoncées dans les quatre conventions étaient applicables aux courriers diplomatiques. Il avait aussi cherché à voir dans quelles mesures le statut des courriers diplomatiques était comparable et compatible avec celui des agents diplomatiques et avait dégagé des traits communs sur lesquels il était possible de fonder la codification et le développement progressif du droit international relatif au sujet à l'examen. Chaque fois qu'il avait pu le faire, il avait examiné la pratique des Etats pour voir si les traités, la législation nationale ou la jurisprudence pouvaient servir à contrôler la viabilité des projets d'articles qu'il proposait. La pratique des Etats relative au statut du courrier diplomatique était peu concluante et limitée, les gouvernements préférant régler les problèmes qui se posaient confidentiellement par la voie diplomatique mais les éléments dont il disposait permettaient au Rapporteur spécial de penser qu'elle suivait le modèle fixé par les quatre conventions.

157. Se référant à l'article 15^{190/} sur les facilités de caractère général, le Rapporteur spécial a dit que les circonstances n'étant pas toujours les mêmes, les facilités à accorder devaient être différentes. Il avait donc décidé de ne pas rédiger une disposition trop détaillée ni qui vise à tout prévoir. Il avait jugé bon de suivre le modèle des quatre conventions, en particulier l'article 25 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, et de tenir compte de la pratique des Etats, qui confirmait que des facilités de caractère général étaient accordées au courrier diplomatique pour l'exercice de ses fonctions officielles.

190/ Le projet d'article 15 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 15. Facilités de caractère général

L'Etat de réception et l'Etat de transit accordent au courrier diplomatique les facilités requises pour l'accomplissement de ses fonctions officielles."

Pour l'examen de cet article par le Rapporteur spécial, voir document A/CN.4/374 et Corr.1 (anglais seulement), paragraphes 27 à 31.

158. En ce qui concerne l'article 16^{191/} sur les facilités relatives à l'entrée du courrier diplomatique sur le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, le Rapporteur spécial a jugé que l'octroi de ces facilités était une condition indispensable à l'exercice des fonctions du courrier et un élément essentiel du principe de la liberté de communication. La principale obligation de l'Etat de réception et de l'Etat de transit était donc de délivrer des visas d'entrée ou de transit au courrier diplomatique aussi rapidement que possible compte tenu du régime général applicable à l'admission des étrangers.

159. Une autre condition essentielle à l'exercice des fonctions du courrier diplomatique, de l'avis du Rapporteur spécial, était la liberté de mouvement et de déplacement, qui faisait l'objet du projet d'article 17^{192/}. Celui-ci souligne l'importance de la liberté de mouvement et de déplacement tout en tenant compte de la pratique des Etats, qui interdit ou réglemente l'accès à certaines zones pour des raisons de sécurité nationale. Cette pratique

191/ Le projet d'article 16 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 16. Entrée sur le territoire de l'Etat de réception
et de l'Etat de transit

1. L'Etat de réception et l'Etat de transit autorisent le courrier diplomatique à pénétrer sur leur territoire dans l'exercice de ses fonctions officielles.
2. Si nécessaire, l'Etat de réception ou l'Etat de transit délivrera aussi rapidement que possible un visa d'entrée ou un visa de transit au courrier diplomatique."

Pour l'examen de ce projet d'article par le Rapporteur spécial, voir ibid., paragraphes 32 et 33.

192/ Le projet d'article 17 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 17. Liberté de mouvement

Sous réserve des lois et règlements relatifs aux zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de sécurité nationale, l'Etat de réception et l'Etat de transit assurent la liberté de mouvement sur leur territoire respectif au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles ou quand il regagne l'Etat d'envoi."

Pour l'examen de cet article par le Rapporteur spécial, voir ibid., paragraphes 34 à 39.

ressortait d'accords bilatéraux et l'un de ses aspects importants était qu'elle fonctionnait très bien sur la base de la réciprocité.

160. Le projet d'article 18^{193/} concernait la liberté de communication. Pour le Rapporteur spécial, les facilités propres à assurer cette liberté seraient accordées lorsque le courrier diplomatique était en difficulté ou en détresse et avait besoin d'aide pour entrer en contact avec l'Etat d'envoi ou la mission diplomatique où il se rendait. La pratique des Etats en la matière n'était guère abondante mais le Rapporteur spécial pensait que le projet d'article 18 serait considéré comme une disposition pratique et qu'il ne devrait pas causer de difficultés aux Etats puisqu'il s'appliquait aux cas dans lesquels le courrier diplomatique était en mission.

161. En ce qui concerne le projet d'article 19^{194/} sur le logement temporaire, le Rapporteur spécial a souligné que le fait d'aider le courrier diplomatique à obtenir un logement temporaire ne devait pas être considéré comme une obligation systématique pour l'Etat de réception ou l'Etat de transit. Toutefois, il pouvait arriver que le courrier diplomatique rencontre des difficultés au cours d'une mission et qu'il ait exceptionnellement besoin d'aide.

162. D'une façon générale, les principes énoncés dans les projets d'articles 15 à 19 n'ont pas posé de problèmes de fond à la Commission. La plupart des observations formulées par les membres de la Commission concernaient la forme des articles. De nombreux membres ont estimé que les projets d'articles relatifs aux facilités étaient trop longs et trop nombreux; ils ont suggéré de fusionner les projets d'articles 15 à 19 en un ou deux projets d'articles. Quelques membres

^{193/} Le projet d'article 18 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 18. Liberté de communication

L'Etat de réception et l'Etat de transit facilitent, si nécessaire, les communications du courrier diplomatique par tous les moyens appropriés avec l'Etat d'envoi et ses missions, visées à l'article premier, situées sur le territoire de l'Etat de réception ou sur celui de l'Etat de transit, selon le cas."

Pour l'examen de ce projet d'article par le Rapporteur spécial, voir ibid., paragraphes 40 à 43.

^{194/} Le projet d'article 19 présenté par le Rapporteur spécial était ainsi libellé :

"Article 19. Logement temporaire

L'Etat de réception et l'Etat de transit aident, quand la demande leur en est faite, le courrier diplomatique à obtenir un logement temporaire en rapport avec l'exercice de ses fonctions officielles."

Pour l'examen de ce projet d'article par le Rapporteur spécial, voir ibid., paragraphes 44 et 45.

ont indiqué que l'un ou l'autre des projets d'articles faisaient double emploi avec des dispositions d'une autre partie du projet ou avec les dispositions de conventions régissant les relations entre les Etats ou les relations entre les Etats et les organisations internationales. Un membre a reconnu que des articles longs et détaillés n'étaient pas souhaitables, mais il a souligné que la codification comportait inévitablement des répétitions et qu'il était même parfois utile d'énoncer de nouveau des règles en vigueur. Un autre membre a attribué l'ambiguïté générale qui lui semblait marquer les articles 15 à 19 au fait que l'on voyait mal si ces articles prévoyaient des obligations de comportement ou des obligations de résultat au sens des projets d'articles 20 et 21 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats^{195/}.

163. Les membres de la Commission ont été généralement d'accord pour recommander que les articles 15 à 19 soient fusionnés, mais plusieurs d'entre eux ont formulé en outre des observations, dont certaines portaient sur la forme, à propos de chacun des projets d'articles.

164. L'article 15 a été en principe acceptable pour les membres de la Commission. Comme le Rapporteur spécial s'était inspiré de l'article 22 de la Convention sur les missions spéciales de 1969 pour le rédiger, quelques membres de la Commission ont jugé qu'il serait prudent d'y ajouter, à la fin, le membre de phrase "compte tenu de la nature et de la tâche du courrier diplomatique". Il a été dit aussi que le mot "requisites" pourrait peut-être être remplacé par le mot "nécessaire" étant donné que le courrier diplomatique pouvait déterminer ce qui était nécessaire compte tenu de circonstances données alors que le mot "requisites" pouvait donner lieu à des interprétations divergentes. Un membre a estimé aussi que le mot "facilités" demandait à être précisé.

165. En principe, l'article 16 n'a pas suscité de désaccord. On a seulement suggéré quelques modifications de rédaction. Ainsi, des membres ont estimé que, dans le texte anglais du paragraphe 2 du projet d'article 16, l'expression "if necessary" serait plus appropriée que les mots "if required". On a suggéré aussi, toujours dans le texte anglais du même paragraphe, de remplacer les mots "if required" par les mots "where required" et l'expression "as quickly as" par la formule "as expeditiously as".

166. La Commission n'a pas éprouvé non plus de difficulté de principe à propos du projet d'article 17. Toutefois, pour maintenir l'uniformité avec l'article 26 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961, l'article 34

^{195/} Voir Annuaire ... 1977, vol. II (Deuxième partie), p. 10 à 31, document A/32/10, chap. II.B.

de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, l'article 27 de la Convention sur les missions spéciales et l'article 56 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975, quelques membres ont suggéré de remplacer le membre de phrase "zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de sécurité nationale" par la formule "zones dont l'entrée est interdite ou réglementée pour des raisons de sécurité nationale". Selon eux, la Commission devait s'en tenir à cette formule, ne serait-ce que pour éviter le risque d'interprétations erronées. En même temps, on a suggéré de supprimer, à la fin de l'article, la formule "ou quand il regagne l'Etat d'envoi". Pour les auteurs de cette proposition, ces mots n'ajoutaient rien au sens de l'article et risquaient d'entraîner des interprétations déformées des conventions qui ne contenaient aucune expression correspondante. Un membre de la Commission a estimé que le titre de l'article 17 était trop vague.

167. Quelques membres ont demandé si l'article 18 était nécessaire. On a fait observer que le courrier diplomatique chargé de transporter la valise de l'Etat d'envoi à ses missions diplomatiques ou autres dans l'Etat de réception aurait naturellement accès dans l'Etat de réception aux moyens de communication officiels des missions de l'Etat d'envoi. Dès lors, il ne s'imposait pas nécessairement de prévoir par une disposition expresse une obligation à la charge de l'Etat de réception d'aider le courrier diplomatique à communiquer avec les autorités de l'Etat d'envoi ou ses missions. Dans le cas de l'Etat de transit, on a déclaré que le paragraphe 2 du projet d'article 4^{196/} semblait déjà régler largement la même situation. Un membre a estimé que toute hypothèse qui ne relèverait pas de cet article pourrait être visée dans le commentaire du projet d'article 15.

168. Quelques membres ont considéré que l'article 18 semblait faire double emploi avec l'article 4 et ils ont suggéré que la Commission examine cette disposition de plus près en se demandant si elle était véritablement nécessaire. Cependant, d'autres membres ne partageaient pas cette opinion et considéraient que les deux articles visaient essentiellement des aspects différents. On s'est demandé aussi qui peut décider s'il est nécessaire de faciliter les communications du courrier diplomatique. Certains membres ont proposé de remplacer les mots "si nécessaire" par la formule "si le courrier diplomatique en fait la demande" ou par les mots "s'ils en sont priés". Un membre a estimé que le titre de l'article était vague. Un autre ne voyait pas de raison de limiter les missions avec lesquelles le courrier pourrait communiquer à celles qui sont situées sur le territoire de l'Etat

196/ Voir la note 172 ci-dessus.

de réception ou de l'Etat de transit. Selon lui, il pouvait se présenter des cas où, pour des raisons pratiques, le courrier devait être en communication avec l'une des missions de son pays dans un Etat autre que l'Etat de réception ou l'Etat de transit. Il a donc suggéré que le projet d'article s'achève après les mots "et ses missions" et que la suite de la disposition soit supprimée.

169. Tandis que certains membres de la Commission n'éprouvaient pas de difficulté majeure à propos de l'article 19, quelques autres doutaient de son utilité. Selon eux, l'obligation faite à l'Etat de réception et à l'Etat de transit d'aider le courrier à trouver un logement temporaire relevait du domaine de l'obligation générale à la charge de l'Etat de réception et de l'Etat de transit d'accorder au courrier les facilités requises pour l'accomplissement de ses fonctions officielles. Ils considéraient que le commentaire de l'article 15 pourrait préciser cet aspect et que l'article 19 pourrait être supprimé dans l'intérêt général de l'économie du projet. Un membre a déclaré que la question du logement devrait être liée au statut du courrier diplomatique et non à "l'exercice de ses fonctions officielles", comme c'était le cas dans le projet de disposition examiné.

170. Le Rapporteur spécial a approuvé la plupart des remarques de forme, sous réserve des décisions que prendrait le Comité de rédaction. Il n'était pas hostile à l'idée de combiner certains des projets d'articles, pour autant que l'on n'en éliminerait pas ou que l'on n'en modifierait pas substantiellement les dispositions. En revanche, il ne pensait pas que le projet d'article 18 fût simplement double emploi avec le projet d'article 4 et dût donc être supprimé. Il existait assurément un lien entre les deux dispositions, mais le projet d'article 18 avait une signification pratique particulière qu'il fallait conserver et différait substantiellement du projet d'article 4. Tous les autres aspects dont il avait été question durant la discussion pourraient être examinés au Comité de rédaction.

171. La Commission a décidé, à sa 1783^{ème} séance, de renvoyer les projets d'articles 15 à 19 au Comité de rédaction.

c) Inviolabilité et immunité juridictionnelle du courrier diplomatique

172. En présentant cette partie du rapport, reproduite au document A/CH.4/374/Add.1, le Rapporteur spécial a d'abord énuméré les trois principaux éléments de l'inviolabilité : l'inviolabilité personnelle du courrier dans

l'exercice de ses fonctions, qui faisait l'objet du projet d'article 20^{197/} ;
l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique, qui faisait
l'objet du projet d'article 21^{198/} ; l'inviolabilité du moyen de transport

197/ Le texte du projet d'article 20 présenté par le Rapporteur spécial était le suivant :

"Article 20. Inviolabilité de la personne

1. Le courrier diplomatique jouit de l'inviolabilité de sa personne dans l'exercice de ses fonctions officielles et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.
2. L'Etat de réception ou, le cas échéant, l'Etat de transit, traite le courrier diplomatique avec le respect qui lui est dû et il prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à sa personne, sa liberté et sa dignité et poursuit et punit les personnes responsables de telles atteintes."

Voir l'opinion du Rapporteur spécial sur ce projet d'article dans le document A/CN.4/374/Add.1 et Corr.1 (anglais seulement), par. 46 à 74.

198/ Le texte du projet d'article 21 présenté par le Rapporteur spécial était le suivant :

"Article 21. Inviolabilité du logement temporaire

1. Le logement temporaire utilisé par le courrier diplomatique est inviolable. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit d'y pénétrer, sauf avec le consentement du courrier diplomatique.
2. L'Etat de réception ou l'Etat de transit a l'obligation de prendre des mesures appropriées pour protéger le logement temporaire utilisé par le courrier diplomatique contre les intrusions.
3. Le logement temporaire du courrier diplomatique jouit de l'immunité d'inspection ou de perquisition, à moins qu'il n'y ait des motifs sérieux de croire que des objets s'y trouvent dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. En pareil cas, cette inspection ou cette perquisition ne doit se faire qu'en présence du courrier diplomatique et à condition d'y procéder sans porter atteinte à l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique ou à l'inviolabilité de la valise diplomatique qu'il transporte et sans retarder ou entraver de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique."

Voir l'opinion du Rapporteur spécial sur ce projet d'article, ibid., par. 46 à 48 et 75 à 80.

utilisé par le courrier diplomatique qui faisait l'objet du projet d'article 22^{199/}. L'immunité de juridiction, y compris l'immunité de juridiction pénale, civile et administrative, du courrier faisait l'objet de l'article 23^{200/} 175. Le Rapporteur spécial a déclaré que l'inviolabilité personnelle du courrier diplomatique procédait d'une très ancienne règle du droit international coutumier. Le courrier n'était pas susceptible d'arrestation, de détention ni d'aucune autre forme de restriction à sa liberté; l'Etat de réception devait le traiter avec

199/ Le texte du projet d'article 22 présenté par le Rapporteur spécial était le suivant :

"Article 22. Inviolabilité du moyen de transport

1. Le moyen de transport individuel utilisé par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions officielles ne doit faire l'objet d'aucune inspection, perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.
2. Lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que le moyen de transport individuel mentionné au paragraphe 1 transporte des articles dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, les autorités compétentes de ces Etats peuvent procéder à une inspection ou à une perquisition de ce moyen de transport individuel, à condition de le faire en présence du courrier diplomatique et sans porter atteinte à l'inviolabilité de la valise diplomatique qu'il transporte et sans retarder ou entraver de façon déraisonnable la remise de la valise diplomatique."

Voir l'opinion du Rapporteur spécial sur ce projet d'article, ibid., par 31 à 36.

200/ Le texte du projet d'article 23 présenté par le Rapporteur spécial était le suivant :

"Article 23. Immunité de juridiction

1. Le courrier diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.
2. Il jouit également de l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception et de l'Etat de transit pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles.
3. Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard du courrier diplomatique, sauf dans les cas qui ne sont pas prévus au paragraphe 2 du présent article et pourvu que l'exécution puisse se faire sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne, du logement qu'il occupe temporairement ou de la valise diplomatique dont il a la charge.
4. Le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage.
5. Aucune disposition du présent article n'exempte le courrier diplomatique de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit en ce qui concerne une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule utilisé par le courrier en cause ou lui appartenant, si ces dommages ne peuvent pas être couverts par l'assurance.
6. L'immunité de la juridiction de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ne saurait exempter le courrier diplomatique de la juridiction de l'Etat d'envoi."

Voir l'opinion du Rapporteur spécial sur ce projet d'article, ibid., par. 37 à 148.

le respect voulu et prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir toute atteinte à sa personne, à sa liberté ou à sa dignité; enfin, les personnes qui commettaient de telles atteintes devaient être poursuivies et punies par l'Etat de réception ou l'Etat de transit. Le Rapporteur spécial a observé que le dernier élément avait peut-être un caractère de nouveauté; il avait été suggéré à titre de mesure de prévention et d'exécution, car il était la conséquence logique du jeu de la règle fondamentale de la liberté de communication. L'inviolabilité personnelle du courrier diplomatique reposait sur le principe de la nécessité fonctionnelle, comme l'exprimait le libellé du projet d'article 20.

174. A propos de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique et de ses moyens de transport personnels, le Rapporteur spécial a relevé que l'article 30 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961, disposait que la demeure privée de l'agent diplomatique jouissait de la même inviolabilité que les locaux de la mission, tandis que le paragraphe 2 de l'article 37 de cette convention étendait cette immunité aux membres du personnel administratif et technique de la mission qui n'étaient pas ressortissants de l'Etat accréditaire. Le Rapporteur spécial ne voyait aucune raison déterminante de ne pas accorder le même traitement au courrier diplomatique. Il a expliqué que les règles qui s'appliquaient aux véhicules utilisés par le courrier diplomatique étaient les mêmes que celles qui s'appliquaient à son logement temporaire et avaient été énoncées aux projets d'articles 21 et 22 pour établir un sain équilibre entre la protection du secret, l'inviolabilité, la sécurité et l'ordre public.

175. Le Rapporteur spécial a expliqué que, pour le projet d'article 23 sur l'immunité de juridiction, il s'était efforcé de suivre les directives adoptées pour le sujet de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, afin de veiller à l'harmonie entre les principales tendances dans les deux domaines. Il a souligné que, selon l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961, l'immunité de juridiction pénale de l'agent diplomatique était absolue, mais que certaines exceptions à l'immunité de juridiction civile et administrative avaient été dictées par la nécessité fonctionnelle. Il a proposé, cependant, que la Commission s'inspire en la matière de l'article 60 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975, qui se fondait lui-même sur l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961.

176. Au sujet de l'expression "pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles", qui figurait au paragraphe 2 du projet d'article 23 et reprenait le libellé du paragraphe 1 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975, le Rapporteur spécial a fait observer que la conception fonctionnelle présupposait que l'immunité était accordée au courrier non in propria persona, mais à raison de ses fonctions; elle se bornait donc aux actes officiels. Il a rappelé la méthode qui consistait à distinguer entre un acte officiel per se et un acte qui, bien qu'accompli par un fonctionnaire de l'Etat d'envoi, n'entraît pas dans le domaine de ses fonctions officielles, et il a examiné la question de savoir qui était habilité à déterminer la nature de l'acte, en rappelant les diverses théories concurrentes sur ce point. Il a expliqué aussi qu'il avait traité la question de l'immunité à l'égard des mesures d'exécution.

177. Selon le Rapporteur spécial, attendu que le courrier séjournait dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit durant peu de temps et que sa tâche principale était de remettre rapidement la valise, toute mesure comportant l'obligation pour le courrier de donner son témoignage pouvait entraver sa fonction. Il avait donc dispensé le courrier de ce type d'obligation au moyen du paragraphe 4 du projet d'article 23.

178. Les paragraphes 5 et 6 du projet d'article 23 portaient sur la question du dommage provoqué par un accident causé par un véhicule utilisé par le courrier ou lui appartenant, et sur celle de la juridiction de l'Etat d'envoi à l'égard de son propre courrier.

179. Plusieurs membres ont estimé qu'il conviendrait de réduire le volume des projets d'articles. On a fait observer qu'il s'agissait de rechercher les domaines où des problèmes concrets étaient apparus, puis de les régler en tenant compte des fonctions du courrier diplomatique et, spécialement, de la nature itinérante de ses activités. Plusieurs membres doutaient aussi de l'opportunité de la disposition, prévue à la fin du paragraphe 2 de l'article 20, en vertu de laquelle l'Etat de réception et l'Etat de transit sont tenus de poursuivre et de punir les individus responsables de toute atteinte à la personne, à la liberté ou à la dignité du courrier. Ils ont fait observer que les quatre conventions de codification existantes ne contenaient pas d'obligation de ce type en raison des difficultés évidentes qu'elles soulevaient ou de l'impossibilité de prendre les mesures requises dans le strict respect de la légalité de nombreux pays. Selon les mêmes membres, le problème était encore plus grave, puisque, en vertu du paragraphe 4 du projet d'article 23, le courrier devait être exempt de l'obligation de témoigner. Ils estimaient que, dans ces circonstances, l'obligation de poursuivre ne serait pas acceptable pour les pays où l'organe chargé des poursuites dispose d'une certaine autonomie de décision.

180. Quelques membres ont estimé que les articles 21 et 22 pourraient être supprimés. Ils ont fait observer que le courrier était normalement logé dans les locaux de la mission et utilisait les moyens de transport de la mission. La possibilité que le courrier réside dans un hôtel dans l'Etat de réception ou dans un Etat de transit était plutôt rare et pouvait être négligée. Ils considéraient que les administrations centrales pourraient n'être guère enclines à souscrire encore une obligation supplémentaire pour des cas aussi rares. Ils ont donc suggéré que les projets d'articles 21 et 22 soient supprimés et que, si l'article 21 devait être conservé, une disposition fût ajoutée pour autoriser les fonctionnaires de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit à pénétrer dans le logement en cas d'incendie ou d'autres dangers.

181. Un autre membre a estimé que le paragraphe 3 du projet d'article 21 et le paragraphe 2 du projet d'article 22 ne se justifiaient guère et dérogeaient au principe de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique et de ses moyens de transport individuels. Au contraire, quelques autres membres de la Commission jugeaient les articles 21 et 22 nécessaires, aussi rares que fussent les situations auxquelles ils étaient applicables.

182. Quelques membres ont déclaré que, sans avoir connaissance d'aucuns cas passés qui auraient pu relever du projet d'article 23, ils étaient prêts en principe à accepter un article sur l'immunité de juridiction fondé sur l'article 60 de la Convention de Vienne de 1975. Certains ont dit aussi que la portée du paragraphe 4 de l'article 23 devrait être limitée par une formule telle que "dans les matières en rapport avec l'exercice de ses fonctions officielles". Ils ont ajouté, cependant, que l'obligation de témoigner ne devrait évidemment pas retarder le courrier dans l'exercice de ses fonctions. Quelques autres membres ont jugé l'article 23 satisfaisant.

183. Le Rapporteur spécial a reconnu l'intérêt des nombreuses observations de forme faites sur les articles 20 à 23 et s'en est félicité. Il a expliqué qu'il avait adopté la conception fonctionnelle pour rédiger le paragraphe 3 de l'article 21 sur l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique. Au sujet de l'inspection ou de la perquisition du logement temporaire du courrier diplomatique, si l'on soupçonne la présence d'objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, il a déclaré que le projet d'article prévoyait aussi certaines règles de forme propres à protéger l'inviolabilité du courrier. La suggestion faite par certains membres d'introduire une disposition similaire à celle du paragraphe 2

de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 pour les cas d'urgence tels que l'incendie était digne d'un examen attentif.

134. A propos du paragraphe 2 de l'article 22, il a déclaré qu'il avait tenté d'établir un équilibre entre les exigences de l'inviolabilité du courrier et les intérêts légitimes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit en matière d'ordre public financier, fiscal, économique, sanitaire ou autre. Il était pleinement conscient des préoccupations suscitées par l'abus de la valise diplomatique qui étaient d'ailleurs à l'origine du paragraphe 2 sur l'inspection et la perquisition.

135. Le Rapporteur spécial a expliqué aussi, à propos de l'article 23, qu'il avait tenté de distinguer clairement les actes accomplis dans l'exercice des fonctions officielles du courrier de ceux accomplis hors de l'exercice de ces fonctions. Sa conception fondamentale était que les règles de l'immunité de juridiction obéissaient à la notion de nécessité fonctionnelle. Dès lors, comme tous les autres privilèges et immunités, l'immunité de la juridiction civile et administrative devait reposer sur la notion de nécessité fonctionnelle. Quant au paragraphe 4 de l'article 23, qui exonérait le courrier de l'obligation de témoigner en justice, il s'inspirait de dispositions analogues prévoyant les mêmes exemptions au profit du personnel technique et administratif qui figuraient dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961, et dans les autres conventions de codification. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il était évidemment dans l'intérêt du courrier concerné de donner son témoignage, mais que le courrier ne devait pas être contraint de témoigner dans des matières en rapport avec ses fonctions officielles. Selon le Rapporteur spécial, le courrier pouvait aussi être exempté de témoigner sous réserve de certaines exceptions, comme en cas d'accident de la circulation et dans certaines autres hypothèses. Néanmoins, le Rapporteur spécial comprenait l'intérêt des suggestions, les approuvait en principe et souhaitait entendre davantage d'observations sur ces projets d'articles. Il a déclaré qu'il prévoyait de soumettre un nouveau rapport lors de la session suivante pour tenir compte des observations faites à la Sixième Commission et des autres considérations qui pourraient surgir des travaux du Comité de rédaction.

136. Sans présenter officiellement les additifs 2 à 4 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial en a expliqué brièvement le contenu. L'additif 2 contenait les articles 24 à 29 sur le statut du courrier diplomatique et l'additif 3 contenait les articles 30 à 32. L'article 30 portait sur le statut du commandant

d'un aéronef ou du capitaine d'un navire de commerce transportant une valise diplomatique. Les articles 31, 32 et suivants, reproduits à l'additif 4, portaient sur le statut de la valise diplomatique et sur des dispositions diverses concernant les obligations de l'Etat de transit en cas de force majeure, la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements, ou l'absence de relations diplomatiques ou consulaires, et les rapports entre le projet d'articles et les autres conventions et accords internationaux. La Commission étant désormais saisie du rapport sur la totalité des projets d'articles sur le sujet, le Rapporteur spécial a exprimé l'espoir que la Commission et le Comité de rédaction consacrerait davantage de temps à l'examen du sujet durant la trente-sixième session de la Commission, en 1984.

137. Il a remercié la division de la codification du Bureau des affaires juridiques de l'aide précieuse qu'elle lui avait apportée. A la suggestion du Rapporteur spécial, la Commission a prié le Secrétariat : a) de continuer à mettre à jour la collection des traités se rapportant au sujet et des autres documents connexes relevant du domaine des relations diplomatiques et consulaires en général et des communications officielles établies par la voie de courriers et de valises, en particulier; b) de renouveler la demande adressée par le Secrétaire général aux Etats de fournir de plus amples informations sur leurs lois et règlements nationaux et autres mesures administratives, de même que sur les procédures et les pratiques recommandées, les décisions judiciaires, les sentences arbitrales et la correspondance diplomatique dans les domaines du droit diplomatique concernant le traitement des courriers et valises; c) de mettre à jour l'étude sur la pratique des Etats au moyen des renseignements et documents fournis par les gouvernements ou obtenus à l'occasion de recherches; d) de mettre à jour l'exposé sur l'état des quatre conventions multilatérales dans le domaine du droit diplomatique élaborées sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies.

138. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il préférerait que la Commission renvoie les projets d'articles 20 à 23 au Comité de rédaction, mais qu'il se rangerait à toute décision que la Commission prendrait.

139. La Commission a décidé, à sa 1799^{ème} séance, de reprendre son examen des articles 20 à 23 à sa trente-sixième session, en 1984, avant de renvoyer ces dispositions au Comité de rédaction.

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

190. Le texte des articles premier à 8 adopté en première lecture par la Commission à sa trente-cinquième session (1807ème séance) est reproduit ci-après.

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 État 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.

Commentaire

- 1) L'article premier exprime une conception large de la portée du projet d'articles qui vise ainsi tous les types de courriers et de valises utilisés par les Etats pour leurs communications officielles. Cette conception large se fonde sur le dénominateur commun que constituent les dispositions pertinentes sur le traitement du courrier diplomatique et de la valise diplomatique énoncées dans les conventions multilatérales dans le domaine du droit diplomatique qui sont la base juridique du traitement uniforme des divers courriers et valises. Les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de 1963, de la Convention sur les missions spéciales de 1969, et de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel de 1975^{201/}, établissent un régime essentiellement identique, avec seulement quelques rares différences.
- 2) Néanmoins, la Commission n'ignore pas que de nombreux Etats ne sont pas parties à chacune des quatre conventions de codification et préféreront peut-être que le présent projet d'articles n'impose pas le même traitement pour les différents types de courriers et de valises visés par ces conventions. Pour simplifier la rédaction, tout en laissant aux Etats la liberté de choisir les types de courriers et de valises auxquels ils entendent appliquer le projet d'articles, la Commission a résolu d'adopter la conception uniforme ou globale, mentionnée plus haut, en assimilant tous les types de courriers et de valises, et de prévoir dans le projet une disposition analogue à l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer^{202/} qui permettra aux Etats de désigner

^{201/} Voir les références de ces quatre conventions aux notes 186 à 199, ci-dessus.

^{202/} A/CONF.62/122 et Corr.1 à 11.

les types de courriers et de valises auxquels ils entendent appliquer les articles. Les définitions des expressions "courrier diplomatique" et "valise diplomatique" qui sont données à l'article 3 ont été formulées de manière à tenir compte par avance de la présence d'un tel article dans le projet. Plusieurs membres ont souligné qu'en choisissant l'assimilation, la Commission ne voulait pas prétendre que cette démarche exprimait nécessairement l'attitude du droit international coutumier ou était nécessairement imposée par lui.

3) Le libellé de l'article met délibérément en évidence le double sens des communications entre l'Etat d'envoi et ses missions, postes consulaires et délégations, de même que l'aspect inter se des communications entre ces missions, postes consulaires ou délégations.

4) La présence de l'expression "où qu'ils se trouvent" a provoqué quelques discussions. Alors que certains membres ont estimé que ces mots pouvaient être supprimés sans nuire au sens de la disposition, la majorité a considéré que leur présence faisait apparaître plus clairement le double sens et le caractère inter se des communications officielles visées à l'article. Ainsi, elle indiquait sans ambiguïté que les missions, postes consulaires ou délégations de l'Etat de réception dont les communications officielles entre eux relevaient du domaine du projet n'étaient pas seulement ceux qui se trouvaient sur le territoire du même Etat de réception, mais aussi ceux qui étaient situés dans différents Etats de réception.

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.

Commentaire

L'opinion dominante parmi la Commission et la Sixième Commission de l'Assemblée générale est, jusqu'à présent, qu'il faut poursuivre les travaux sur le sujet examiné en se bornant au champ d'application énoncé au projet d'article premier. On a estimé qu'il fallait procéder avec prudence, en contournant les difficultés évitables qui risquaient d'empêcher l'avancement rapide des travaux.

Toutefois, le fait que la Commission avait décidé en principe de rédiger le présent projet d'articles en laissant de côté la question des courriers et valises des organisations internationales ou autres entités comme les mouvements de libération nationale n'excluait pas la possibilité d'examiner ultérieurement leur régime juridique quand la Commission aurait pris sa décision définitive. Plusieurs membres de la Commission se sont exprimés en ce sens, selon eux, le projet d'articles devrait s'appliquer aussi aux courriers et valises des organisations internationales et des mouvements de libération nationale, y compris les dispositions tendant à protéger le caractère confidentiel des communications. A cet égard, par exemple, le paragraphe 2 préserve la possibilité qu'il existe pour les courriers et valises des organisations internationales un régime juridique essentiellement similaire à celui des courriers et valises des Etats. La même disposition laisse aussi la porte grande ouverte à une réglementation ultérieure de leur régime juridique.

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, 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) L'expression "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) L'expression "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.

Commentaire

1) Suivant l'exemple des conventions de codification conclus sous les auspices des Nations Unies, le présent projet d'articles explicite le sens des expressions le plus fréquemment employées dans les dispositions, de manière à en faciliter l'interprétation et l'application. Les définitions comportent seulement les éléments essentiels, caractéristiques de la notion définie. Tous les autres éléments qui constituent des aspects de la réglementation ont été réservés pour figurer dans les articles de fond correspondants.

Alinéa 1) du paragraphe 1

2) L'alinéa 1) définit le courrier diplomatique au moyen de deux éléments de fond indispensables : a) sa fonction ou son affectation en tant que gardien de la valise diplomatique, chargé de transporter et de remettre la valise à sa destination; b) sa qualité officielle ou l'habilitation officielle par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi. Dans certains cas, un fonctionnaire de l'Etat d'envoi est chargé, pour une occasion particulière, de la mission de remettre une correspondance officielle de cet Etat.

3) On a estimé que la définition de l'expression "courrier diplomatique" devrait comporter une mention expresse et concrète de tous les différents types de courriers visés. Bien que l'expression "courrier diplomatique" fût employée d'un bout à l'autre du projet d'articles pour des raisons qui relevaient à la fois de la pratique et de l'économie de rédaction, il convenait de préciser que la définition visait aussi bien le "courrier diplomatique" stricto sensu, au sens de la Convention sur les relations diplomatiques de 1961, que le "courrier consulaire", le "courrier d'une mission spéciale" et le courrier d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation, au sens, respectivement, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, de la Convention sur les missions spéciales de 1969, et de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel de 1975. L'énumération précise des différents types de courriers visés par la notion de "courrier diplomatique" définie au projet d'articles tend aussi à indiquer clairement qu'un Etat, par une déclaration appropriée, pourrait réduire l'étendue des obligations qu'il assume en limitant le champ d'application du projet d'articles à certains types de courriers seulement. On a estimé que les Etats devraient pouvoir choisir sans ambiguïté d'appliquer les futurs articles aux courriers pour lesquels ils le jugeaient approprié. Les observations qui figurent ci-dessus au paragraphe 2) du commentaire de l'article premier sont aussi pertinentes.

4) La définition englobe à la fois le courrier diplomatique employé de façon permanente et le courrier diplomatique ad hoc. Il a été convenu que l'expression "de façon permanente" (en anglais "on a regular basis") devait s'interpréter par opposition aux formules "ad hoc" ou "pour une occasion particulière" et n'avait aucun rapport avec la question de la régularité juridique de la nomination. Le courrier diplomatique ad hoc se caractérise par la durée de ses fonctions

Il exerce toutes les fonctions du courrier diplomatique, mais seulement pour une occasion particulière. Selon la pratique dominante des Etats, la fonction de courrier diplomatique ad hoc est confiée à des fonctionnaires appartenant au service des affaires étrangères ou à une autre institution de l'Etat d'envoi ayant des fonctions similaires dans le domaine des relations étrangères, comme, par exemple, le ministère du commerce extérieur ou des relations économiques extérieures, ou des organes d'Etat s'occupant de la coopération culturelle internationale. L'autorisation pertinente des autorités compétentes de l'Etat d'envoi est toujours une condition essentielle. La durée précise des fonctions a une conséquence quant à la durée de la jouissance, pour le courrier ad hoc, des facilités, privilèges et immunités selon les dispositions de l'article applicable.

5) Le renvoi à l'article premier qui figure dans la définition répond à la volonté de préciser que la définition ne vise pas seulement les communications à sens unique entre l'Etat d'envoi et ses missions à l'étranger, mais aussi celles entre les missions et l'Etat d'envoi et entre les diverses missions de cet Etat. La simple mention de l'article premier est à la fois justifiée et raisonnable pour des motifs d'économie de rédaction, attendu que la portée du projet d'articles est déjà délimitée par l'article premier.

6) Les éléments de la présente définition seront précisés davantage dans des dispositions expresses : les articles 7 et 11, sur la preuve du statut et les fonctions du courrier diplomatique, respectivement.

Alinéa 2) du paragraphe 1

7) Les deux caractéristiques objectives et fondamentales de la définition de la valise diplomatique sont : a) sa fonction, qui est de transporter de la correspondance officielle, des documents ou objets destinés exclusivement à l'usage officiel, en tant qu'instrument de communication entre l'Etat d'envoi et ses missions à l'étranger; b) ses marques extérieures visibles attestant la nature officielle de la valise. Ces deux caractéristiques sont essentielles pour distinguer la valise diplomatique des autres colis transportés, tels que les bagages personnels d'un agent diplomatique ou un colis ou envoi postal ordinaire. Un membre a fait observer que la véritable caractéristique essentielle de la valise diplomatique était qu'elle portait des marques extérieures visibles de son caractère en tant que telle, car, alors même qu'il s'avérerait qu'elle renferme des objets autres que des colis contenant de la correspondance ou des documents officiels, ou des objets destinés exclusivement à l'usage officiel, elle était néanmoins une valise diplomatique digne de protection à ce titre.

8) Le mode d'acheminement de la valise peut varier. Elle peut être accompagnée par un courrier diplomatique. Elle peut aussi être confiée au commandant d'un aéronef commercial, au capitaine d'un navire de commerce ou à un membre de l'équipage. Son mode d'acheminement peut différer encore selon les moyens d'expédition et de transport utilisés : services postaux ou autres, par la voie terrestre, aérienne, fluviale ou maritime. On a estimé que ces pratiques variées, qui ne sont pas essentielles pour la définition de la valise, pourraient faire l'objet d'un article nouveau qui prendrait place au début de la partie du projet d'articles consacrée au statut de la valise diplomatique.

9) Cet alinéa, qui porte sur les différents types de "valise diplomatique" visés par la définition et par le renvoi à l'article premier, est construit de la même manière que l'alinéa 1) sur la définition du "courrier diplomatique". Les observations faites dans le commentaire à l'alinéa 1), dont celles qui portent sur le choix des Etats quant à l'application du présent projet d'articles, s'appliquent mutatis mutandis à la présente définition de la "valise diplomatique".

10) Certains membres ont estimé que, comme l'expression "des colis", employée dans la définition, désignait une seule "valise diplomatique", au sens juridique, certains des verbes employés dans la définition devraient être conjugués au singulier.

Alinéa 3) du paragraphe 1

11) Les expressions "Etat d'envoi" et "Etat de réception", employées au paragraphe 4 sont conformes à une terminologie bien établie qui est celle des quatre conventions sur le droit diplomatique, adoptées sous les auspices des Nations Unies. Le présent projet d'articles suit cette terminologie et les définitions ont été conçues de manière à exprimer la situation particulière de la valise diplomatique, qu'elle soit ou ne soit pas accompagnée par un courrier diplomatique. En définissant l'"Etat d'envoi" comme l'Etat "qui expédie une valise diplomatique", cet alinéa vise toutes les situations possibles, que ce soit celle d'un Etat qui expédie une valise non accompagnée ou celle d'un Etat qui envoie un courrier diplomatique dont la fonction est précisément d'accompagner une valise; il vise aussi tous les autres cas possibles de valise accompagnée mentionnés au commentaire de l'alinéa 2). L'expression "à ou depuis ses missions diplomatiques, postes consulaires ou délégations" a simultanément l'intérêt d'insister une fois de plus sur le caractère à double sens des communications officielles dont il s'agit et celui d'indiquer clairement que, quel que soit le point de départ - Etat, mission, poste consulaire ou délégation - la valise est toujours la valise de l'Etat d'envoi.

Alinéa 4) du paragraphe 1

12) L'emploi de l'expression traditionnelle "Etat de réception" dans le contexte du projet d'articles sur le courrier diplomatique et la valise diplomatique est pleinement justifié au motif que l'Etat de réception qui est tenu en vertu du droit international d'accorder des facilités, privilèges et immunités aux missions, postes consulaires ou délégations d'un Etat d'envoi et à leur personnel, est celui-là même que le projet d'articles vise quand il régleme les facilités, privilèges et immunités du courrier diplomatique et de la valise diplomatique si l'Etat d'envoi dépêche un courrier ou expédie une valise à destination des mêmes missions, postes consulaires ou délégations. L'usage d'une autre terminologie telle que, par exemple, "Etat de destination", serait, en fait, source de confusion, car il porterait atteinte à l'identité ou l'équation fondamentale entre l'Etat sujet d'obligations vis-à-vis des missions ou postes étrangers et de leur personnel sur son territoire et l'Etat sujet d'obligations vis-à-vis du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique.

13) Dans le cas du courrier et de la valise d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation, la notion d'Etat de réception définie ici englobe aussi la notion d'"Etat hôte" au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975. Selon l'opinion dominante parmi les membres de la Commission, la similarité des obligations de l'"Etat hôte" et de l'"Etat de réception", au sens traditionnel, dans les situations où interviennent un courrier diplomatique ou une valise diplomatique n'autorisait pas une telle distinction dans les présents projets d'articles, d'autant plus que la question de l'élargissement de leur portée aux courriers et valises des organisations internationales demeurait pendante et que l'on avait adopté dans les projets d'articles un terme générique comme le mot "mission" pour désigner les différentes situations énumérées à l'alinéa 6).

Alinéa 5) du paragraphe 1

14) Un grand nombre de membres de la Commission a estimé que l'expression "passer en transit" et, plus précisément, les termes "en transit" ont acquis un sens si clair et si peu équivoque dans les relations internationales et les communications internationales contemporaines qu'ils n'exigent aucune explication et qu'il n'est ni facile ni souhaitable d'employer une autre expression dans la définition de l'"Etat de transit", même si, sur un plan très superficiel, la définition peut sembler, à première vue, tautologique.

15) La définition est suffisamment large pour viser non seulement un Etat tiers connu d'avance dont le territoire est traversé par le courrier diplomatique qui se rend à sa destination finale ou en revient suivant un itinéraire établi, et qui est pourvu, si nécessaire, d'un visa; elle vise aussi les Etats tiers dont le territoire pourrait être traversé par le courrier dans des circonstances exceptionnelles, le plus souvent en cas de force majeure ou d'événement fortuit comme l'atterrissage forcé d'un aéronef, la panne du moyen de transport, une catastrophe naturelle qui oblige le courrier diplomatique à dévier subitement de l'itinéraire original ou une situation de détresse qui contraint le courrier à faire escale dans un port d'entrée d'un Etat donné qui n'a pas été prévu. La vaste portée de cette définition est due aux différentes situations envisagées par l'article 40 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961, l'article 54 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de 1963, l'article 42 de la Convention sur les missions spéciales, de 1969, et l'article 81 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975.

16) En mentionnant la valise diplomatique séparément du courrier diplomatique, la définition englobe non seulement la valise non accompagnée, mais aussi tous les autres cas où la valise est confiée à une personne autre qu'un courrier diplomatique (capitaine d'un aéronef, commandant d'un navire marchand, membre de l'équipage), quel que soit le moyen de transport utilisé (voie aérienne, terrestre, fluviale, maritime).

Alinéas 6) 7) et 8) du paragraphe 1

17) Comme il ressort clairement de ces alinéas, la définition des mots "mission", "poste consulaire" et "délégation" renvoie aux définitions applicables qui figurent dans les conventions pertinentes sur le droit diplomatique ou consulaire, c'est-à-dire la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961, la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de 1963, la Convention sur les missions spéciales, de 1969, et la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975. Cette uniformité terminologique permet d'insérer la série de projets d'articles au sujet du courrier diplomatique et de la valise diplomatique dans l'ensemble du système de dispositions et dans le réseau de conventions déjà adoptées dans le domaine du droit diplomatique et du droit consulaire.

Alinéa 9) du paragraphe 1

18) Différents points de vue ont été exprimés à la Commission quant au libellé à donner à cet alinéa. Pour des raisons de symétrie avec le libellé des alinéas précédents, on a suggéré d'introduire une référence à la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975, dont l'alinéa 1) du paragraphe 1 de l'article premier a servi de modèle à cette disposition. On s'est demandé aussi si cet alinéa ne devrait pas limiter la définition aux organisations intergouvernementales de caractère universel pour l'aligner sur la portée de la Convention de Vienne de 1975. Beaucoup ont estimé que l'alinéa avait un double rapport avec le projet examiné. D'une part, on y trouvait la notion d'"organisation internationale", ne serait-ce que sous une forme passive, puisque les articles étaient aussi destinés à viser les courriers et les valises diplomatiques des missions permanentes, des missions permanentes d'observation des délégations ou des délégations d'observation accréditées ou envoyées auprès d'une organisation internationale. Ce seul aspect justifierait l'inclusion d'une définition de l'"organisation internationale". D'autre part, le même alinéa était lié aussi à la portée du projet d'articles et, plus précisément, à la décision finale qui serait prise au sujet de son article 2. L'opinion prédominante a été que son libellé de l'alinéa devrait être laissé tel quel. Ainsi, on n'exclurait pas la possibilité d'élargir la portée du projet d'articles sans préjuger nécessairement de la décision finale. La Commission pourrait examiner à nouveau la définition donnée dans cet alinéa selon les décisions qui seraient prises ultérieurement à propos de l'article 2 du projet d'articles.

Paragraphe 2

19) Ce paragraphe reprend le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975. Il a pour objet de restreindre l'applicabilité des définitions prévues à l'article 3, en tant que telles, au contexte et au régime du projet d'articles dans lequel elles figurent. Ceci ne préjudicie naturellement en rien la possibilité que certaines d'entre elles coïncident avec la définition des mêmes expressions figurant dans d'autres instruments internationaux, ni les renvois faits dans certains cas aux définitions de certaines expressions données dans d'autres instruments internationaux.

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.

Commentaire

Paragraphe 1

1) La source du paragraphe 1 de cet article doit être recherchée dans les dispositions des quatre conventions des Nations Unies sur le droit diplomatique et consulaire, à savoir le paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961, le paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de 1963, le paragraphe 1 de l'article 28 de la Convention sur les missions spéciales, de 1969, et le paragraphe 1 de l'article 57 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975. Il a donc été reconnu universellement que le principe de la liberté de communication constitue le fondement juridique du droit diplomatique moderne; ce principe doit être considéré aussi comme l'essence même du régime des courriers et valises diplomatiques. La remise sans entrave du message diplomatique, dans des conditions de sécurité et de rapidité, et l'inviolabilité de son caractère confidentiel sont l'aspect pratique le plus important de ce principe. C'est là le fondement juridique de la protection de la valise diplomatique; dès que le courrier ou la valise entre dans la juridiction de l'Etat de réception, celui-ci a l'obligation d'accorder un certain nombre de facilités, privilèges et immunités pour que les objectifs susmentionnés soient dûment respectés.

2) Le renvoi à l'article premier indique bien que la liberté visée à l'article 4 s'étend à tout l'éventail des communications officielles qui sont déjà mentionnées dans la disposition fixant la portée du projet d'articles.

Paragraphe 2

3) Ce paragraphe consacre le fait que l'application effective de la règle de la liberté des communications diplomatiques n'oblige pas seulement l'Etat de réception à permettre et à protéger la liberté des communications sous sa juridiction au moyen de courriers et de valises diplomatiques, mais impose aussi une obligation identique à l'Etat ou aux Etats de transit. En effet, il est évident

que, dans certains cas, la remise de la valise diplomatique à sa destination finale dans des conditions de sécurité et de rapidité, et sans entrave, dépend de son passage en chemin, par la juridiction d'autres Etats. Cette condition pratique fait l'objet d'une règle générale, énoncée au paragraphe 2, qui s'inspire des dispositions parallèles des quatre conventions sur le droit diplomatique et le droit consulaire adoptées sous les auspices des Nations Unies : le paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961; le paragraphe 3 de l'article 54 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de 1963; le paragraphe 3 de l'article 42 de la Convention sur les missions spéciales, de 1969, et le paragraphe 4 de l'article 81 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975.

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'insérer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, selon le cas.

Commentaire

Paragraphe 1

1) Le but de cet article, en général, et de ce paragraphe, en particulier, est d'établir l'équilibre indispensable entre les intérêts de l'Etat d'envoi pour qui la valise doit être remise en toute sécurité et sans entrave, et les considérations de sécurité et autres préoccupations légitimes qui peuvent être celles de l'Etat de réception et aussi de l'Etat de transit. A cet égard, l'article 5 est la contrepartie de l'article 4 qui impose des obligations à l'Etat de réception et à l'Etat de transit. Le but du projet d'articles est d'instaurer un régime qui garantisse pleinement le secret du contenu de la valise diplomatique et son arrivée en toute sécurité à sa destination, tout en prévenant les abus. Tous les privilèges, immunités ou facilités accordés au courrier ou à la valise elle-même n'ont que cette finalité et reposent donc sur une conception fonctionnelle. Ce paragraphe mentionne expressément le devoir de l'Etat d'envoi de veiller à ce que soient respectés l'objet et le but de ces facilités, privilèges et immunités. D'autres articles indiqueront ultérieurement par quels moyens

particuliers l'Etat d'envoi peut exercer ce contrôle, notamment en rappelant le courrier, en le congédiant ou en mettant fin à ses fonctions.

2) On a relevé à la Commission que l'expression anglaise "shall ensure" (dans le texte français : "veille") doit s'entendre au sens de "fait tous les efforts possibles pour que" et que c'est la signification qu'il faut donner au mot français "veille" et à la formule espagnole "velará por".

Paragraphe 2

3) Le second paragraphe étend au courrier diplomatique certains principes énoncés dans les dispositions correspondantes des autres conventions sur le droit diplomatique ou consulaire. A quelques modifications près, il est calqué sur l'article 41 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, l'article 55 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, l'article 47 de la Convention sur les missions spéciales de 1969, et l'article 77 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975. Il vise expressément le devoir qu'a le courrier diplomatique de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, sans préjudice des facilités, privilèges et immunités dont il jouit. Le devoir du courrier diplomatique de respecter l'ordre juridique établi dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit peut englober toute une série d'obligations concernant par exemple le maintien de l'ordre, la réglementation dans le domaine de la santé publique et de l'utilisation des services publics et des transports en commun, la réglementation relative à l'hébergement hôtelier et aux conditions d'enregistrement des étrangers, et la réglementation sur le permis de conduire. Il est évident que ce devoir disparaît quand l'Etat d'envoi ou son courrier diplomatique sont expressément dispensés par le projet d'articles de se conformer aux lois et règlements de l'Etat de réception ou de transit.

4) Le paragraphe 2 mentionne aussi expressément le devoir du courrier diplomatique de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, selon le cas. Des doutes ont été émis sur ce point quant à la possibilité que le courrier diplomatique se trouve vraiment en état de s'ingérer dans les affaires intérieures d'un Etat, d'autant plus, a-t-on fait observer, qu'un courrier ne représente pas l'Etat d'envoi. Selon l'opinion dominante, on pouvait cependant imaginer des cas où le courrier diplomatique, en tant qu'agent de l'Etat d'envoi, s'ingérerait dans les affaires intérieures d'un autre Etat en participant, par exemple, à des campagnes politiques dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit, ou en transportant dans la valise diplomatique

de la propagande subversive dirigée contre le régime politique de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit et destinée à être distribuée dans l'un ou l'autre de ces Etats.

5) Dans ses versions précédentes, le projet d'articles faisait expressément mention du devoir de l'Etat d'envoi et du courrier diplomatique de respecter les règles du droit international dans l'Etat de réception et dans l'Etat de transit. La question a été débattue et la mention du droit international a été jugée inutile par la plupart, non pas parce qu'il n'existait pas de devoir de respecter les règles du droit international, mais au contraire parce que tous les Etats et leurs agents étaient tenus de respecter ces règles dans certains cas, nonobstant leur situation d'Etats d'envoi ou de courriers diplomatiques. Mentionner le "droit international" à cette occasion équivaldrait dans une certaine mesure, à exprimer une vérité d'évidence.

6) Un troisième paragraphe, qui figurait dans la version originale du projet d'article et concernait le logement temporaire du courrier diplomatique et le devoir de l'utiliser conformément à certaines règles, a été jugé inutile, puisque la question était déjà traitée dans les deux paragraphes du projet d'article adopté.

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'exercent pas de discrimination entre les Etats.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

a) le fait que l'Etat de réception ou l'Etat de transit appliquent restrictivement l'une quelconque des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée à son courrier diplomatique ou à sa valise diplomatique par l'Etat d'envoi;

b) le fait que les Etats modifient entre eux, par coutume ou par voie d'accord, l'étendue des facilités, privilèges et immunités pour leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques, sous réserve que la notification ne soit pas incompatible avec l'objet et le but des présents articles et ne porte pas atteinte à la jouissance des droits ni à l'exécution des obligations des Etats tiers.

Commentaire

1) Cette disposition suit de très près l'article 49 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et d'un peu moins près les articles 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 72 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et l'article 83 de

la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. Elle énonce les principes de la non-discrimination et de la réciprocité, qui font partie des principes généraux qui sous-tendent les quatre conventions multilatérales conclues sous les auspices des Nations Unies dans le domaine du droit diplomatique. Ces principes découlent du principe fondamental de l'égalité souveraine des Etats. Leur application au personnel diplomatique ou consulaire est à l'origine de l'établissement d'un régime cohérent et viable régissant les relations diplomatiques et consulaires. Comme la non-discrimination et la réciprocité vont de pair et qu'elles sont effectivement appliquées dans le traitement du personnel ci-dessus et des courriers diplomatiques, on dispose d'une base solide pour élaborer un ensemble juridique viable de règles régissant le régime du courrier et de la valise. L'interaction entre la non-discrimination et la réciprocité devrait aussi être considérée sous son aspect réaliste et dynamique, compte tenu de l'état des relations entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception ou de transit.

Paragraphe 1

2) Ce paragraphe énonce le principe général de non-discrimination mentionné plus haut, en le rattachant non seulement à l'Etat de réception, mais aussi à l'Etat de transit.

Paragraphe 2

3) Ce paragraphe introduit des exceptions au paragraphe 1 au nom du principe de la réciprocité; ces exceptions ne doivent pas être considérées comme discriminatoires.

Alinéa a) du paragraphe 2

4) La première exception autorise la réciprocité en prévoyant que l'Etat de réception ou l'Etat de transit peuvent appliquer restrictivement une disposition du projet d'articles parce que l'Etat d'envoi applique restrictivement ladite disposition à ses courriers et valises diplomatiques. Il a été fait observer à la Commission qu'en ce qui concernait l'Etat de transit, l'exception devait être interprétée de façon strictement symétrique, c'est-à-dire qu'elle n'était applicable que si des courriers ou valises de l'Etat de transit avaient fait l'objet d'une application restrictive d'une disposition par l'Etat d'envoi agissant en tant qu'Etat de transit à l'égard de ces courriers et valises. La faculté que cette disposition laisse à l'Etat de réception et à l'Etat de transit montre que l'état des relations entre ces Etats et l'Etat d'envoi a inévitablement une incidence sur l'application du projet d'articles. Toutefois, il devrait y avoir

des critères ou des conditions pour juger de ce qui est à considérer comme des restrictions acceptables. Il faudrait partir de l'hypothèse que l'Etat d'envoi qui applique restrictivement la disposition en question s'en tient strictement à ce qu'elle prévoit et ne sort pas des limites qu'elle autorise, faute de quoi il y aurait violation du projet d'articles et l'acte de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit deviendrait un acte de représailles. A cet égard, on a déclaré que l'alinéa a) ne devrait jamais être appliqué d'une manière qui soit incompatible avec l'objet et le but du projet d'articles.

Alinéa b) du paragraphe 2

5) La deuxième exception vise le cas dans lequel, par coutume ou par voie d'accord, les Etats peuvent accorder un traitement plus favorable à leurs courriers ou valises diplomatiques respectifs. Là encore, les Etats peuvent appliquer la réciprocité, de façon active et positive, cette fois, en s'accordant mutuellement un traitement plus favorable que celui qu'ils sont tenus d'accorder aux autres Etats en vertu du projet d'articles. L'exception est tirée d'une disposition très semblable figurant dans l'article 49 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et elle est soumise à une clause de sauvegarde, à savoir que le traitement plus favorable ne doit pas être incompatible avec l'objet et le but du projet d'articles et ne doit pas porter atteinte à la jouissance des droits ni à l'exécution des obligations des Etats tiers, conformément au projet d'articles. L'objet de cette clause de sauvegarde est de maintenir certaines normes internationales et une certaine stabilité internationale en ce qui concerne l'étendue des facilités, privilèges et immunités accordés au courrier diplomatique et à la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. L'expression "l'objet et le but" du projet d'articles se réfère essentiellement à certains principes fondamentaux du droit diplomatique, tel que le principe de la liberté de communication consacré dans le projet d'article 4.

Article 7^{203/}

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.

Commentaire

1) Cet article est directement tiré des dispositions pertinentes relatives au courrier diplomatique ou consulaire qui figurent dans les quatre conventions multilatérales sur le droit diplomatique et consulaire, à savoir : le paragraphe 5

de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, le paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, le paragraphe 6 de l'article 28 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et le paragraphe 6 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.

2) La pratique des Etats, en particulier depuis ces vingt dernières années, suit de près la règle générale fixée par les conventions susmentionnées, qui consiste à remettre au courrier des documents spéciaux indiquant sa qualité de courrier, donnant les renseignements personnels indispensables le concernant et indiquant aussi le nombre de colis qu'il transporte ainsi que leurs caractéristiques telles que numéro d'immatriculation, destination, taille et poids. Que les documents s'appellent "document officiel", "lettre du courrier", "bordereau", "bordereau du courrier" ou "bordereau spécial", leur nature et leur objet restent juridiquement les mêmes : ce sont toujours des documents officiels établissant la preuve de la qualité du courrier diplomatique. Les documents sont délivrés par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou ses missions diplomatiques ou autres missions officielles à l'étranger. La forme des documents, leur présentation et leur dénomination sont entièrement du ressort de l'Etat d'envoi, qui en décide à sa discrétion conformément à ses lois et règlements et à sa pratique établie. Toutefois, il serait souhaitable de parvenir à un degré minimum d'homogénéité et d'uniformité, qui permettrait, grâce à l'établissement de règles et de règlements généralement approuvés, de transporter et de remettre la valise diplomatique rapidement, sans entraves et en toute sécurité.

3) Dans une précédente version, le début du projet d'articles se lisait comme suit : "Le courrier diplomatique doit être porteur, outre son passeport, d'un document officiel...". Les mots "outre son passeport" reflètent la pratique dominante des Etats qui est de remettre au courrier diplomatique un passeport ou un titre de voyage normal en plus d'un document établissant la preuve de sa qualité. En fait, de nombreux pays remettent même à leurs courriers professionnels ou ordinaires des passeports diplomatiques ou officiels. La Commission a pensé que cette formule risquait de créer à tort l'impression que le courrier devait obligatoirement être porteur d'un passeport, y compris dans les cas, assez fréquents, dans lesquels les lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ne l'exigent pas. Elle a fait valoir aussi que, s'il n'était pas obligatoire d'avoir un passeport, il n'était donc pas non plus obligatoire d'avoir un visa sur les documents spéciaux attestant la qualité de

courrier diplomatique. Le fait que les mots aient été supprimés ne dispense toutefois pas le courrier diplomatique de l'obligation de présenter un passeport valide si les lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit l'exigent.

4) Dans le cas de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, mais confiée au commandant ou à un membre habilité de l'équipage d'un aéronef ou d'un navire, l'Etat d'envoi délivre un document différent certifiant la qualité de valise diplomatique. La délivrance de ce document est prévue dans des dispositions ultérieures du projet d'articles.

Article 8^{204/}

Nomination du courrier diplomatique

Sous réserve des dispositions des articles [9], 10 et 14, le courrier diplomatique est nommé à leur choix par l'Etat d'envoi, ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations.

Commentaire

1) La terminologie employée dans le présent article pour indiquer que le courrier diplomatique peut être nommé à leur choix par les autorités compétentes de l'Etat d'envoi est conforme à celle qui est employée dans les dispositions correspondantes des quatre conventions diplomatiques concernant la nomination du personnel diplomatique ou consulaire autre que le chef de la mission ou le chef du poste consulaire. Ces dispositions sont l'article 7 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, le paragraphe 1 de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires; l'article 8 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et l'article 9 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

2) La nomination d'un courrier diplomatique est un acte des autorités compétentes de l'Etat d'envoi ou de sa mission à l'étranger visant à désigner une personne pour l'accomplissement d'une mission officielle, à savoir la garde, le transport et la remise de la valise diplomatique. La nomination est un acte qui relève en principe de la compétence interne de l'Etat d'envoi. C'est pour cette raison que le texte du projet d'article emploie les mots "à leur choix". Les conditions à remplir pour être nommé ou affecté à une mission spéciale, la procédure à suivre pour exécuter l'acte, la désignation des autorités compétentes et la forme de l'acte sont donc régies par les lois et règlements nationaux et les pratiques établies.

3) La nomination d'un courrier diplomatique par l'Etat d'envoi a toutefois certaines conséquences internationales pour l'Etat de réception ou l'Etat de transit. L'existence de règles internationales qui établissent l'équilibre entre les droits et intérêts de l'Etat d'envoi et les droits et intérêts de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit où le courrier diplomatique est appelé à exercer ses fonctions s'impose donc. Tel est l'objet des projets d'articles 9, 10 et 14 qui sont mentionnés dans le présent projet d'articles. Les moyens propres à permettre d'établir cet équilibre seront exposés plus en détail dans le commentaire relatif à ces articles. L'article 9 a été mis entre crochets parce que la Commission a été partagée sur la question de savoir s'il avait sa place dans le contexte du projet d'articles. Comme la nomination conjointe d'un courrier diplomatique supposait qu'il devait y avoir des consultations et une décision prise d'un commun accord, certains membres ont estimé que la nomination ne serait plus entièrement au gré des Etats alors que d'autres ont considéré que, dans le cas d'une nomination conjointe, chaque Etat restait toujours entièrement libre de participer ou non à la prise de décision commune, si bien que le projet d'article 9 ne portait aucunement atteinte au principe général énoncé dans le projet d'article 8.

4) Un courrier diplomatique professionnel ordinaire est en règle générale nommé par un acte d'un organe compétent du ministère des relations extérieures de l'Etat d'envoi; il devient alors membre du personnel de ce ministère, se trouve engagé avec celui-ci dans une relation juridique permanente et a des droits et des devoirs découlant de sa situation de membre de la fonction publique. En revanche, un courrier diplomatique ad hoc n'est pas nécessairement un agent diplomatique ni un membre du personnel du ministère des affaires étrangères. Ses fonctions peuvent être accomplies par n'importe quel agent de l'Etat d'envoi ou par toute personne librement choisie par les autorités compétentes de celui-ci. Le courrier diplomatique ad hoc est désigné pour une occasion particulière et la relation juridique qu'il entretient avec l'Etat d'envoi est de caractère temporaire. Il pourrait être nommé par le Ministère des relations extérieures de l'Etat d'envoi, mais l'est très souvent par les missions diplomatiques, postes consulaires ou délégations de celui-ci.

5) Une version antérieure du projet d'articles se terminait par le membre de phrase suivant : "et ils sont admis à exercer leurs fonctions sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit". Il a été reconnu que cette proposition était correcte en soi mais il a été généralement considéré qu'elle n'avait pas sa place dans le projet d'article 8, qui traite exclusivement de la nomination du courrier diplomatique. Des projets d'articles ultérieurs, notamment le projet d'article 16, traiteront de la question de l'admission dans le territoire de l'Etat de réception et de l'Etat de transit, à moins qu'elle fasse l'objet d'un article distinct qui prendrait place à la suite de l'article 11.

CHAPITRE VI

LE DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX A DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

A. Introduction

191. Au paragraphe 1 de sa résolution 2669 (XXV) du 8 décembre 1970, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission du droit international "entreprenne [...] l'étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en vue du développement progressif et de la codification de ce droit, et, compte tenu du programme de travail qu'elle aura arrêté, examine la possibilité, sur le plan pratique, de prendre les mesures nécessaires aussitôt qu'elle le jugera approprié".
192. A sa vingt-troisième session, en 1971, la Commission a inscrit la question des "Utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation" dans son programme général de travail^{205/}. Au paragraphe 5 de la section I de sa résolution 2780 (XXVI), du 3 décembre 1971, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI "de décider, à la lumière du programme de travail prévu, de la priorité à donner à la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation". A sa vingt-quatrième session, en 1972, la Commission a indiqué son intention d'examiner la recommandation précitée de l'Assemblée générale lorsqu'elle passerait en revue son programme de travail à long terme^{206/}. Au paragraphe 5 de la section I de sa résolution 2926 (XXVII) du 28 novembre 1972, l'Assemblée générale a noté que la Commission avait l'intention, en examinant son programme de travail à long terme, de décider de la priorité à donner à ce sujet.
193. A sa vingt-cinquième session, en 1973, la CDI, tenant compte du fait qu'un rapport supplémentaire sur les voies d'eau internationales devait être soumis par le Secrétariat dans un proche avenir, a considéré qu'il fallait attendre, pour prendre une décision formelle sur la date à laquelle commenceraient les travaux sur le sujet, que ses membres aient eu la possibilité d'examiner ce rapport^{207/}.

^{205/} Annuaire ... 1971, vol. III (première partie), p. 370.
doc. A/8410/Rev.1, par. 120.

^{206/} Annuaire ... 1972, vol. II, p. 353, doc. A/8710/Rev.1, par. 77.

^{207/} Annuaire ... 1973, vol. II, p. 235, doc. A/9010/Rev.1, par. 175.

Au paragraphe 4 de sa résolution 3071 (XXVIII) du 30 novembre 1973, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI "de commencer, à sa vingt-sixième session, ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, notamment en adoptant les mesures préliminaires prévues à l'article 16 de son statut".

194. A sa vingt-sixième session, en 1974, la CDI était saisie du rapport supplémentaire sur les problèmes juridiques que posent les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, présenté par le Secrétaire général conformément à la résolution 2669 (XXV) de l'Assemblée générale^{208/}. Conformément à la recommandation contenue au paragraphe 4 de la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, la Commission a créé, à sa vingt-sixième session, la Sous-Commission du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, composée de M. Kearney (Président), M. Elias, M. Šahović, M. Sette Câmara et M. Tabibi, chargée d'examiner la question et de faire rapport à la Commission. La Sous-Commission a présenté un rapport^{209/} dans lequel elle proposait qu'un questionnaire soit soumis aux Etats. La CDI a adopté le rapport de la Sous-Commission à sa 1297ème séance, tenue le 22 juillet 1974, sans changement. Elle a également nommé M. Richard D. Kearney Rapporteur spécial, pour la question du droit des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.^{210/}

195. A sa vingt-neuvième session, l'Assemblée générale a adopté la résolution 3315 (XXIX) du 14 décembre 1974, dans laquelle, à l'alinéa e du paragraphe 4 de la section I, elle recommandait à la CDI

"de poursuivre son étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en tenant compte des résolutions 2669 (XXV) et 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date des 8 décembre 1970 et 30 novembre 1973, et des autres résolutions concernant les travaux de la Commission du droit international sur ce point, ainsi que des observations reçues des Etats Membres sur les questions évoquées à l'annexe du chapitre V du rapport de la Commission."

Dans une note datée du 21 janvier 1975, le Secrétaire général a invité les Etats Membres à lui faire parvenir, si possible avant le 1er juillet 1975, leurs

^{208/} Annuaire ... 1974, vol. II (deuxième partie), p. 291, doc. A/CN.4/274.

^{209/} Ibid., vol. II (première partie), p. 313, doc. A/9610/Rev.1, chap. V, annexe.

^{210/} Ibid., par. 159.

réponses au questionnaire de la Commission dont il était fait mention au paragraphe précité de la résolution 3315 (XXIX) de l'Assemblée générale et dont le texte définitif communiqué aux Etats Membres était le suivant^{211/} :

- "A. Quelle serait la portée de la définition à donner à une voie d'eau internationale pour une étude des aspects juridiques des utilisations de l'eau douce, d'une part, et de la pollution de l'eau douce, d'autre part ?
- B. La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques des utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation ?
- C. La notion géographique de bassin hydrographique international est-elle la base appropriée pour une étude des aspects juridiques de la pollution des voies d'eau internationales ?
- D. Pour ce qui est des utilisations de l'eau douce, la Commission devrait-elle adopter le plan ci-après comme base de son étude ?
- a) Utilisations agricoles :
1. Irrigation;
 2. Drainage;
 3. Evacuation des déchets;
 4. Aquiculture;
- b) Utilisations économiques et commerciales :
1. Production d'énergie (hydroélectrique, nucléaire et mécanique);
 2. Industries;
 3. Construction;
 4. Transports autres que la navigation;
 5. Flottage du bois;
 6. Evacuation des déchets;
 7. Industries extractives (minière, pétrolière, etc.);
- c) Utilisations domestiques et sociales :
1. Consommation (boisson, cuisine, lavage, blanchissage, etc.);
 2. Evacuation des déchets;
 3. Loisirs (natation, pêche, sports nautiques, etc.).

^{211/} Annuaire ... 1976, vol. II (première partie), p. 158, doc. A/CN.4/294 et Add.1, par. 6.

- E. Y a-t-il d'autres utilisations qui devraient figurer dans le plan ?
- F. La Commission devrait-elle étendre son étude à la lutte contre les inondations et aux problèmes d'érosion ?
- G. La Commission devrait-elle tenir compte dans son étude de l'interaction entre l'utilisation aux fins de la navigation et les autres utilisations ?
- H. Etes-vous d'accord pour que la Commission commence son étude par le problème de la pollution des voies d'eau internationales ?
- I. Faudrait-il prendre des dispositions spéciales pour que la Commission reçoive les avis techniques, scientifiques et économiques dont elle aura besoin, par exemple en créant un comité d'experts ?"

196. A sa vingt-septième session, en 1975, dans l'attente des réponses des gouvernements des Etats Membres au questionnaire qu'elle avait établi, la Commission n'a pas examiné le sujet^{212/}. Par le paragraphe 4, alinéa e, de sa résolution 3495 (XXX) du 15 décembre 1975, l'Assemblée générale a recommandé que la CDI poursuive son étude du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation.

197. En 1976, à sa vingt-huitième session, la Commission était saisie des réponses des gouvernements de 21 Etats Membres au questionnaire^{213/}. Elle était aussi saisie d'un rapport présenté par M. Richard D. Kearney, Rapporteur spécial, pour cette question^{214/}. A cette même session, dans les débats qu'elle a consacrés au sujet, la Commission s'est principalement attachée aux questions que soulevaient les réponses des Etats et dont traitait le rapport du Rapporteur spécial concernant le champ des travaux de la CDI sur la question et le sens de l'expression "voies d'eau internationales". Le rapport signalait les divergences considérables qui ressortaient des réponses des Etats à la question de savoir s'il serait approprié de prendre la notion géographique de bassin hydrographique international pour base de l'étude envisagée, pour ce qui était tant des utilisations des voies d'eau internationales que du problème particulier de la pollution. Les mêmes divergences devaient se retrouver dans les opinions exprimées par les membres de la Commission lors de la discussion du rapport du

^{212/} Annuaire ... 1975, vol. II, p. 196, doc. A/10010/Rev.1, par. 138.

^{213/} Annuaire ... 1976, vol. II (première partie), p. 155, doc. A/CN.4/294 et Add.1.

^{214/} Ibid., p. 194, doc. A/CN.4/295.

Rapporteur spécial. Les membres ont toutefois été d'accord pour estimer qu'il n'était pas nécessaire de définir le sens de l'expression "voies d'eau internationales" dès le début des travaux de la CDI. Les paragraphes pertinents du rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-huitième session sont cités ci-après :

"164. Après avoir ainsi tenté d'analyser les principaux aspects des travaux à accomplir dans le domaine de l'utilisation de l'eau douce, les membres de la CDI ont été généralement d'accord pour dire 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'. Mieux valait commencer à formuler les principes généraux applicables aux aspects juridiques des utilisations de ces voies d'eau. A cet égard, tout devrait être mis en oeuvre pour élaborer des règles qui soient un juste milieu entre des règles trop détaillées pour être généralement applicables et des règles si générales qu'elles seraient sans effet. En outre, ces règles devraient viser à promouvoir l'adoption de régimes propres aux différents fleuves internationaux et avoir par conséquent un caractère supplétif. Il faudrait faire en sorte que les règles soient aussi largement acceptables que possible et tenir compte de la susceptibilité des Etats en ce qui concerne leurs intérêts dans le domaine de l'eau.

165. Il faudrait, pour élaborer les règles juridiques devant régir l'utilisation de l'eau, explorer des notions comme celles d'abus de droit, de bonne foi, de coopération entre voisins et de traitement humanitaire, dont il serait nécessaire de tenir compte en plus de l'obligation de réparer en cas de responsabilité. 215/"

Les débats ont montré que les membres de la Commission partageaient, d'une manière générale, l'avis exprimé par les Etats dans leurs réponses aux autres questions.

198. Aux paragraphes 4, al. d) et 5 de sa résolution 31/97 du 15 décembre 1976, l'Assemblée générale a recommandé à la CDI de poursuivre ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation et prié instamment les Etats Membres qui ne l'avaient pas encore fait de présenter par écrit au Secrétaire général leurs observations sur la question.

199. A sa vingt-neuvième session, en 1977, la Commission a nommé M. Stephen M. Schwebel Rapporteur spécial pour la question du droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation, en remplacement de M. Richard D. Kearney, qui n'avait pas sollicité sa réélection

215/ Annuaire ... 1976, vol. II (deuxième partie), p. 149, doc. A/31/10.

à la Commission^{216/}. Par le paragraphe 4, al. d) de sa résolution 32/151 du 19 décembre 1977, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission de poursuivre ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Cette recommandation a été réitérée par l'Assemblée générale dans sa résolution 33/139 du 19 décembre 1978.

200. En 1978, à la trentième session de la Commission, les réponses reçues de quatre Etats Membres comme suite à la résolution 31/97 de l'Assemblée générale ont été distribuées^{217/}. A la même session, la Commission a entendu sur la question une déclaration du Rapporteur spécial. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial^{218/} ainsi que de la réponse d'un Etat Membre^{219/} au questionnaire de la Commission. Dans ce premier rapport, le Rapporteur spécial proposait les projets d'articles suivants : "Champ d'application des présents articles" (article premier), "Etats usagers" (article 2), "Accords d'utilisation" (article 3), "Définitions" (article 4), "Parties aux accords d'utilisation" (article 5), "Relation entre les présents articles et les accords d'utilisation" (article 6), "Entrée en vigueur à l'égard d'une voie d'eau internationale" (article 7), "Collecte de données" (article 8), "Echange de données" (article 9) et "Dépenses relatives à la collecte et à l'échange de données" (article 10). A cette session, la Commission a procédé à un débat général sur les questions soulevées dans ce rapport ou liées à l'ensemble du sujet. Ce débat a été résumé dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente et unième session et a porté sur les questions suivantes : nature du sujet; champ du sujet; question de la formulation de règles sur le sujet; méthodologie à suivre pour formuler des règles sur le sujet; collecte et échange de données sur les voies d'eau internationales et travaux futurs sur le sujet^{220/}.

201. Par le paragraphe 4, al. d) de sa résolution 34/141, du 17 décembre 1979, l'Assemblée générale a recommandé à la Commission du droit international de poursuivre ses travaux sur le sujet, en tenant compte des réponses des gouvernements au questionnaire établi par la Commission et des vues exprimées sur la question lors des débats à l'Assemblée générale.

^{216/} Annuaire ... 1977, vol. II (deuxième partie), p. 124, doc. A/32/10, par. 79.

^{217/} Annuaire ... 1978, vol. II (première partie), p. 249, doc. A/CN.4/314.

^{218/} Annuaire ... 1979, vol. II (première partie), p. 151, doc. A/CN.4/320.

^{219/} Ibid., p. 191, doc. A/CN.4/324.

^{220/} Annuaire ... 1979, vol. II (deuxième partie), p. 183 à 191, doc. A/34/10, chap. V, sect. B, par. 111-148.

202. A sa trente-deuxième session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet^{221/}, ainsi que des réponses reçues des gouvernements de quatre Etats Membres^{222/}. Dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, six textes de projets d'articles ont été proposés, à savoir : "Champ d'application des présents articles" (article premier); "Etats du réseau" (article 2); "Accords de réseau" (article 4); "Parties à la négociation et à la conclusion des accords de réseau" (article 5); "Collecte et échange de renseignements" (article 6) et "Ressource naturelle partagée" (article 7). Un projet d'article 3 sur les "Expressions employées", dont le texte serait fourni ultérieurement, était également indiqué dans le rapport. Après avoir examiné le deuxième rapport, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles sur le sujet proposés par le Rapporteur spécial. Sur la recommandation du Comité de rédaction, la Commission a adopté provisoirement, à sa 1636ème séance, les projets d'articles 1 à 5 et X, ainsi conçus :

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.

^{221/} Annuaire ... 1980 vol. II (première partie), p. 155, doc. A/CN.4/332 et Add.1.

^{222/} Ibid., p. 149, doc. A/CN.4/329 et Add.1.

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 oeuvre 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.

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.

Il a été indiqué que le Comité de rédaction n'avait pas examiné le projet d'article 6 intitulé "Collecte et échange de renseignements", car il avait constaté qu'il ne pouvait convenablement examiner les questions importantes soulevées par cette disposition dans le court laps de temps dont il disposait. La Commission a également accepté, sur recommandation du Comité de rédaction, une hypothèse provisoire de travail concernant le sens à donner à l'expression "système de cours d'eau international", tout au moins aux premiers stades de ses travaux sur le sujet. La note indiquant ce qu'il fallait provisoirement entendre par cette expression se lit 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.

En outre, la Commission a accepté la proposition du Comité de rédaction d'unifier la terminologie des différentes versions linguistiques du titre du sujet en exprimant plus fidèlement en français l'intention des rédacteurs. L'expression française "voies d'eau internationales" a donc été remplacée par "cours d'eau internationaux".

203. Par sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale, notant avec satisfaction les progrès réalisés par la Commission dans l'élaboration du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, a recommandé à la Commission de poursuivre l'élaboration du projet d'articles sur le sujet.

204. Le Rapporteur spécial chargé de la question ayant présenté sa démission à la Commission en raison de son élection à la Cour internationale de Justice, la Commission n'a pas pu aborder l'étude du sujet à sa trente-deuxième session. Dans sa résolution 36/114 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission, tenant compte des observations écrites des gouvernements ainsi que des vues exprimées lors des débats à l'Assemblée générale, poursuive ses travaux concernant l'élaboration du projet d'articles sur le sujet.

205. A sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission a nommé M. Jens Evensen Rapporteur spécial pour le sujet "Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation"^{223/}. La Commission était saisie, à cette session, des réponses reçues des gouvernements de deux Etats Membres (A/CN.4/352 et Add.1) au questionnaire sur le sujet^{224/}. A également été distribué à cette session le troisième rapport sur le sujet (A/CN.4/348 et Corr.1 (chinois, anglais et français seulement)) présenté par l'ancien Rapporteur spécial, qui avait commencé à l'établir avant de démissionner de la Commission en 1981^{225/}. Le 16 décembre 1982, l'Assemblée

^{223/} Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), par. 250.

^{224/} Au 22 juillet 1983, les gouvernements des 32 Etats Membres ci-après avaient répondu au questionnaire de la Commission : Allemagne, République fédérale d'; Argentine; Autriche; Bangladesh; Barbade; Brésil; Canada; Colombie; Equateur; Espagne; Etats-Unis d'Amérique; Finlande; France; Grèce; Hongrie; Indonésie; Jamahiriya arabe libyenne; Luxembourg; Nicaragua; Niger; Pakistan; Pays-Bas; Philippines; Pologne; Portugal; République arabe syrienne; Soudan; Suède; Swaziland; Venezuela; Yémen; Yougoslavie.

^{225/} Ce rapport contenait notamment les projets d'articles suivants : "Participation équitable" (article 6); "Détermination de l'équité des utilisations" (article 7); "Responsabilité d'un dommage appréciable" (article 8); "Collecte, exploitation et communication d'informations et de données" (article 9); "Protection et pollution de l'environnement" (article 10); "Prévention et atténuation des catastrophes" (article 11); "Régulation des cours d'eau internationaux" (article 12); "Sécurité des ressources en eau et des installations hydrauliques" (article 13); "Absence d'utilisation préférentielle inhérente" (article 14); "Gestion administrative" (article 15) et "Principes et procédures concernant la prévention et le règlement des différends" (article 16).

générale a adopté la résolution 37/111 par laquelle elle recommandait que la Commission du droit international, tenant compte des observations exprimées par les gouvernements soit par écrit, soit oralement lors des débats à l'Assemblée générale, poursuive ses travaux tendant à l'élaboration de projets sur tous les sujets inscrits à son programme actuel.

206. Dès le début de ses travaux, la Commission a reconnu la diversité des systèmes de cours d'eau internationaux; leurs caractéristiques physiques et les besoins humains qu'ils permettent de satisfaire sont soumis à des variations géographiques et sociales analogues à celles que l'on relève sous bien d'autres rapports de par le monde. Cependant, la Commission a également reconnu qu'il existe certaines caractéristiques communes aux cours d'eau et qu'il est possible d'identifier certains principes de droit international déjà en vigueur et applicables aux systèmes de cours d'eau internationaux en général. On a fait mention de notions telles que le principe de bon voisinage et le principe sic utere tuo ut alienum non laedas, ainsi que des droits souverains des Etats riverains. Ce qu'il fallait, c'était donc une série de projets d'articles qui énonceraient des principes régissant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation en des termes suffisamment généraux pour s'appliquer à tous les systèmes de cours d'eau internationaux, tout en prévoyant des moyens permettant d'appliquer ou de modifier tel ou tel article pour tenir compte de la nature particulière d'un système donné de cours d'eau et des besoins divers des Etats sur le territoire desquels se trouvait une partie des eaux de ce système.

B. Examen du sujet à la présente session

207. A la présente session, la Commission était saisie du premier rapport soumis par le nouveau Rapporteur spécial (A/CN.4/367 et Corr.1). Ce document contenait, pour orienter les débats, un avant-projet de convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, composé de 39 articles regroupés comme suit en six chapitres :

Chapitre premier. Introduction

- Article premier. Explication (définition) de l'expression "système de cours d'eau international" telle qu'elle s'applique dans le présent projet de convention
- Article 2. Champ d'application des présents articles
- Article 3. Etats du système
- Article 4. Accords de système
- Article 5. Parties à la négociation et à la conclusion des accords de système

Chapitre II. Principes généraux : droits et devoirs des Etats du système

- Article 6. Le système de cours d'eau international - une ressource naturelle partagée. L'utilisation de cette ressource
- Article 7. Partage équitable en ce qui concerne les utilisations d'un système de cours d'eau international et de ses eaux
- Article 8. Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable
- Article 9. Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un système de cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du système

Chapitre III. Coopération et gestion en ce qui concerne les cours d'eau internationaux

- Article 10. Principes généraux de coopération et de gestion
- Article 11. Notification aux autres Etats du système. Teneur de la notification
- Article 12. Délai de réponse à la notification
- Article 13. Procédures à suivre en cas de protestation
- Article 14. Non-respect des dispositions des articles 11 à 13 par les Etats du système
- Article 15. Gestion des systèmes de cours d'eau internationaux. Création de commissions
- Article 16. Collecte, exploitation et communication d'informations et de données
- Article 17. Demandes spéciales d'informations et de données
- Article 18. Obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence
- Article 19. Informations confidentielles

Chapitre IV. Protection de l'environnement, pollution, risques pour la santé, risques naturels, régulation et sécurité, utilisations préférentielles, sites nationaux ou régionaux

- Article 20. Dispositions générales relatives à la protection de l'environnement
- Article 21. Objectifs de la protection de l'environnement
- Article 22. Définition de la pollution
- Article 23. Obligation de prévenir la pollution
- Article 24. Coopération entre les Etats du système en vue d'assurer la protection contre la pollution. Atténuation et réduction de la pollution
- Article 25. La pollution et les situations d'urgence

- Article 26. Contrôle et prévention des risques liés à l'eau
- Article 27. Régulation des systèmes de cours d'eau internationaux
- Article 28. Sécurité des systèmes de cours d'eau internationaux, des installations et des constructions
- Article 29. Utilisations préférentielles
- Article 30. Classement de systèmes de cours d'eau internationaux ou de parties de tels systèmes comme sites nationaux ou régionaux protégés

Chapitre V. Règlement des différends

- Article 31. Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques
- Article 32. Règlement des différends par voie de consultations et de négociations
- Article 33. Enquête et médiation
- Article 34. Conciliation
- Article 35. Fonctions et tâches de la Commission de conciliation
- Article 36. Effets du rapport de la Commission de conciliation. Partage des frais
- Article 37. Règlement par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou ad hoc
- Article 38. Force obligatoire de la décision rendue

Chapitre VI. Dispositions finales

- Article 39. Rapports entre la présente Convention et d'autres conventions et accords internationaux

Le texte des projets d'articles figurant dans le premier rapport du Rapporteur spécial est reproduit ci-après dans les notes de bas de page de la présente section.

208. La Commission était saisie aussi d'une note émanant d'un de ses membres (A/CN.4/353), au sujet du "Projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuses des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats", approuvée par le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE).

209. Le premier rapport du Rapporteur spécial a été examiné par la Commission de sa 1785^{ème} à sa 1794^{ème} séance. Ayant noté que l'intention du Rapporteur spécial était de présenter un avant-projet de convention complet pour faciliter

l'examen concret de la portée, du point de vue et de la méthode à choisir pour l'étude du sujet, et en même temps orienter le débat sur les projets d'articles et les principes mêmes qui devraient trouver là leur expression, la Commission a entrepris d'examiner l'ensemble du rapport. Elle a concentré particulièrement son attention sur la démarche suggérée par le Rapporteur spécial pour la question d'une définition de l'expression "système de cours d'eau international" (article premier du projet du Rapporteur spécial) et pour celle du système de cours d'eau international constituant une ressource naturelle partagée (article 6 du projet du Rapporteur spécial), de même que sur les autres principes généraux qui devraient trouver expression dans le rapport. Les paragraphes qui suivent indiquent succinctement, à l'intention de l'Assemblée générale, les grandes tendances qui se sont dégagées du débat sur ces divers aspects et les conclusions que l'on peut en tirer^{226/}.

210. En présentant son premier rapport, le Rapporteur spécial a souligné qu'il fallait, tout d'abord, garder conscience de la nature particulière du sujet, délicat à traiter du double point de vue juridique et politique. Chaque cours d'eau international possédait ses caractéristiques propres et suscitait ses propres difficultés, mais tous les cours d'eau internationaux présentaient des traits communs et étaient soumis à des lois générales dont la marque devait inévitablement se retrouver dans l'administration et la gestion des systèmes de cours d'eau internationaux en général. Le Rapporteur spécial approuvait donc la conception adoptée précédemment par la Commission, selon laquelle des accords de système devraient être établis selon qu'il conviendrait pour fixer la réglementation précise des différents systèmes de cours d'eau, sans que cette circonstance interdise de rédiger un accord-cadre moderne qui établirait les fondements de ces accords de système.

211. Il avait ainsi présenté dans son rapport le schéma d'un tel accord-cadre, composé de 39 avant-projets d'articles et susceptible d'être complété par d'autres dispositions si le besoin s'en faisait sentir. Il a souligné que les questions à régler devaient être envisagées d'un point de vue global et non de manière isolée, en raison du caractère politique délicat du sujet. C'est pour cette raison qu'il présentait des textes concrets et seules les réactions qu'ils provoqueraient lui permettraient de juger s'il avait traité des aspects majeurs et trouvé le bon équilibre entre eux.

^{226/} Il ne sera donc pas fait mention des observations de détail sur la structure du schéma, l'ordre ou le libellé des articles, ni des analyses détaillées des diverses dispositions.

212. Le Rapporteur spécial a expliqué que le projet d'accord-cadre comportait des articles dont les dispositions étaient fondées sur une abondante pratique des Etats, sur les principes généraux du droit international et sur les dispositions de la Charte des Nations Unies, mais aussi des dispositions correspondant au développement progressif du droit international dans des domaines touchant à des difficultés inhérentes à l'utilisation, à la gestion et à l'administration des systèmes de cours d'eau internationaux. Il contenait, en outre, des dispositions qui ne devaient pas être considérées comme des règles rigoureusement impératives, mais comme des dispositions qui pourraient servir de directives aux Etats du système pour organiser, en commun ou unilatéralement, la gestion et l'administration de ces ressources.

213. Le Rapporteur spécial a souligné qu'il avait tenu compte de certains principes fondamentaux pour établir le schéma. Il a mentionné notamment : l'obligation pour les Etats d'engager des négociations sur les différends non résolus; la notion de système de cours d'eau international en tant que ressource naturelle partagée et l'obligation de coopérer à la gestion et à l'administration d'un système de cours d'eau international. Il a cité aussi la souveraineté des Etats et un certain nombre de principes qu'il a qualifiés de "normes juridiques". Ces normes trouvaient application d'un bout à l'autre du projet et les Etats seraient tenus de les observer avec, toutefois, une certaine marge d'appréciation discrétionnaire inhérente à la notion elle-même. L'une de ces normes concernait la "participation raisonnable et équitable" au système de cours d'eau et à ses utilisations, ou encore le partage du système et de ses utilisations, d'une "manière raisonnable et équitable". Selon une autre norme, les difficultés liées à la gestion et à l'administration d'un cours d'eau international, ainsi que les négociations et les divergences de vues à ce sujet, devaient être traitées "sur la base de la bonne foi et des relations de bon voisinage". Le Rapporteur spécial a mentionné encore la norme de "l'utilisation optimale" et celle selon laquelle l'Etat devait s'abstenir d'utilisations ou d'activités qui causaient "un préjudice appréciable" aux droits et intérêts des Etats voisins.

214. Présentant les projets d'articles eux-mêmes, le Rapporteur spécial a exposé en détail le contenu de certains d'entre eux et leurs rapports avec les principes et normes mentionnés plus haut. Il a prié les membres de la Commission d'exprimer leur opinion quant à sa démarche générale et aux principes généraux et normes qu'il avait décrits, en leur demandant de lui indiquer s'il fallait traiter

encore d'autres questions essentielles et s'il était parvenu à un équilibre raisonnable entre les divers intérêts. Il a appelé l'attention des membres sur les articles ou chapitres particuliers sur lesquels il souhaitait connaître leur opinion (comme les articles premier et 6 et les chapitres II et V).

1. Conception générale proposée par le Rapporteur spécial

215. Les membres qui sont intervenus sur le sujet ont souligné presque tous son importance et sa nature particulière. Un grand nombre d'entre eux ont relevé que l'eau douce était une source de vie pour tous les organismes vivants et que sa quantité et sa qualité avaient une importance fondamentale pour la plupart des pays, en particulier les pays en développement. On a mentionné le rôle vital des ressources en eau douce - tant autrefois qu'aujourd'hui - dans les diverses régions du monde et les pressions sans cesse plus fortes auxquelles ces ressources étaient soumises en raison de la multiplication des utilisations des cours d'eau par suite de la croissance démographique, des conséquences de l'évolution technique, des efforts de développement économique et du rythme de ce développement. Dans le cas des cours d'eau internationaux, la conjonction de ces divers besoins pouvait avoir de graves conséquences, provoquer des différends entre Etats et même menacer la paix. On a donc insisté aussi sur le caractère politique délicat et la difficulté de la tâche confiée à la Commission.

216. A propos de la méthode à suivre pour la suite des travaux sur le sujet, la Commission a approuvé, en général, la démarche proposée par le Rapporteur spécial qui estimait que la Commission devrait poursuivre dans la voie ouverte en 1980 et, donc, rédiger des projets d'articles destinés à figurer dans un accord-cadre qui énoncerait des règles générales interprétatives applicables à tous les systèmes de cours d'eau internationaux et appelées à être complétées selon qu'il conviendrait par des accords de systèmes particuliers et précis entre les Etats d'un système de cours d'eau international, qui tiendraient compte des besoins et caractéristiques particuliers du système concerné. On a fait observer que cette démarche permettrait de préserver la nature et les caractéristiques juridiques uniques de chaque cours d'eau international, tout en reconnaissant les aspects communs à tous les cours d'eau internationaux. On a considéré que cette démarche pratique et souple aurait l'avantage de favoriser la coopération entre les Etats riverains, plutôt que de susciter des dissensions entre eux. Le risque que tous les Etats intéressés n'acceptent pas l'accord-cadre était un risque inhérent à la technique même des traités multilatéraux et n'enlevait rien à l'influence qu'un tel accord aurait du double point de vue de la codification du droit pertinent et de son développement progressif.

217. Cependant, certains membres ont demandé que le sujet soit envisagé d'un regard neuf. Un accord-cadre tel que celui qui était proposé pourrait, au mieux, énoncer les règles les plus générales et, probablement, de simples directives quant au comportement des Etats. En outre, il serait d'une utilité douteuse, puisqu'il devrait recueillir l'acceptation de tous les Etats riverains d'un système de cours d'eau international pour avoir un effet pratique.

218. En résumant les débats, le Rapporteur spécial a constaté qu'ils avaient révélé certains aspects fondamentaux qui apparaissaient comme des éléments nécessaires ou souhaitables du projet d'accord à établir : ce projet devrait avoir une portée générale et traiter de la plupart des questions importantes qui pouvaient surgir; les principes qu'il contiendrait devraient avoir la valeur de principes généraux, en partie sous la forme de normes juridiques; il faudrait encourager la conclusion d'accords de système pour certains cours d'eau, certaines utilisations, certaines installations ou certaines parties d'un cours d'eau particuliers (il pourrait y avoir aussi des accords de système de caractère régional); l'accord-cadre devrait être une oeuvre à la fois de codification et de développement progressif du droit international.

219. Quant au caractère des dispositions qui trouveraient place dans un accord-cadre, de nombreux membres ont estimé avec le Rapporteur spécial que le projet devrait comprendre non seulement des dispositions contraignantes qui concrétiseraient des éléments de codification fondés sur la pratique concrète des Etats, la jurisprudence des tribunaux ou la doctrine, mais aussi des dispositions énonçant des directives de caractère général qui exprimeraient notamment un développement progressif. Ces principes, qui porteraient, par exemple, sur les mesures pratiques ou nécessaires à prendre dans un cas déterminé, pourraient se révéler indispensables pour donner forme à la pratique en matière d'administration et de coopération fluviales, et au développement progressif de règles de droit; ils pourraient aussi communiquer aux Etats l'élan juridique et politique qui les pousserait à établir des accords de système modernes.

220. Néanmoins, certains membres ont émis des doutes. Selon une opinion, la Commission, en tant qu'organe d'experts qui rédigeait traditionnellement des textes destinés à servir ensuite de base à des traités énonçant des droits et obligations juridiques, ne devrait pas établir un projet contenant essentiellement des recommandations ou des directives. De même, la présence de formules restrictives du type "dans la mesure du possible" ou "selon qu'il convient" ne

faisait que souligner la nécessité d'un mécanisme efficace de règlement des différends. On a affirmé aussi que le projet ne pouvait être qu'un ensemble de directives pour les Etats riverains, destiné à les aider à établir des accords de système.

221. Pour certains orateurs, le schéma du Rapporteur spécial et les articles qu'il avait proposés semblaient acceptables dans l'ensemble et présentaient des solutions raisonnables et modérées qui mettaient en équilibre tous les intérêts en présence. Le projet paraissait exprimer le fait que, hormis l'Etat qui se trouvait à la source d'un cours d'eau international et l'Etat qui se trouvait à son embouchure, les Etats riverains étaient simultanément Etats d'amont et Etats d'aval. En revanche, certains membres ont exprimé la crainte qu'un bon équilibre ne fût pas encore atteint et que la notion de souveraineté, en particulier des Etats d'amont, n'eût pas reçu une attention suffisante. En outre, on a cru déceler un manque d'équilibre entre le fond et la procédure : alors que les dispositions de fond ne donnaient pas d'indication appropriée aux Etats quant à la substance de leurs droits, les dispositions sur le déclenchement du mécanisme de règlement des différends étaient peut-être trop détaillées ou trop concrètes. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il tiendrait compte pour la suite de ses travaux des observations faites quant à savoir si le projet d'articles établissait un équilibre raisonnable entre les divers intérêts en présence.

222. Les membres ont dans l'ensemble estimé que le schéma du Rapporteur spécial pourrait, de façon générale, servir de base aux travaux ultérieurs sur le sujet. En dépit des observations sur divers principes, normes et dispositions énoncés dans le schéma (voir ci-dessous), la plupart des membres ont estimé que le schéma traitait des aspects essentiels à envisager dans un projet d'accord-cadre sur le sujet.

223. Quelques membres ont indiqué d'autres éléments à y faire figurer, tels que la mention des fleuves contigus ou successifs ou la détermination de la licéité du détournement de l'eau d'un cours d'eau international. On a suggéré aussi d'introduire une disposition sur les cours d'eau internationaux qui constituaient des frontières internationales, mais certains doutes se sont manifestés à ce sujet.

224. Quant au programme de travaux futurs, le Rapporteur spécial a déclaré qu'il prévoyait de réviser ses propositions en tenant compte des débats de la Commission et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et de soumettre son second rapport à l'examen de la Commission à sa prochaine session.

2. Chapitres et articles contenus dans le schéma présenté par le Rapporteur spécial

a) Chapitre premier. Introduction

Article premier du schéma (Explication (définition) de l'expression "système de cours d'eau international" telle qu'elle s'applique dans le présent projet de convention) 227/

225. En présentant le projet d'article premier, le Rapporteur spécial a déclaré que, pour répondre aux demandes faites à la Sixième Commission, il s'était efforcé de formuler, dans un nouvel article premier, une définition, ou une explication, de l'expression "système de cours d'eau international". Il a rappelé qu'à sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission avait inclus dans son rapport une note indiquant quelle était provisoirement son acception de cette expression (voir par. 202 ci-dessus). De l'avis du Rapporteur spécial, cette définition devait être concrète et éviter le recours à des concepts doctrinaux qui n'avaient pas été acceptés par certains Etats, tels que le concept "bassin hydrographique". Le nouvel article premier qui était proposé n'avait pas pour but de créer une superstructure à partir de laquelle des principes juridiques pourraient être déduits, ce qui irait à l'encontre de l'objectif poursuivi qui était de rédiger des principes souples, capables de s'adapter aux caractéristiques de chaque cours

227/ Le projet d'article premier du schéma du Rapporteur spécial est libellé comme suit :

"Article premier

Explication (définition) de l'expression "système de cours d'eau international" telle qu'elle s'applique dans le présent projet de convention

1. Un 'système de cours d'eau international' est un système de cours d'eau formé généralement d'éléments d'eau douce situés dans deux ou plusieurs Etats.

Les cours d'eau qui sont susceptibles d'apparaître ou de disparaître plus ou moins régulièrement en tout ou en partie pour des causes saisonnières ou d'autres causes naturelles telles que les précipitations, le séquel, l'avulsion saisonnière, la sécheresse ou d'autres phénomènes, sont régis par les dispositions du présent projet d'articles.

Les deltas, estuaires et autres formations similaires composées d'eau saumâtre ou salée, qui font naturellement partie d'un système de cours d'eau international, seront également régis par les dispositions du présent projet d'articles.

2. Dans la mesure où une partie ou certaines parties se trouvant dans un Etat du système ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre Etat et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, elles ne sont pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international aux fins du présent article."

d'eau international. De même, le Rapporteur spécial n'avait pas détaillé les éléments constitutifs d'un système de cours d'eau international, comme cela avait été fait dans la note de 1980. Cependant, il conservait les expressions "système de cours d'eau international" et "Etats du système", qui avaient une valeur descriptive suffisamment générale pour fournir l'orientation nécessaire.

226. La notion de "système de cours d'eau international" a été jugée acceptable dans une large mesure. L'accent a été mis sur la nécessité de définir cette expression d'une manière purement descriptive, sans en déduire de règles ou de principes juridiques. Certains membres ont souligné que la notion était souple et relative; son utilisation ne créerait pas un cadre conceptuel excessivement rigide. Il était évident qu'elle s'appliquait à autant de systèmes qu'il y avait d'utilisations et qu'à l'intérieur d'un système donné, les parties de ce système se trouvant dans un Etat riverain qui n'étaient pas touchées par les utilisations d'un autre Etat riverain n'étaient pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international régi par les articles. Ainsi, selon ces membres, la notion de "système de cours d'eau" devait être distinguée de celle de "bassin hydrographique" qui dépendait d'éléments composites, de nature géographique, territoriale et hydrologique.

227. La plupart des membres se sont accordés à reconnaître que la Commission dans ses travaux précédents sur le sujet et le Rapporteur spécial avaient eu raison de ne pas utiliser le concept de "bassin hydrographique", qui, bien qu'il pût être utile pour des études géographiques ou scientifiques, était trop vaste et imprécis aux fins du projet d'articles. L'expression "bassin hydrographique" était de plus susceptible de créer la notion d'une superstructure d'où tirer les principes juridiques concernés. Pour ces motifs, notamment, il était peu probable que les Etats lui accordent un large appui. Certains membres ont noté cependant que, pour traiter de certaines questions, telles que la pollution, la notion fonctionnelle de "système de cours d'eau international" pourrait amener à prendre en compte des activités terrestres ou l'environnement du système de cours d'eau en un sens plus large. Selon une opinion exprimée, la notion de "bassin hydrographique" était préférable, car les cours d'eau étaient désormais envisagés, en particulier pour les pays qui poursuivaient une politique d'intégration économique, comme des unités devant être exploitées conjointement par les Etats coriverains selon des règles formulées conjointement.

228. Pour certains membres, par contre, l'emploi de l'expression "système de cours d'eau international" était inacceptable. Pour eux, l'expression était synonyme de "bassin hydrographique" et allait peut-être même un peu au-delà; les deux notions avaient des conséquences inacceptables et n'étaient justifiées ni en théorie ni en pratique. Aucun Etat, a-t-on fait valoir, ne se résoudrait à accepter qu'un cours d'eau national devienne international en vertu des articles ou qu'un Etat n'ayant aucun lien le rattachant à un cours d'eau soit considéré comme un "Etat du système" et donc habilité à participer aux décisions concernant ses utilisations. Selon cette façon de voir, il était préférable de considérer les cours d'eau internationaux comme des fleuves qui traversent le territoire de deux ou de plusieurs Etats. On a aussi préconisé que l'expression soit abandonnée, car elle impliquait nécessairement une conception unitaire, qui, comme la Commission elle-même l'avait reconnu à propos de la notion de "bassin hydrographique", ne constituait pas une bonne base de départ pour la rédaction de projet d'articles. Le mérite de la souplesse et de la relativité que l'on se plaisait à conférer à cette expression privait en fait cette notion de tout sens. Selon certains membres, vouloir formuler une définition au stade actuel, avant que la Commission ne soit parvenue à un accord sur les dispositions du projet, ne pouvait qu'entraver la marche de ses travaux.

229. Quant au texte de l'article premier du schéma du Rapporteur spécial, un certain nombre de membres qui s'y sont référés en ont approuvé provisoirement le contenu. Ce texte a été jugé bien conçu, dans sa simplicité, pour répondre au but qui était le sien. On a approuvé le Rapporteur spécial de ne pas avoir inclus dans le texte les éléments d'eau douce d'un cours d'eau international, ce qui aurait inévitablement engendré des désaccords.

230. En revanche, plusieurs autres membres qui ont pris la parole à ce sujet ont jugé préférable de ne pas rédiger au stade actuel un article donnant une définition, qui soulèverait des difficultés, et de procéder sur la base de l'acceptation de l'expression considérée, à titre provisoire ou à titre d'hypothèse de travail, comme cela avait été fait par la Commission en 1980. A cet égard, certains membres ont dit qu'il était souhaitable de conserver les éléments de la note d'acceptation provisoire de 1980 : ils se référaient, en particulier, à l'indication des éléments d'eau douce et à l'exposé plus détaillé de la relativité du concept.

251. D'autres membres encore ont fait valoir que la rédaction d'une définition du "système de cours d'eau international", qui se voulait à la fois descriptive et fonctionnelle, exigeait de grandes précautions. La nécessité de donner une définition unifiée de l'expression pour éviter que celle-ci soit utilisée dans le projet avec des sens différents montrait bien la complexité de la question, tout comme la nécessité de reconnaître que l'idée d'interdépendance au sein d'un système de cours d'eau doit être perçue de façon relative et non absolue. On a fait observer aussi qu'en fait, le problème de la définition du "système de cours d'eau international" ou du "bassin hydrographique" n'était qu'une querelle de mots; ce qui était au centre des préoccupations de la Commission, c'était un problème de responsabilité - à savoir la définition des obligations de l'Etat qui perturbe l'équilibre naturel.

Article 2 du schéma (Champ d'application des présents articles) et article 3 (Etats du système) 228/

252. Le Rapporteur spécial a indiqué que les projets d'articles 2 et 3 du schéma reproduisaient avec quelques modifications mineures le texte des articles premier et 2 adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980 (voir par. 202 ci-dessus). Il avait ajouté les mots "d'administration, de gestion" au paragraphe 1 de l'article 2, et les mots

228/ Les projets d'articles 2 et 3 du schéma du Rapporteur spécial sont libellés comme suit :

"Article 2

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 d'administration, de gestion et 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 de 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 son affectées par elle.

Article 3

Etats du système

Aux fins des présents articles, on entend par "Etat du système" tout Etat dans le territoire duquel se trouvent des éléments/une partie des eaux d'un système de cours d'eau international."

"des éléments" à l'article 3. Aucun de ces articles n'a fait l'objet de longues discussions, bien que des divergences de vues se soient manifestées entre quelques membres quant à l'opportunité de retenir les modifications proposées par le Rapporteur spécial.

Article 4 du schéma (Accords de système) et article 5 (Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système) 229/

233. Les articles 4 et 5 du schéma du Rapporteur spécial reproduisent textuellement les articles 3 et 4 adoptés provisoirement par la Commission en 1980 (voir par. 202 ci-dessus). Bien que l'on ait relevé leur importance, ils n'ont suscité que peu d'observations. Au sujet de l'article 4, on a noté l'ambiguïté du paragraphe 3, en particulier de la disposition liminaire "Dans la mesure où

229/ Les projets d'articles 4 et 5 du schéma du Rapporteur spécial sont libellés comme suit :

"Article 4

Accords de système

1. Un accord de système est un accord entre deux ou plusieurs Etats du système qui applique et adapte les dispositions 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 5

Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système

1. Tout Etat du système d'un système de cours d'eau international a le droit de participer à la négociation de tout accord de système qui s'applique à l'ensemble du système de cours d'eau international et de devenir partie à un tel accord.
2. Un Etat du système dont l'utilisation des eaux du système de cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en oeuvre 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."

les utilisations d'un système de cours d'eau international l'exigent". A propos de l'article 5, on a suggéré de supprimer la formule restrictive "de façon sensible", en raison de son imprécision et de l'incertitude qu'elle introduisait dans une directive.

234. Plusieurs membres ont estimé que les articles premier à 5, l'article X et la note, approuvés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session (1980), ne devraient pas être étudiés plus avant en première lecture et que le Rapporteur spécial devrait donc commencer son rapport suivant par le nouvel article 6. D'autres membres ont exprimé des préoccupations au sujet de certains aspects des articles provisoirement adoptés.

b) Chapitre II. Principes généraux : droits et devoirs des Etats

235. On s'est généralement accordé à reconnaître que les dispositions qui figureraient dans le chapitre II du schéma seraient parmi les plus importantes du projet, étant donné qu'elles énonceraient les droits et les obligations des Etats. Des observations ont été faites au sujet des principes généraux et des normes que le Rapporteur spécial a dit avoir suivis pour établir le schéma de projet (voir le par. 213 ci-dessus); ils ont été jugés en principe acceptables comme point de départ pour la rédaction de dispositions concrètes. On a dit que les principes généraux devaient être formulés avec beaucoup d'attention, en ayant à l'esprit la pratique des Etats et d'autres principes pertinents tels que le droit de souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la maxime "sic utere tuo ut alienum non laedas". Certains membres ont indiqué cependant que les dispositions incluses dans le chapitre suscitaient de grandes difficultés et étaient trop rigides.

Article 6 du schéma (Le système de cours d'eau international - une ressource naturelle partagée. L'utilisation de cette ressource) 230/

236. Il a été rappelé que le projet d'article 6 du schéma proposé par le Rapporteur spécial était fondé sur l'article 5 provisoirement adopté par la

230/ Le projet d'article 6 du schéma proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

Article 6

Le système de cours d'eau international - une ressource naturelle partagée. L'utilisation de cette ressource

1. Dans la mesure où l'utilisation d'un système de cours d'eau international et de ses eaux dans le territoire d'un Etat du système a un effet sur l'utilisation de ce système ou de ses eaux dans le territoire d'un autre Etat du système, le système de cours d'eau et ses eaux sont, aux fins de la présente convention, une ressource naturelle partagée. Chaque Etat du système a un droit de participation raisonnable et équitable (à l'intérieur de son territoire) à cette ressource partagée.

(voir la note sur l'article 6)

Commission à sa session de 1980 (voir plus par. 202). La version révisée proposée par le Rapporteur spécial comportait des modifications de forme et une nouvelle phrase - la deuxième - qui avait été ajoutée au paragraphe 1 et se lisait comme suit : "Chaque Etat du système a un droit de participation raisonnable et équitable (à l'intérieur de son territoire) à cette ressource partagée".

237. Nombre des membres de la Commission ont été favorables à l'inclusion du projet d'article 6 dans l'accord-cadre envisagé. Ils ont estimé qu'il énonçait une notion d'importance primordiale pour l'administration et la gestion des systèmes de cours d'eau internationaux et donnait un exemple frappant et concret de l'interdépendance des Etats et de leurs activités. Il représentait l'élément essentiel du projet du Rapporteur spécial et le fondement des autres articles du chapitre II. Le projet d'article mettait en évidence que les droits des Etats du système n'étaient pas absolus, au moins dans la mesure où l'utilisation des eaux dans un Etat du système avait un effet sur leur utilisation dans un autre. Il a été dit aussi que l'idée de partage sous-tendait le droit au développement; l'exercice de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles n'excluait pas l'obligation qu'avaient les Etats de partager un système de cours d'eau avec d'autres Etats. Il a été fait observer que la notion de partage n'était pas nouvelle et mention a été faite aussi de l'appui exprimé à la Sixième Commission pour le projet d'article 5 provisoirement adopté en 1980 par la Commission ainsi que pour le projet de principes du PNUE mentionné plus haut (voir par. 208 ci-dessus) et les résolutions pertinentes adoptées par diverses instances des Nations Unies.

258. Un membre de la Commission a exprimé l'opinion que le projet d'articles semblait être le début d'une importante contribution à la formulation de règles régissant le patrimoine commun de l'humanité; l'eau d'un cours d'eau faisait partie de l'héritage commun des Etats riverains et devait être utilisée équitablement. Plusieurs membres ont toutefois estimé que la notion de patrimoine commun de l'humanité était complètement étrangère au sujet à l'étude. Elle se rapportait en effet aux ressources situées au-delà des limites de la juridiction nationale, s'appliquait à des circonstances tout à fait différentes et était conçue pour répondre à des besoins qui n'avaient rien à voir avec la notion de ressources naturelles partagées.

(Suite de la note 230/)

2. Un système de cours d'eau international et ses eaux qui constituent une ressource naturelle partagée seront utilisés par les Etats du système conformément aux articles de la présente convention et aux autres accords ou arrangements conclus conformément aux articles 4 et 5."

239. Quelques membres ont été d'avis que la notion selon laquelle un cours d'eau international constituait une ressource naturelle partagée avait peut-être sa place dans le projet mais que la façon dont elle était formulée dans le projet d'article 6 proposé par le Rapporteur spécial n'était pas assez claire ni assez précise. Il a été dit que si cette notion ne devait servir qu'à mettre l'accent sur le fait que l'Etat d'amont avait le devoir de laisser l'eau couler vers l'aval, elle pourrait être acceptable aux fins de mettre en évidence les droits et devoirs respectifs des Etats intéressés, mais qu'elle ne pourrait jamais être la base de nouveaux droits et de nouvelles obligations. L'article devrait prévoir que chaque Etat a un droit de participation raisonnable et équitable, à l'intérieur de son territoire, à l'utilisation des eaux d'un système de cours d'eau international. A cet égard, il a été dit que le texte de l'article 5 provisoirement adopté en 1980 était préférable à la version modifiée présentée par le Rapporteur spécial. Il ressortait en effet clairement de cet article que c'étaient les eaux du cours d'eau international qui devaient être considérées comme une source naturelle partagée et que c'était à l'utilisation de ces eaux que chaque Etat riverain avait un droit de participation équitable et raisonnable. Il ne fallait pas que l'emploi du mot "partagée" amène à conclure à tort que le partage devait être égal, ce qui était impossible puisqu'un cours d'eau n'était pas également divisé entre les Etats qu'il traversait. Seule était possible la justice distributive et non la justice commutative, étant donné que les droits et les obligations des Etats étaient équitablement répartis entre ceux-ci en fonction de leur situation. Un autre principe de base était donc en cause : celui de l'équité, c'est-à-dire de la proportionnalité.

240. Pour d'autres membres, l'article 6 était rédigé d'une manière totalement tautologique. S'il n'existait pas à l'heure actuelle de principes et de règles de droit international sur les ressources partagées, il fallait se garder de recourir à la notion de ressources naturelles partagées. Mais s'il en existait, mieux valait s'en tenir à une formule simple et dire que le système de cours d'eau international est régi par les principes et règles communs aux ressources naturelles partagées. Le droit dans ce domaine était en devenir et il n'était pas souhaitable que la Commission étudie la question plus avant.

241. Quelques membres ont estimé que l'article 6 devrait être laissé de côté et ne pas figurer dans le projet. Certains ont souligné que les contours et les paramètres de la notion qu'il exposait n'étaient pas encore suffisamment bien définis. Ils ont jugé que la notion n'était pas claire et que ses conséquences

l'étaient encore moins. De plus, elle était très controversée, comme en témoignaient les travaux qui avaient mené aux décisions prises par l'Assemblée générale au sujet du projet de principes du PNUE mentionné plus haut. En outre, les conséquences d'une notion aussi mal définie pourraient avoir un effet indésirable sur le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et sur le nouvel ordre économique international. Dans le cadre du principe du partage, l'Etat d'amont avait incontestablement des droits, mais il n'en était pas moins ni réaliste ni juste de demander à tout autre Etat riverain d'accepter de renoncer complètement à son propre droit souverain d'utiliser, à l'intérieur de son territoire, l'eau qui s'y trouvait. Il a été dit aussi qu'il n'était pas du tout opportun de considérer un cours d'eau international comme une ressource naturelle partagée puisqu'il n'existait pas de règles de droit international applicables à cette notion.

Article 7 du schéma (Partage équitable en ce qui concerne les utilisations d'un système de cours d'eau international et de ses eaux) et article 8 (Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable) 231/

242. Certains membres se sont expressément référés aux projets d'articles 7 et 8 du schéma proposé par le Rapporteur spécial. Il a été noté que les facteurs à prendre en considération pour déterminer le partage équitable, dont l'article 8 donnait une liste non exhaustive, développaient les normes juridiques énoncées à l'article 7. Le lien entre ces deux articles et l'article 9 (voir plus loin) a aussi été souligné.

231/ Les projets d'articles 7 et 8 du schéma proposé par le Rapporteur spécial sont libellés comme suit :

"Article 7

Partage équitable en ce qui concerne les utilisations d'un système de cours d'eau international et de ses eaux

Un système de cours d'eau international et ses eaux seront mis en valeur, utilisés et partagés par les Etats du système, d'une manière raisonnable et équitable, sur la base de la bonne foi et des relations de bon voisinage, en vue d'en assurer l'utilisation optimum de manière compatible avec les exigences d'une protection et d'un contrôle adéquats du système des cours d'eau et de ses éléments.

Article 8

Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable

1. Pour déterminer si l'utilisation d'un système de cours d'eau ou de ses eaux par un Etat du système s'effectue d'une manière raisonnable et équitable conformément à l'article 7, il sera tenu compte de tous les facteurs pertinents, qu'ils soient de caractère général ou qu'ils soient propres au système de cours d'eau considéré. Il s'agit notamment des facteurs suivants :

(Suite de la note page suivante)

(Suite de la note 231/)

a) Facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques et climatiques, ainsi que d'autres circonstances pertinentes relatives au système de cours d'eau considéré;

b) Besoins particuliers de l'Etat du système concerné pour ce qui est de la ou des utilisations en question, par comparaison avec les besoins des autres Etats du système, y compris le degré de développement économique de tous les Etats du système concerné;

c) Apport en eau au système par l'Etat du système concerné, par comparaison avec l'apport d'autres Etats du système;

d) Mise en valeur et conservation par l'Etat du système concerné du système de cours d'eau et de ses eaux;

e) Autres utilisations du système de cours d'eau ou de ses eaux par l'Etat du système concerné, par comparaison avec les utilisations qui en sont faites par d'autres Etats du système, y compris l'efficacité de telles utilisations;

f) Coopération avec d'autres Etats du système à la réalisation de projets ou de programmes destinés à assurer une utilisation, une protection et une régulation optimales du système et de ses eaux;

g) Pollution par l'Etat du système considéré du système de cours d'eau, d'une manière générale et comme conséquence d'une utilisation particulière, le cas échéant;

h) Autres incidences ou effets préjudiciables, le cas échéant, d'une telle utilisation pour les utilisations ou les intérêts d'autres Etats du système, y compris notamment les effets préjudiciables sur les utilisations actuelles par ces Etats du système de cours d'eau ou de ses eaux et l'incidence sur les mesures de protection et de contrôle appliquées par d'autres Etats du système;

i) Accès pour l'Etat du système en question ou pour d'autres Etats du système à d'autres sources d'approvisionnement en eau;

j) Ampleur et type de la coopération établie entre l'Etat du système concerné et d'autres Etats du système pour des programmes et des projets concernant l'utilisation en question et d'autres utilisations du système de cours d'eau international et de ses eaux en vue d'assurer une utilisation, une protection et une régulation optimales du système.

2. Pour déterminer si, conformément au paragraphe 1 du présent article, une utilisation est raisonnable et équitable, les Etats du système concerné procéderont à des négociations dans un esprit de bonne foi et de bon voisinage, afin de régler les questions en suspens.

Si les Etats du système concerné ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable par voie de négociations, ils auront recours aux procédures de règlement pacifique prévues au chapitre V de la présente Convention."

243. En ce qui concerne les normes juridiques exprimées dans les articles 7 et 8, quelques membres se sont déclarés en faveur de l'utilisation d'expressions comme "d'une manière raisonnable et équitable" et "utilisation optimum". D'autres ont au contraire jugé ces expressions vagues ou inutiles. Quant à la "bonne foi" et "aux "relations de bon voisinage", il a été dit que la bonne foi ne pouvait pas être imposée aux Etats mais que les problèmes que posaient les cours d'eau internationaux ne pouvaient être résolus sans elle et qu'on ne pouvait guère faire plus dans cet ordre d'idées que de prévoir l'obligation d'agir de bonne foi. Il a été par ailleurs vivement recommandé de faire une plus grande place au principe du bon voisinage, dont l'importance n'était plus à démontrer puisqu'un point le concernant était inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée générale. Certains se sont toutefois demandé s'il fallait accepter cette notion comme un principe juridique au même titre que celui de la bonne foi; on n'ajouterait rien à cette dernière notion en faisant des relations de bon voisinage un principe directeur de plus, qui était moins pertinent que la notion de partage. D'autres ont douté aussi qu'il soit indispensable de se référer à la bonne foi, puisque c'était une notion universelle à laquelle était soumis le comportement de tous les Etats.

244. Quelques-uns des membres qui ont pris la parole ont approuvé l'article 7 dans son ensemble mais d'autres ont jugé qu'il laissait à désirer et ont suggéré de nouveaux énoncés. Un membre a exprimé l'opinion que l'accord-cadre devrait reconnaître le droit de chaque Etat d'utiliser la part des eaux qui lui revenait ainsi que le système de cours d'eau international à l'intérieur de son territoire conformément à ses propres politiques, programmes et principes.

245. En ce qui concernait le paragraphe 1 de l'article 8, certains membres se sont déclarés favorables à un article tel que celui qui était présenté, qui contiendrait non pas des règles strictes mais une série de facteurs à prendre en considération pour déterminer ce qui était une utilisation raisonnable et équitable. Il a été souligné, toutefois, qu'il faudrait élaborer la liste de ces facteurs avec soin pour qu'elle soit objective et qu'elle donne aux droits des Etats riverains d'amont et d'aval l'importance relative qui leur revenait. Un élément qui pourrait être ajouté à la liste des facteurs était le dédommagement qu'un Etat du système accorderait à d'autres Etats du système, dédommagement qui n'était pas nécessairement lié au système de cours d'eau en question. D'autres membres ont estimé que l'article, tel qu'il était présenté, ne donnait guère d'indications sur les moyens de résoudre les problèmes parce qu'il était trop long, trop compliqué et répétitif et qu'il mélangeait les facteurs subjectifs et objectifs. Il a été souligné que chaque Etat fixait ses propres priorités en fonction de ses besoins.

Article 9 du schéma (Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un système de cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du système) 232/

246. L'article 9 du schéma proposé par le Rapporteur spécial a été approuvé par la plupart des membres qui s'y sont référés. Il a été considéré indispensable de souligner le devoir qu'ont les Etats du système de s'abstenir d'utilisations ou d'activités susceptibles de causer un dommage appréciable aux droits et intérêts d'autres Etats du système. Pris ensemble, l'article 7 et l'article 9 constituaient une norme juridique, à savoir que l'utilisation raisonnable et équitable ne doit pas causer de dommage appréciable. Certains membres ont toutefois estimé que l'expression "dommage appréciable" était trop vague et qu'il fallait la préciser ou la remplacer, par exemple par l'expression "dommage matériel".

247. Il a été souligné que les Etats du système intéressés devraient s'entendre sur ce qui constituait un dommage appréciable puisqu'il n'était pas possible d'en donner une définition générale simple. Mieux valait, à cette fin, qu'ils s'en remettent dès le départ à des spécialistes de l'établissement des faits ou à des techniciens au lieu de recourir immédiatement à des procédures de règlement des différends. Il a été souligné en outre qu'il faudrait formuler une règle positive requérant la coopération entre les Etats intéressés; les Etats étaient juridiquement tenus de coopérer en vue de résoudre les problèmes résultant d'utilisations des eaux de cours d'eau internationaux.

248. Certains membres ont aussi fait observer qu'il existait des liens entre, notamment, l'article 9 et les problèmes de responsabilité des Etats et de responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il faudrait les étudier soigneusement plus avant à mesure que le schéma sera examiné en détail.

232/ Le projet d'article 9 du schéma proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

"Article 9

Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un système de cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du système

Dans les limites de sa juridiction un Etat s'abstiendra de toutes utilisations et activités, en ce qui concerne un système de cours d'eau, qui pourraient causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts des autres Etats du système, et empêchera de telles utilisations ou activités, à moins qu'un accord de système ou un autre accord n'en dispose autrement."

c) Chapitre III. Coopération et gestion en ce qui concerne les systèmes de cours d'eau internationaux

249. Le Rapporteur spécial, présentant son premier rapport, a insisté sur un principe fondamental, celui de l'obligation de coopérer à la gestion et à l'administration communes d'un système de cours d'eau international, obligation juridique qui découlait des principes plus généraux - et parfois assez difficiles à cerner - des relations de bon voisinage ainsi que des principes énoncés dans les Articles premier et 2 et les Chapitres VI et IX de la Charte des Nations Unies aux termes desquels les Etats Membres s'engagent à réaliser la coopération internationale et à régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques et en agissant de bonne foi. Le principe de la coopération en ce qui concerne la gestion commune des cours d'eau était largement consacré dans la pratique des Etats, encore que, de toute évidence, il fût subordonné à ce qui était pratique, réalisable et nécessaire dans chaque cas d'espèce. L'article 10^{233/} du schéma proposé énonçait les principes généraux de la coopération et de la gestion.

250. De l'avis du Rapporteur spécial, la notification des programmes envisagés par un Etat du système qui risquaient de causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts d'un autre Etat du système était un aspect essentiel de la coopération internationale. Les dispositions pertinentes figuraient dans

^{233/} Le projet d'article 10 du schéma du Rapporteur spécial est libellé comme suit :

"Article 10

Principes généraux de coopération et de gestion

1. Les Etats qui partagent un système de cours d'eau international doivent, dans toute la mesure possible, instituer une coopération en ce qui concerne les utilisations, projets et programmes intéressant ledit système, afin de permettre l'utilisation, la protection et le contrôle optimum du système considéré. Une telle coopération s'exercera sur la base de l'égalité, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de tous les Etats du système.
2. Les Etats du système devraient procéder sur une base régulière à des consultations (négociations) et à des échanges de renseignements et de données au sujet de l'administration et de la gestion du cours d'eau en question et d'autres aspects présentant un intérêt régional en ce qui concerne les systèmes de cours d'eau.
3. Les Etats du système doivent, en cas de besoin, créer des commissions mixtes ou des institutions ou arrangements analogues pour promouvoir les mesures et objectifs prévus dans les présents articles."

les articles 11 à 14^{234/} du schéma proposé et dans les éléments de base tirés des principes établis du droit international, comme l'obligation d'agir de bonne foi et de maintenir des relations de bon voisinage, l'obligation de ne pas causer de préjudice appréciable aux Etats voisins et l'obligation de régler les litiges exclusivement par des moyens pacifiques.

234/ Les projets d'articles 11 à 14 du schéma du Rapporteur spécial sont libellés comme suit :

"Article 11

Notification aux autres Etats du système. Teneur de la notification

1. Avant d'entreprendre, d'agréer ou d'autoriser un projet ou un programme, ou la modification ou l'extension de projets ou de programmes existants, relatifs à l'utilisation, la conservation, la protection ou la gestion d'un système de cours d'eau international, qui peuvent causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts d'un ou de plusieurs autres Etats du système, tout Etat du système devra donner dûment notification à l'Etat ou aux Etats du système intéressés, à une date aussi rapprochée que possible, desdits projets ou programmes.
2. La notification devra contenir notamment des spécifications, renseignements et données, techniques et autres, suffisants pour permettre à l'autre ou aux autres Etats du système d'évaluer et de déterminer aussi exactement que possible le risque de dommage appréciable que comporte le projet ou le programme envisagé.

Article 12

Délai de réponses à la notification

1. En cas de notification communiquée conformément à l'article 11, l'Etat du système auteur de la notification doit laisser à l'Etat ou aux Etats du système qui reçoivent la notification un délai de six mois au moins à partir de la réception de la notification pour étudier et évaluer le risque de dommage appréciable découlant du projet ou programme envisagé et pour communiquer leur décision dûment motivée à l'Etat du système auteur de la notification.
2. Si l'Etat ou les Etats du système qui reçoivent la notification estiment que des renseignements, données ou spécifications supplémentaires sont nécessaires pour dûment évaluer les problèmes qui se posent, ils en informeront aussi rapidement que possible l'Etat du système auteur de la notification. L'Etat auteur de la notification répondra aussi rapidement que possible aux demandes dûment motivées de données ou spécifications supplémentaires et les parties conviendront d'une prorogation raisonnable du délai fixé au paragraphe 1 du présent article pour permettre d'évaluer la situation compte tenu de la documentation disponible.
3. Pendant les délais prévus aux paragraphes 1 et 2 du présent article, l'Etat auteur de la notification ne peut pas entreprendre le projet et le programme visés dans la notification sans le consentement de l'Etat ou des Etats du système concernés.

(Suite de la note page suivante)

(Suite de la note 234/)

Article 13

Procédures à suivre en cas de protestation

1. Si un Etat du système qui a reçu une notification conformément à l'article 12 informe l'Etat auteur de la notification qu'il est parvenu à la conclusion que le projet ou le programme visé dans la notification peut causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts de l'Etat du système concerné, les Parties entameront sans retard des consultations et des négociations en vue de constater et de déterminer le dommage qui peut être causé par le projet ou le programme envisagé. Elles devraient autant que possible parvenir à un accord au sujet des ajustements et modifications à apporter au projet ou au programme ou s'entendre sur d'autres solutions qui permettront soit d'éliminer les causes possibles de dommage appréciable à l'autre Etat du système, soit de donner d'une autre manière satisfaction audit Etat dans des conditions raisonnables.
2. Si les Parties ne sont pas en mesure de parvenir à un tel accord dans un délai raisonnable au moyen de consultations et de négociations, elles devront chercher sans délai à régler le différend par d'autres moyens pacifiques conformément aux dispositions de la présente Convention, aux accords de système ou à tout autre accord ou arrangement pertinent.
3. Dans les cas auxquels s'applique le paragraphe 1 du présent article et où les questions en suspens n'ont pas été réglées d'un commun accord par les Parties concernées, l'Etat auteur de la notification n'entreprendra pas le projet ou programme envisagé tant que les dispositions du paragraphe 2 n'auront pas été appliquées, à moins que l'Etat auteur de la notification ne juge que le projet ou le programme a un caractère d'extrême urgence et qu'un retard supplémentaire peut causer un dommage ou un préjudice inutile à l'Etat auteur de la notification ou à d'autres Etats du système.
4. Les réclamations au titre du dommage ou préjudice résultant de telle situation d'urgence seront réglées de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage au moyen des procédures de règlement pacifique prévues dans la présente Convention.

Article 14

Non-respect des dispositions des articles 11 à 13 par des Etats du système

1. Si un Etat du système ayant reçu une notification conformément à l'article 11 ne communique pas à l'Etat du système ayant envoyé la notification, dans les délais prévus à l'article 12, sa conclusion selon laquelle le projet ou programme envisagé peut causer un dommage appréciable à ses droits ou à ses intérêts, l'Etat du système auteur de la notification peut entreprendre l'exécution du projet ou du programme conformément aux spécifications et données indiquées dans la notification.

(Suite de la note page suivante)

251. Le Rapporteur spécial a signalé un aspect important de la coopération et de la gestion commune des systèmes de cours d'eau internationaux : la tendance - manifeste dans la pratique des Etats et dans l'oeuvre des institutions des Nations Unies - à l'institutionnalisation des mécanismes nécessaires, ce qui supposait souvent la création de commissions mixtes ainsi que la collecte, l'exploitation et l'échange de renseignements et de données sur une base continue. Ces questions étant de la plus haute importance, le Rapporteur spécial les avait traitées de façon assez détaillée dans les projets d'articles 15 à 19^{235/}.

(Suite de la note 234/)

Dans de tels cas, l'Etat du système auteur de la notification ne sera pas responsable du dommage qui pourrait être causé ultérieurement à l'autre Etat ou aux autres Etats du système, à condition que l'Etat auteur de la notification agisse conformément aux dispositions des présents articles et à condition qu'il ne soit pas manifeste que l'exécution du projet ou du programme risque de causer un dommage appréciable à l'autre ou aux autres Etats du système.

2. Si un Etat du système entreprend l'exécution d'un projet ou d'un programme sans respecter les dispositions des articles 11 à 13, il encourra la responsabilité du dommage causé aux droits ou aux intérêts d'autres Etats du système du fait du projet ou du programme en question."

^{235/} Les projets d'articles 15 à 19 du schéma du Rapporteur spécial sont libellés comme suit :

"Article 15

Gestion des systèmes de cours d'eau internationaux.

Création de commissions

1. Les Etats du système établiront, lorsqu'ils le jugeront souhaitable pour l'administration, la gestion, la protection et le contrôle rationnels d'un système de cours d'eau international, un mécanisme institutionnel permanent ou renforceront, le cas échéant, les organisations ou les organes existants en vue d'établir un système de réunions et de consultations régulières, d'assurer les services d'experts qui formuleront des conseils et des recommandations, et d'instituer d'autres procédures de prise de décision, de manière à favoriser l'utilisation, la protection et le contrôle optimum du système de cours d'eau et de ses eaux.

2. A cette fin, les Etats du système doivent établir, dans la mesure du possible, des commissions fluviales mixtes bilatérales, multilatérales ou régionales, et s'entendre sur le mode de fonctionnement, le financement et les principales tâches de ces commissions.

Lesdites commissions pourront, notamment, avoir les fonctions suivantes :

a) Recueillir, vérifier et communiquer des informations et des données concernant l'utilisation, la protection et la conservation du ou des systèmes de cours d'eau internationaux;

(Suite de la note page suivante)

(Suite de la note 235/)

- b) Proposer et entreprendre des enquêtes et des recherches sur l'utilisation, la protection et le contrôle;
- c) Surveiller sans cesse le système de cours d'eau international;
- d) Recommander aux Etats du système les mesures et les procédures nécessaires pour assurer l'utilisation optimum ainsi que la protection et le contrôle efficaces du système de cours d'eau;
- e) Servir de cadre à des consultations, des négociations et autres procédures de règlement pacifique dont les Etats du système chargeront ces commissions;
- f) Proposer la mise en place et assurer le fonctionnement de systèmes de contrôle et d'alerte destinés à signaler les cas de pollution, les autres incidences des utilisations de l'eau sur l'environnement, les risques naturels ou autres risques qui peuvent causer un dommage ou un préjudice aux droits ou aux intérêts des Etats du système.

Article 16

Collecte, exploitation et communication d'informations et de données

1. Pour assurer la coopération nécessaire entre les Etats du système, l'utilisation optimum d'un système de cours d'eau et une répartition juste et raisonnable des utilisations de ce système entre lesdits Etats, chaque Etat du système rassemblera et exploitera, dans la mesure du possible, les informations et les données nécessaires d'ordre hydrologique, hydro-géologique ou météorologique disponibles sur son territoire ainsi que d'autres informations et données pertinentes concernant, notamment, les niveaux de l'eau et le débit du cours d'eau, le débit et le stockage des eaux souterraines - dans la mesure où de tels renseignements peuvent servir à la gestion des eaux souterraines -, la qualité de l'eau à tout moment, le contrôle des crues, la sédimentation et autres risques naturels ainsi que la pollution et autres problèmes environnementaux.
2. Les Etats du système communiqueront, dans la mesure du possible, aux autres Etats du système les informations et les données pertinentes mentionnées au paragraphe 1. A cette fin, les Etats du système doivent, si besoin est, conclure des accords relatifs à la collecte, à l'exploitation et à la communication de ces informations et de ces données. Pour cela, les Etats du système peuvent décider de confier aux commissions mixtes établies par eux ou à des centres de données spéciaux (régionaux) ou généraux le soin de réunir, d'exploiter et de communiquer régulièrement et en temps voulu les informations et les données prévues au paragraphe 1.
3. Les Etats du système ou les commissions mixtes ou centres de données prévus au paragraphe 2 du présent article communiqueront, dans la mesure du possible, à l'Organisation des Nations Unies ou aux institutions spécialisées intéressées les informations et les données disponibles en application du présent article.

(Suite de la note page suivante)

252. La plupart des membres de la Commission sont convenus que l'accord-cadre envisagé devrait contenir des dispositions sur la coopération et la gestion en ce qui concerne les systèmes de cours d'eau internationaux. Sans entrer dans tous les détails du débat, on peut noter que si certains membres ont considéré que les dispositions du chapitre III établissaient un juste équilibre entre des intérêts opposés et méritaient donc d'être appuyées, d'autres ont été d'avis que certaines clauses concernant la procédure de notification, les

(Suite de la note 235/)

Article 17

Demandes spéciales d'informations et de données

Si, à propos du système de cours d'eau considéré, un Etat du système demande à un autre Etat du système des informations et des données qui ne sont pas visées par les dispositions de l'article 16, l'autre Etat du système s'emploiera de son mieux, au reçu de la demande, à fournir rapidement les informations et les données demandées. L'Etat demandeur remboursera à l'autre Etat le coût raisonnable de la collecte, de l'exploitation et de la communication de ces informations et données, à moins qu'il n'en soit convenu autrement.

Article 18

Obligations spéciales concernant les informations relatives aux situations d'urgence

Un Etat du système doit, par les moyens les plus rapides dont il dispose, informer l'autre ou les autres Etats du système concerné des situations d'urgence ou des incidents concernant un système de cours d'eau partagé, et intervenus à l'intérieur ou à l'extérieur de son territoire, dont il a eu connaissance et qui pourraient entraîner des pertes en vies humaines ou des pertes matérielles, ou d'autres calamités dans l'autre ou les autres Etats du système.

Article 19

Informations confidentielles

1. Les informations et les données dont un Etat du système juge indispensable de préserver le caractère confidentiel pour des raisons de sécurité nationale ou pour d'autres raisons n'ont pas nécessairement à être communiquées aux autres Etats, organisations ou organismes du système. L'Etat du système qui refuse de communiquer de telles informations ou données doit coopérer de bonne foi avec les autres Etats du système en leur fournissant, dans la mesure du possible, des informations et des données essentielles sur les questions considérées.

2. Lorsqu'un Etat du système demande, pour d'autres raisons, que la communication d'informations ou de données soit considérée comme confidentielle, les autres Etats du système se conforment à cette demande de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage."

protestations, etc. (articles 11 à 14) paraissaient trop rigides et semblaient aller trop loin en ce qu'elles permettaient à un Etat du système de faire suspendre ou bloquer des projets ou des programmes envisagés par un autre Etat du système.

253. Plusieurs membres ont proposé de faire figurer les articles 11 à 14 dans le chapitre II, en tant que conséquences de l'obligation manifeste de ne pas causer de dommage appréciable (article 9), plutôt que dans le chapitre III (Coopération et gestion), où les obligations étaient moins nettement définies.

254. Il a été dit que le chapitre III pourrait être utilement complété par une clause empêchant l'Etat qui risque de subir un préjudice d'opposer son veto à l'exécution d'un projet ou d'un programme par un autre Etat, que les retards de nature à être préjudiciables à l'Etat notifiant son intention d'entreprendre un projet ou un programme devraient être évités et que l'appréciation du dommage qui pourrait être causé par ce projet ou programme ne devrait pas être laissée à la seule discrétion de l'Etat auteur de la notification ou de l'Etat qui la recevrait. Certains membres ont en outre suggéré de prévoir, dans le chapitre III, une procédure obligatoire de règlement des différends.

255. Les membres de la Commission se sont accordés à penser que le Rapporteur spécial devrait reprendre ces diverses dispositions, dans leur détail comme dans leur ensemble, de façon à parvenir à un juste équilibre des intérêts des Etats considérés.

d) Chapitre IV. Protection de l'environnement, pollution, risques pour la santé, risques naturels, régulation et sécurité, utilisations préférentielles, sites nationaux ou régionaux

256. Le chapitre IV du schéma du Rapporteur spécial n'a pas fait l'objet d'un examen détaillé en Commission, mais les membres qui ont pris la parole se sont accordés à penser que les dispositions de ce chapitre - les articles 20 à 30^{236/} - concernaient un aspect essentiel de la question des cours d'eau internationaux.

^{236/} Les projets d'articles 20 à 30 du schéma du Rapporteur spécial sont libellés comme suit :

"Article 20

Dispositions générales relatives à la protection de l'environnement

1. Les Etats du système prennent dans toute la mesure possible - séparément et en coopération - les mesures nécessaires pour protéger l'environnement d'un système de cours d'eau contre toute détérioration, dégradation ou destruction raisonnable ou contre tout risque sérieux d'une telle

(Suite de la note page suivante)

(Suite de la note 236/)

détérioration, dégradation ou destruction du fait de causes ou activités se trouvant sous leur contrôle et sous leur juridiction ou encore du fait de causes naturelles dont il est possible d'atténuer les effets dans des proportions raisonnables.

2. Les Etats du système adoptent - séparément et au moyen d'efforts concertés - les mesures et régimes nécessaires pour assurer la gestion et l'utilisation équitable d'un système de cours d'eau commun et des zones adjacentes de façon à protéger l'environnement aquatique, y compris l'écologie des zones adjacentes, contre des changements ou modifications susceptibles de porter un préjudice appréciable audit environnement ou à des intérêts connexes d'Etats du système.

3. Les Etats du système prennent - séparément et au moyen d'efforts concertés - les mesures nécessaires conformément aux dispositions de la présente Convention et d'autres principes pertinents du droit international, y compris ceux consacrés par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en date du 10 décembre 1982, pour protéger, dans toute la mesure possible, le milieu marin contre toute dégradation ou tout dommage appréciable causés par le système de cours d'eau international.

Article 21

Objectifs de la protection de l'environnement

Les mesures et régimes établis en application de l'article 20 viseront, notamment, dans la mesure du possible :

- a) A sauvegarder la santé publique;
- b) A maintenir la qualité et la quantité des eaux du système de cours d'eau international au niveau nécessaire pour qu'elles puissent être utilisées comme eau potable et à d'autres fins domestiques;
- c) A permettre l'utilisation des eaux pour l'irrigation et à des fins industrielles;
- d) A garantir la conservation et l'expansion des ressources aquatiques, y compris la faune et la flore;
- e) A permettre, dans la mesure du possible, l'utilisation du système de cours d'eau à des fins récréatives, compte tenu en particulier de considérations relatives à la santé publique et à l'esthétique;
- f) A permettre, dans la mesure du possible, l'utilisation des eaux par des animaux domestiques et sauvages.

Article 22

Définition de la pollution

Aux fins de la présente Convention, on entend par 'pollution' toute modification physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité des eaux d'un système de cours d'eau international du fait de l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances, d'espèces ou d'énergie, qui a des conséquences préjudiciables pour la santé, la sécurité ou le bien-être de l'homme ou compromet l'utilisation des eaux à une fin utile quelle qu'elle soit ou la conservation et la protection de l'environnement, y compris la sauvegarde de la faune, de la flore et des autres ressources naturelles du système de cours d'eau et des zones adjacentes.

(Suite de la note page suivante)

(Suite de la note 236/)

Article 23

Obligation de prévenir la pollution

1. Aucun Etat du système ne peut polluer ou laisser polluer les eaux d'un système de cours d'eau international si cette pollution cause ou risque de causer un préjudice appréciable aux droits et aux intérêts d'autres Etats du système en ce qui concerne l'utilisation équitable par ces derniers de ces ressources en eaux partagées ou entraîne ou risque d'entraîner d'autres effets nuisibles sur leur territoire.
2. Dans les cas où la pollution émanant d'un Etat du système cause dans d'autres Etats du système un préjudice ou des problèmes moins graves que ceux visés au paragraphe 1 du présent article, l'Etat du système d'où émane la pollution prend des mesures raisonnables pour l'atténuer ou la réduire. Les Etats du système concernés se consultent en vue de parvenir à un accord au sujet des mesures à prendre et du paiement des frais raisonnablement encourus pour atténuer ou réduire ladite pollution.
3. Aucun Etat du système n'est tenu de réduire la pollution émanant d'un autre Etat du système afin d'empêcher celle-ci de causer un préjudice appréciable à un autre Etat du système. Les Etats du système appellent - dans la mesure du possible - rapidement l'attention de l'Etat polluant et des Etats menacés par ladite pollution sur la situation, ses causes et ses effets.

Article 24

Coopération entre les Etats du système en vue d'assurer la protection contre la pollution. Atténuation et réduction de la pollution

1. Les Etats d'un système de cours d'eau international doivent coopérer par le biais de consultations et de réunions périodiques ou de leurs commissions ou organismes communs régionaux ou internationaux en vue d'échanger régulièrement des informations et données pertinentes sur les questions relatives à la pollution du système de cours d'eau considéré et en vue d'adopter les mesures et régimes nécessaires pour contrôler convenablement le système de cours d'eau et son environnement et les protéger contre la pollution.
2. Les Etats du système concernés procèdent, lorsque cela est nécessaire, à des consultations et à des négociations en vue d'adopter une liste complète de polluants dont l'introduction dans les eaux du système de cours d'eau international sera interdite ou soumise à des restrictions ou à des contrôles. Le cas échéant, ils établissent les procédures et mécanismes nécessaires pour assurer l'application effective de ces mesures.
3. Les Etats du système mettent en place, dans la mesure nécessaire, des programmes prévoyant les mesures et les calendriers voulus pour la protection contre la pollution et la réduction ou l'atténuation de la pollution du système de cours d'eau international considéré.

(Suite de la note page suivante)

Article 25

La pollution et les situations d'urgence

1. En cas de situation d'urgence due à la pollution - ou à des risques analogues - d'un système de cours d'eau international ou de son environnement, l'Etat ou les Etats du système sous la juridiction desquels cette situation est survenue en informent, par les moyens les plus rapides, tous les Etats du système susceptibles d'en subir les conséquences et leur fournissent toutes les informations et données qui peuvent être pertinentes en l'espèce.
2. L'Etat ou les Etats sous la juridiction desquels la situation est survenue prennent immédiatement les mesures nécessaires pour prévenir, neutraliser ou atténuer les risques ou dommages causés par cette situation. Les autres Etats du système devraient, dans une mesure raisonnable, aider à prévenir, neutraliser ou atténuer les risques et effets découlant de la situation d'urgence et être remboursés par l'Etat ou les Etats où celle-ci est survenue des frais qu'ils ont ainsi raisonnablement encourus.

Article 26

Contrôle et prévention des risques liés à l'eau

1. Les Etats du système coopèrent conformément aux dispositions de la présente Convention en vue de prévenir et d'atténuer les situations et événements dangereux liés à l'eau, selon ce qu'exigent les circonstances particulières. Cette coopération devrait notamment prendre la forme de l'adoption de mesures et régimes communs, y compris des mesures structurelles ou non structurelles, et la surveillance effective, dans le système de cours d'eau international intéressé, des conditions susceptibles de donner lieu à des situations et événements dangereux comme les inondations, les accumulations de glace et autres obstructions, la sédimentation, l'avulsion, l'érosion, un mauvais drainage, la sécheresse et l'intrusion d'eau salée.
2. Les Etats du système prennent des dispositions pour l'échange rapide et efficace d'informations et de données et établissent des systèmes d'alerte avancée propres à contribuer à prévenir les situations d'urgence - ou à en atténuer la gravité - dues à des conditions et événements dangereux dans un système de cours d'eau international.

Article 27

Régulation des systèmes de cours d'eau internationaux

1. Aux fins de la présente Convention, on entend par 'régulation' des mesures de caractère continu visant à maîtriser, accroître, modérer ou modifier de toute autre façon le débit des eaux d'un système de cours d'eau international. Ces mesures peuvent inclure notamment la retenue, la remise en circuit et la dérivation des eaux au moyen de digues, réservoirs, barrages, biefs, écluses, systèmes de pompage et autres ouvrages hydrauliques.

(Suite de la note page suivante)

(Suite de la note 236/1)

2. Les Etats du système coopèrent de bonne foi et dans un esprit de bon voisinage pour évaluer les besoins et possibilités en matière de régulation des eaux du système en vue d'obtenir l'utilisation optimum et équitable des ressources en eaux partagées. Ils coopèrent pour l'établissement de plans de régulation appropriés et négocient en vue de parvenir à un accord au sujet de la mise en oeuvre - séparément ou conjointement - des mesures de régulation, travaux et mesures voulus et au sujet du partage des frais entraînés par ces mesures de régulation.

Article 28

Sécurité des systèmes de cours d'eau internationaux, des installations et des constructions

1. Les Etats du système font tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer l'entretien et la protection des systèmes de cours d'eau internationaux et des installations et constructions y relatifs.

2. A cette fin, les Etats du système coopèrent entre eux et se consultent en vue de la conclusions d'accords sur :

a) Les conditions et spécifications générales et spéciales pertinentes régissant l'établissement, l'exploitation et l'entretien des sites, installations, constructions de ces ouvrages de systèmes de cours d'eau internationaux;

b) L'élaboration de normes et de mesures de sécurité adéquates en vue de protéger le système de cours d'eau, ses ressources partagées et les sites, installations, constructions et ouvrages pertinents contre les risques et les dangers résultant des forces de la nature, contre les actes intentionnels ou les actes de négligence, ainsi que contre les risques et les dangers résultant de défauts de construction, d'un entretien insuffisant ou d'autres causes.

3. Les Etats du système procèdent, autant qu'il est raisonnable de le faire, à des échanges d'informations et de données sur les questions de sécurité visées dans le présent article.

Article 29

Utilisations préférentielles

1. Lors de l'établissement de systèmes ou régimes de participation équitable à l'utilisation d'un système de cours d'eau international et de ses ressources par tous les Etats du système, il ne sera pas accordé de préférence automatique à une ou plusieurs utilisations particulières par rapport à d'autres utilisations équitables, sauf dans les conditions prévues par des accords de système, d'autres accords ou d'autres principes juridiques et coutumes applicables au système de cours d'eau considéré.

2. Pour régler les questions relatives aux utilisations concurrentes, un parallèle est établi entre, d'une part, les besoins inhérents aux diverses utilisations et les effets de ces utilisations et, d'autre part, les besoins inhérents aux autres utilisations pertinentes et les effets de ces utilisations, en vue de déterminer l'utilisation optimum des ressources en eaux partagées des cours d'eau et leur répartition raisonnable et équitable entre les Etats du système, compte tenu de toutes les considérations propres au système de cours d'eau considéré.

(Suite de la note page suivante)

Il a été noté que le chapitre IV intéressait non seulement le système de cours d'eau international lui-même mais aussi les régions avoisinantes, qui formaient avec lui un tout écologique. La Commission a été instamment invitée à procéder avec prudence dans ce domaine, et à ne pas instituer de règles qui risqueraient de soumettre l'utilisation des cours d'eau internationaux à des contraintes ou à des complications inutiles.

257. Plusieurs membres se sont référés à tel ou tel des projets d'articles figurant dans le chapitre IV du schéma, en invitant le Rapporteur spécial à faire des suggestions. La définition de la pollution (article 22), la renonciation à toute distinction entre pollution "existante" et pollution "nouvelle" (article 23) et l'absence de toute clause traitant de la protection des cours d'eau en cas de conflit armé (article 28) ont été favorablement accueillies. Plusieurs membres ont toutefois fait des suggestions ou exprimé certaines hésitations touchant le dernier de ces points.

(Suite de la note 236/)

3. Les installations et constructions doivent être mises en place et exploitées de manière à ne pas causer de dommage appréciable aux autres utilisations équitables du système de cours d'eau.

4. Lorsqu'une question se pose au sujet d'utilisations concurrentes ou préférentielles d'un système de cours d'eau international, les Etats du système, conformément aux principes de la bonne foi et des relations de bon voisinage, ne commenceront pas les travaux en ce qui concerne les installations, les constructions ou les autres projets ou mesures relatifs aux cours d'eau qui ont un rapport avec les utilisations concurrentes s'ils sont susceptibles de rendre plus difficile le règlement des questions en jeu.

Article 30

Classement de systèmes de cours d'eau internationaux ou de parties de tels systèmes comme sites nationaux ou régionaux protégés

1. Un Etat ou des Etats du système peuvent, pour des raisons tenant à l'environnement, à l'écologie, à l'histoire, au paysage ou pour d'autres raisons, proclamer qu'un système de cours d'eau, ou une partie ou des parties d'un tel système, est un site national ou régional protégé.

2. Les autres Etats du système et les organisations ou organismes régionaux ou internationaux devraient, dans un esprit de bonne foi et de bon voisinage, coopérer avec l'Etat ou les Etats du système pour les aider à préserver, protéger et entretenir le site ou les sites ainsi protégés afin de les conserver en leur état naturel."

e) Chapitre V. Règlement des différends

258. Le Rapporteur spécial, dans son exposé introductif, a expliqué que pour les articles 31 à 38^{237/} du chapitre V du schéma, relatifs au règlement des différends, il était tout naturellement parti des obligations énoncées dans les Articles 2 et 33 de la Charte des Nations Unies. Après avoir examiné un grand nombre de traités multilatéraux et bilatéraux, il en était venu à la conclusion.

^{237/} Les projets d'articles 31 à 38 du schéma du Rapporteur spécial sont libellés comme suit :

"Article 31

Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques

1. Les Etats du système et les autres Etats parties règlent tout différend surgissant entre eux à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention par des moyens pacifiques conformément à l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et, à cette fin, doivent en rechercher la solution par les moyens indiqués à l'Article 33, paragraphe 1, de la Charte.
2. Aucune disposition du présent chapitre n'affecte le droit des Etats parties (Etats du système) de convenir à tout moment de régler par tout moyen pacifique de leur choix un différend surgissant entre eux à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention.

Article 32

Règlement des différends par voie de consultations
et de négociations

1. Lorsqu'un différend surgit entre des Etats du système ou d'autres Etats parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention, les Parties au différend engagent rapidement des consultations et des négociations en vue de parvenir à un règlement juste et équitable du différend.
2. Ces consultations et négociations peuvent être menées par les Parties au différend directement ou par l'intermédiaire de commissions mixtes chargées de l'administration et de la gestion du système de cours d'eau international considéré ou par l'intermédiaire d'autres organes ou organismes régionaux ou internationaux désignés d'un commun accord par les Parties.
3. Si elles n'ont pu parvenir à régler le différend dans un délai raisonnable, les Parties ont recours aux autres procédures de règlement pacifique prévues dans le présent chapitre.

Article 33

Enquête et médiation

1. Dans le cadre des consultations et des négociations prévues à l'article 32 et en vue de faciliter celles-ci, les Parties à un différend portant sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention peuvent, d'un commun accord, constituer une Commission d'enquête composée

(Suite de la note page suivante)

(Suite de la note 2371)

d'experts qualifiés chargée d'établir les faits pertinents au sujet du différend. Les Parties doivent se mettre d'accord sur la composition de la Commission, les tâches qui lui sont confiées et les délais qui lui sont assignés pour procéder à ses constatations, ainsi que sur d'autres aspects de ses travaux. La Commission d'enquête arrête elle-même sa procédure à moins que les Parties n'en conviennent autrement. Les conclusions de la Commission d'enquête ne lient pas les Parties, à moins qu'elles n'en conviennent autrement.

2. Les Parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention peuvent d'un commun accord, en vue de faciliter les consultations et négociations prévues à l'article 32 en recueillant un avis impartial, demander la médiation d'un Etat tiers, d'une organisation ou d'une ou plusieurs personnes dûment qualifiées et de haute réputation. Les avis fournis dans le cadre de la médiation ne lient pas les Parties.

Article 34

Conciliation

1. Si un accord de système ou autre accord ou arrangement régional ou international le prévoit, ou si les Parties en conviennent en ce qui concerne un différend spécifique portant sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention, les Parties soumettent ledit différend à la conciliation, conformément aux dispositions du présent article ou aux dispositions dudit accord de système ou dudit accord ou arrangement régional ou international.

Toute partie au différend peut engager la procédure par une notification écrite adressée à l'autre Partie ou aux autres Parties, à moins qu'il n'en soit convenu autrement.

2. A moins qu'il n'en soit convenu autrement, la Commission de conciliation comprend cinq membres. La Partie qui engage la procédure nomme deux conciliateurs, dont l'un peut être choisi parmi ses nationaux. Ces nominations sont indiquées dans la notification prévue au paragraphe précédent.

L'autre Partie nomme de la même manière deux conciliateurs, dont l'un peut être choisi parmi ses nationaux, dans un délai de 30 jours à compter de la réception de la notification prévue au paragraphe 1.

3. Si l'une des Parties ne nomme pas ses conciliateurs de la manière et dans le délai prévus aux paragraphes 1 et 2 du présent article, l'autre Partie peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de procéder aux nominations nécessaires, à moins que les Parties n'en conviennent autrement. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies procède à ces nominations dans un délai de 30 jours à compter de la réception d'une demande à cet effet.

(Suite de la note page suivante)

(Suite de la note 237/)

4. Dans un délai de 30 jours à compter de la date de la dernière nomination, les Parties choisissent le cinquième membre de la Commission, par accord mutuel, parmi les ressortissants d'un Etat tiers. La personne ainsi désignée fait fonction de Président de la Commission de conciliation. Si les Parties n'ont pu se mettre d'accord dans le délai susvisé, la Partie la plus diligente peut, dans un délai de 14 jours à compter de l'expiration dudit délai, demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de procéder à cette nomination. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies procède à cette nomination dans un délai de 30 jours à compter de la réception d'une demande à cet effet.

Article 35

Fonctions et tâches de la Commission de conciliation

1. A moins que les Parties n'en conviennent autrement, la Commission de conciliation arrête elle-même sa procédure.
2. La Commission de conciliation entend les Parties, examine leurs prétentions et objections, et leur soumet des propositions en vue de les aider à parvenir à un règlement amiable.
3. La Commission de conciliation remet son rapport aux Parties dans les 12 mois qui suivent sa constitution, à moins que les Parties n'en conviennent autrement. Ce rapport contient tout accord intervenu entre les Parties ou, à défaut d'accord, les recommandations de la Commission. Ces recommandations comprennent les conclusions de la Commission sur tous les points de fait ou de droit se rapportant à l'objet du différend et les recommandations qu'elle juge justes et appropriées aux fins d'un règlement amiable du différend. Le rapport contenant un accord, ou à défaut d'accord, les recommandations de la Commission, est notifié aux Parties et déposé par la Commission auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, à moins que les Parties n'en conviennent autrement.

Article 36

Effets du rapport de la Commission de conciliation.

Partage des frais

1. Sauf lorsque les Parties au différend sont parvenues, dans le cadre de la procédure de conciliation, à un accord qui est reproduit dans le rapport de la Commission de conciliation conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 35, le rapport de la Commission - y compris ses recommandations aux Parties et ses conclusions de fait et de droit - ne lie pas les Parties au différend, à moins que celles-ci n'en conviennent autrement.
2. Les honoraires des conciliateurs et les frais de la Commission de conciliation sont supportés par les Parties au différend de manière juste et équitable.

(Suite de la note page suivante)

que les dispositions de la partie XV et des annexes V, VI, VII et VIII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer^{238/} étaient pertinentes, sans d'ailleurs pouvoir être toujours appliquées telles quelles aux cours d'eau internationaux. Il a aussi mentionné d'autres instruments internationaux, parmi lesquels l'Acte général révisé de 1949 pour le règlement pacifique des différends internationaux^{239/} et certains arrangements régionaux, où il avait trouvé d'utiles indications. Sans s'attendre à ce stade à un examen détaillé des divers articles de ce chapitre, le Rapporteur spécial a invité les membres de la Commission à indiquer, à la lumière des travaux de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, s'il convenait de prévoir des procédures obligatoires de conciliation (soit sur une base générale, soit sur des questions précises) ou même des procédures obligatoires comportant des

(Suite de la note 237/)

Article 37

Règlement par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou ad hoc

S'ils n'ont pu parvenir à régler un différend par les moyens prévus aux articles 31 à 36, les Etats peuvent soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, à un autre tribunal international ou à un tribunal arbitral permanent ou ad hoc, à condition que :

a) Les Etats parties au différend aient accepté la juridiction de la Cour internationale de Justice en application de l'article 36 du Statut de la Cour ou aient accepté la juridiction de la Cour internationale de Justice ou d'un autre tribunal international dans un accord de système ou dans tout autre accord régional ou international ou soient spécifiquement convenus de soumettre ledit différend à la Cour.

b) Les Etats parties au différend aient prévu un recours obligatoire à l'arbitrage international par un tribunal arbitral permanent ou ad hoc dans un accord de système ou dans tout autre accord régional ou international ou soient spécifiquement convenus de soumettre ledit différend à l'arbitrage.

Article 38

Force obligatoire de la décision rendue

L'arrêt, le jugement ou la sentence rendue par la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral a force obligatoire et est définitif pour les parties. Les Etats parties doivent s'y conformer et contribuer de bonne foi à en assurer l'exécution."

238/ A/CONF.62/122 et Corr.1 à 11.

239/ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 71, p. 101.

décisions elles aussi obligatoires pour certains différends. Il a signalé un autre mode de procédure de règlement : la constitution d'un organe ou d'une commission d'experts chargés de faire des recommandations aux Etats du système en cas de différend.

259. Quelques membres de la Commission ont jugé prématuré ou inopportun de faire figurer dans le schéma proposé des dispositions sur le règlement des différends, mais la plupart de ceux qui sont intervenus ont insisté sur la nécessité de telles dispositions. La disposition fondamentale énoncée à l'article 31 et touchant l'obligation pour les Etats du système de régler leurs différends par des moyens pacifiques a recueilli l'approbation générale. La Commission ne s'est pas livrée à un examen détaillé des articles de ce chapitre, mais la plupart des membres ont considéré qu'il fallait compléter ces articles par des clauses concernant les procédures obligatoires de conciliation. De plus, les membres se sont, en général, déclarés favorables à la suggestion de prévoir des procédures d'enquêtes confiées à des experts - par exemple le recours à des commissions d'experts ou à des commissions techniques - avant d'en arriver à des procédures plus formelles. Certains membres se sont en outre déclarés partisans de prévoir le règlement des différends par voie de décision obligatoire d'une tierce partie. Pour certains, ces dispositions devaient s'appliquer à l'ensemble de l'accord-cadre, alors que pour d'autres elles pourraient ne s'appliquer qu'à certains articles ou chapitres. A cet égard, on a mentionné en particulier les questions intéressant la gestion et l'administration d'un système de cours d'eau international.

f) Chapitre VI. Dispositions finales

260. Le texte de l'article 39^{240/} du schéma du Rapporteur spécial, fondé sur l'article X que la Commission avait adopté provisoirement à sa trente-deuxième session (1980) (voir par. 202 ci-dessus) n'a guère suscité d'observations.

^{240/} Le projet d'article 39 du schéma du Rapporteur spécial est libellé comme suit :

"Article 39

Rapports entre la présente Convention et d'autres conventions et accords internationaux

Sans préjudice du paragraphe 3 de l'article 4, les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux conventions ou autres accords internationaux en vigueur se rapportant à un système particulier de cours d'eau international ou à une partie d'un tel système, à des systèmes de cours d'eau internationaux ou régionaux, à un projet ou programme particulier ou à une utilisation particulière."

CHAPITRE VII

RELATIONS ENTRE LES ETATS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (DEUXIEME PARTIE DU SUJET)

A. Introduction

261. L'étude par la Commission du droit international du sujet intitulé "Relations entre les Etats et les organisations internationales" a été divisée en deux parties. La première, portant sur le statut, les privilèges et les immunités des représentants des Etats auprès des organisations internationales, a été achevée par la Commission à sa vingt-troisième session, en 1971, avec l'adoption d'un ensemble de projets d'articles qui a été soumis à l'Assemblée générale^{241/}.

262. Cet ensemble de projets d'articles sur la première partie du sujet a été renvoyé ensuite par l'Assemblée générale à une Conférence diplomatique qui s'est réunie à Vienne en 1975 et a adopté la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel^{242/}.

263. La Commission a commencé ensuite, à sa vingt-huitième session, en 1976, l'examen de la deuxième partie du sujet, les "Relations entre les Etats et les organisations internationales", qui porte sur le statut, les privilèges et les immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats^{243/}.

264. La deuxième partie du sujet a donné lieu à deux rapports antérieurs soumis par le précédent Rapporteur spécial, Abdullah El-Erian, aujourd'hui décédé.

265. Le premier rapport (préliminaire) a été soumis par le Rapporteur spécial à la Commission du droit international lors de sa vingt-neuvième session, en 1977^{244/}. A l'issue de son débat, la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à poursuivre son étude de la deuxième partie du sujet de la manière indiquée dans le rapport préliminaire. Elle a décidé aussi que le Rapporteur spécial devrait chercher à obtenir des renseignements supplémentaires et a exprimé l'espoir qu'il ferait

^{241/} Annuaire ... 1971, vol. II (première partie), p. 301 à 356, document A/8410/Rev.1, chap. II.C.

^{242/} Voir les références dans la note 189, ci-dessus.

^{243/} Annuaire ... 1976, vol. II (deuxième partie), p. 150, document A/31/10, par. 173.

^{244/} Annuaire ... 1977, vol. II (première partie), p. 147, document A/CN.4/304.

ses recherches de la manière habituelle, notamment en étudiant les accords conclus par les organisations internationales et les pratiques suivies par elles, à l'intérieur comme à l'extérieur du système des Nations Unies, de même que la législation et la pratique des Etats. Les conclusions de la Commission au sujet des travaux sur la deuxième partie du sujet ont été entérinées ensuite par l'Assemblée générale au paragraphe 6 de sa résolution 32/151, du 19 décembre 1977. 266. En exécution du mandat de rechercher des renseignements supplémentaires pour aider le Rapporteur spécial et la Commission, le Conseiller juridique de l'ONU a diffusé, par une lettre du 13 mars 1978 adressée aux chefs du secrétariat des institutions spécialisées et de l'AIEA, un questionnaire par lequel il sollicitait des renseignements quant à la pratique des institutions spécialisées et de l'AIEA en matière de statut, privilèges et immunités des organisations concernées, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats. Les réponses au questionnaire devaient compléter les renseignements rassemblés à la suite de l'envoi aux mêmes organisations, le 5 juillet 1965, d'un questionnaire analogue qui avait fourni la matière d'une étude rédigée par le secrétariat en 1967 et intitulée "Pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités"^{245/}.

267. Le deuxième rapport soumis par le précédent Rapporteur spécial sur le sujet a été présenté à la Commission à sa trente-huitième session, en 1978^{246/}.

268. La Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial à ses 1522ème, 1523ème et 1524ème séances. Voici notamment les questions qui ont été soulevées au cours du débat : définition de l'ordre dans lequel les travaux devraient être entrepris sur le sujet et opportunité de les diviser en plusieurs étapes, en commençant par le statut juridique et les privilèges et immunités des organisations internationales; situation spéciale et pouvoirs réglementaires des organisations internationales de caractère opérationnel qui sont créées par les gouvernements dans le but exprès d'exercer des activités opérationnelles, parfois même commerciales, et difficulté de leur appliquer les règles générales des immunités internationales; relation entre les privilèges et immunités des organisations internationales et leurs responsabilités; responsabilité incombant

^{245/} Annuaire ... 1967, vol. II, document A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2.

^{246/} Annuaire ... 1975, vol. II (première partie), document A/CN.4/311 et Add.1.

aux Etats de veiller à ce que leurs ressortissants respectent leurs obligations en tant que fonctionnaires internationaux; nécessité d'étudier la jurisprudence des tribunaux nationaux dans le domaine des immunités internationales; nécessité de définir la capacité juridique des organisations internationales au niveau du droit interne et du droit international; nécessité d'étudier les délibérations des comités chargés des relations avec le pays hôte tels que celui qui fonctionne au Siège de l'ONU à New York; et nécessité d'analyser les relations entre l'étendue des privilèges et immunités des organisations et leurs fonctions et objectifs particuliers.

269. A l'issue de ses débats, la Commission a approuvé les conclusions et recommandations formulées dans le second rapport du Rapporteur spécial. Ces conclusions indiquaient à l'évidence :

a) que les membres de la Commission du droit international comme les membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale étaient généralement d'accord pour juger souhaitable que la Commission du droit international entreprenne l'étude de la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales;

b) que la Commission devrait procéder avec une grande prudence;

c) que la Commission devrait adopter une vue d'ensemble du sujet en admettant qu'au stade initial de ses travaux sur la deuxième partie du sujet, l'étude devrait inclure les organisations régionales. Il ne pourrait être décidé définitivement d'inclure ces organisations dans une éventuelle codification qu'une fois l'étude terminée;

d) que la même vue d'ensemble serait adoptée en ce qui concerne l'objet de l'étude : la question de la priorité ne serait réglée qu'une fois l'étude terminée.

270. A la trente et unième session, en 1979, la Commission a nommé M. Leonardo Diaz González Rapporteur spécial pour le sujet, succédant à M. Abdullah El-Erian, qui avait démissionné à la suite de son élection à la Cour internationale de Justice^{247/}.

271. En raison de la priorité accordée par la Commission, selon la recommandation de l'Assemblée générale, à la nécessité d'achever ses études sur un certain nombre de sujets inscrits à son programme de travail pour lesquels la rédaction de projets d'articles était déjà avancée, la Commission n'a pas étudié le sujet examiné à sa trente-deuxième session, en 1980, ni durant les sessions ultérieures, et n'a repris ses travaux en la matière qu'à la trente-cinquième session, en 1983.

^{247/} Annuaire ... 1979, vol. II (deuxième partie), p. 216, document A/34/10, par. 196.

B. Reprise de l'examen du sujet à la présente session

272. La Commission a repris son examen du sujet à la présente session à partir d'un rapport préliminaire (A/CN.4/370 et Corr.1) soumis par le Rapporteur spécial actuel.

273. Dans le rapport préliminaire, le Rapporteur spécial a fait un bref historique des travaux passés de la Commission sur le sujet, dégagé les principales questions apparues durant l'examen des rapports précédents^{248/} et décrit les grandes lignes des principales décisions prises par la Commission quant à sa démarche pour l'étude du sujet^{249/}.

274. Le rapport devait donner l'occasion à la Commission, désormais élargie, et plus spécialement à ses membres nouveaux, d'exprimer leurs vues, opinions et suggestions sur l'orientation que le Rapporteur spécial devrait donner à ses travaux sur le sujet, compte tenu des questions soulevées et des conclusions atteintes par la Commission lors de l'examen des deux rapports précédents mentionnés plus haut.

275. La Commission a examiné le Rapport préliminaire du Rapporteur spécial de sa 1796^{ème} à sa 1799^{ème} séance. Le débat a révélé que la quasi-totalité des membres de la Commission acceptait d'entériner la décision prise par la Commission à sa trentième session, en 1978 (voir par. 268 ci-dessus), mentionnée par le Rapporteur spécial dans son rapport.

276. Presque tous les membres de la Commission qui sont intervenus dans le débat ont souligné qu'il fallait laisser une liberté d'action considérable au Rapporteur spécial qui devrait procéder avec la plus grande prudence et s'efforcer d'envisager le sujet d'un point de vue pratique afin d'éviter les grands débats de caractère doctrinal et théorique.

277. Conformément au résumé fait par le Rapporteur spécial à la fin du débat, la Commission est arrivée aux conclusions ci-après :

- a) la Commission doit procéder à l'étude de la deuxième partie du sujet intitulé "Relations entre les Etats et les organisations internationales";
- b) la Commission devra procéder à ces travaux avec une grande prudence;
- c) la Commission doit adopter, au stade initial de ses travaux sur la deuxième partie du sujet, une conception large, en ce sens que l'étude devra inclure les organisations régionales. La décision définitive d'inclure ces organisations dans une éventuelle codification devra être prise à la fin de l'étude;

^{248/} Voir le résumé au par. 268 ci-dessus. Voir aussi A/CN.4/370 et Corr.1, par. 9.

^{249/} Voir l'exposé au par. 269 ci-dessus. Voir aussi A/CN.4/370 et Corr.1, par. 11.

d) la même conception large doit être appliquée en ce qui concerne l'objet de l'étude pour choisir la priorité à donner aux travaux sur le sujet et pour décider s'il convient d'y procéder en plusieurs étapes;

e) demander au secrétariat qu'il révise l'étude faite en 1967 sur "La pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique sur le statut et les privilèges et immunités de ces organisations" et qu'il la mette à jour à partir des réponses au nouveau questionnaire envoyé par le Conseiller juridique de l'ONU aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA par une lettre du 13 mars 1978 au sujet du statut juridique, des privilèges et des immunités de ces organisations, à l'exclusion de ceux dont jouissent les représentants des Etats, qui doit compléter le questionnaire sur le même sujet, en date du 5 janvier 1965;

f) prier le Conseiller juridique de l'ONU d'envoyer un questionnaire semblable à celui adressé aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA aux conseillers juridiques des organisations régionales pour solliciter les mêmes renseignements que ceux obtenus par les deux questionnaires envoyés en 1965 et en 1978 aux institutions spécialisées de l'ONU et à l'AIEA.

CHAPITRE VIII

RESPONSABILITE INTERNATIONALE POUR LES CONSEQUENCES PREJUDICIALES DECOULANT D'ACTIVITES QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

A. Introduction

278. Le sujet intitulé "Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international" a été inscrit par la Commission à son programme de travail à sa trentième session, en 1978. A cette session, la Commission a créé un groupe de travail pour examiner la question des travaux futurs sur le sujet; elle a également nommé M. Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial sur le sujet^{250/}. A sa trente-quatrième session, l'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 34/141 du 17 décembre 1979, a prié la Commission de poursuivre ses travaux sur les autres questions inscrites à son programme de travail, dont le présent sujet.

279. Le rapport préliminaire sur le sujet^{251/} a été présenté par le Rapporteur spécial à la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980, et a été examiné par la Commission de sa 1630ème à sa 1633ème séance. Il a été rendu compte de ce débat dans la section pertinente du rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-deuxième session^{252/}.

280. A sa trente-troisième session, la Commission a été saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial^{253/}, qui a été examiné par la Commission de sa 1685ème à sa 1687ème séance et à sa 1690ème séance^{254/}.

^{250/} Pour l'historique des travaux de la Commission sur le sujet jusqu'en 1981, voir Annuaire ... 1978, vol. II (deuxième partie) p. 166 à 169, document A/33/10, par. 170 à 178; Annuaire ... 1980, vol. II (deuxième partie), p. 154 à 157, document A/35/10, par. 123 à 144; Annuaire ... 1981, vol. II (deuxième partie), p. 147 à 153, document A/36/10, par. 142 à 199, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), par. 104 à 201.

^{251/} Annuaire ... 1980, vol. II (première partie), p. 243, document A/CN.4/334 et Add.1 et Add.2.

^{252/} Ibid., vol. II (deuxième partie), p. 154 à 157, document A/35/10, par. 131 à 144.

^{253/} Document A/CN.4/346 et Add.1 et 2.

^{254/} Pour l'examen du deuxième rapport par la Commission, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément No 10 (A/36/10) et Corr.1 (anglais et français seulement), par. 165 à 199.

281. A sa trente-quatrième session, la Commission a été saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial^{255/}, composé de deux chapitres, dont le second contenait une présentation et l'ébauche d'un plan du sujet. Le premier chapitre retraçait les relations existant entre l'ébauche de plan et les principes qui avaient été identifiés et avaient bénéficié d'un soutien majoritaire au cours de précédents débats, tant à la Commission du droit international qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

282. Le troisième rapport a été examiné par la Commission à ses 1735^{ème} et 1739^{ème} séances et de sa 1741^{ème} à sa 1744^{ème} séance. Un résumé des débats est donné dans la section pertinente du rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session^{256/}. Par sa résolution 37/111 du 16 décembre 1982, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission, tenant compte des observations exprimées par les gouvernements soit par écrit, soit oralement lors des débats à l'Assemblée générale, poursuive ses travaux tendant à l'élaboration de projets d'articles sur tous les sujets inscrits à son programme actuel.

B. Examen du sujet à la présente session

283. La Commission était saisie à sa présente session du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/373 et Corr. 1 et 2 (anglais seulement)), ne contenant qu'un seul chapitre, intitulé "La délimitation du sujet". Comme il l'a indiqué dans le rapport^{257/}, le Rapporteur spécial a présenté ce nouveau rapport à la fois pour des raisons de circonstances et pour des raisons de fond. Le programme de travail établi par la Commission en 1982 ne permettait pas un examen approfondi du sujet à la présente session, non plus que l'examen par le Comité de rédaction de projets d'articles qui pourraient être présentés. En outre, le Rapporteur spécial n'avait pas reçu en temps voulu pour pouvoir l'examiner avant le début de la présente session la troisième et dernière partie de l'utile Etude de la pratique des Etats faite par le Secrétariat sur le sujet

^{255/} Document A/CN.4/360 et Corr. 1 (en anglais et espagnol seulement).

^{256/} Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10, (A/37/10), par. 129 à 156.

^{257/} Voir le document A/CN.4/373 et Corr. 1 (anglais seulement) et Corr. 2 (anglais seulement), en particulier les paragraphes 58 et suivants et le paragraphe 75.

à l'examen. Du reste, les trois parties de cette étude - traitant respectivement de la pratique conventionnelle bilatérale et multilatérale et de la pratique en matière de réclamations et de règlements - n'avaient pas encore été publiées en tant que documents de la Commission.

284. Par ailleurs, l'ébauche de plan du sujet, présentée dans le troisième rapport du Rapporteur spécial et reproduite au paragraphe 109 du chapitre IV du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-quatrième session^{258/}, avait suscité une discussion très intéressante à la Sixième Commission en 1982, lors de l'examen du rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-quatrième session. Le principal objet du quatrième rapport avait été de tenir compte des opinions exprimées à la Sixième Commission et à la Commission du droit international en 1982, de réévaluer l'ébauche de plan à la lumière de ces opinions et de fournir un commentaire plus juste et plus complet. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il saurait gré aux membres de la Commission de toutes observations qu'ils voudraient bien lui adresser dans le laps de temps qui serait disponible au cours de la présente session, mais ceux-ci pourraient aussi, s'ils le préféraient, considérer que ce quatrième rapport était en fait un rapport soumis en avance pour la session de 1984 de la Commission. A cette session, les membres de la Commission disposeraient de la documentation établie par le Secrétariat et le Rapporteur spécial envisageait de présenter un nouveau rapport, consacré aux procédures d'enquête prévues à la section 2 de l'ébauche de plan. Il présenterait aussi, soit comme préface à ce nouveau rapport, soit comme additif au quatrième rapport, un chapitre consacré au champ d'application du projet et autres questions mentionnées dans la section 1 de l'ébauche de plan.

285. Bien qu'il ne fût pas possible de beaucoup progresser dans l'examen du sujet en 1983, le Rapporteur spécial suggérait que l'année 1984 - qui marquait le milieu de la période quinquennale en cours - fût, comme certains représentants à la Sixième Commission l'avaient proposé, une année au cours de laquelle des décisions seraient prises quant à l'avenir du sujet. A cet égard, il a noté que si, aussi bien la Sixième Commission que la Commission du droit international, restaient favorables à l'élaboration du sujet selon les grandes lignes qui avaient été tracées dans les rapports annuels et qui s'étaient

258/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10).

dégagées des débats depuis 1980, il y avait aussi des points de vue contraires, selon lesquels le sujet était mal conçu ou présenté en termes trop généraux ou dépourvu de justification dans le droit existant. Il n'y avait rien à gagner à passer sous silence des divergences réelles de position. Il était préférable de les exposer clairement, tout en cherchant à dissiper les malentendus. C'est à quoi le Rapporteur spécial proposait de consacrer l'essentiel du débat, nécessairement bref, de cette année, mais il serait heureux de pouvoir répondre à toutes les autres questions qui pourraient être posées.

286. Le sujet a été examiné par la Commission à ses 1800^{ème} et 1801^{ème} séances. Un certain nombre de membres de la Commission ont pris part à ce bref débat, en vertu duquel il a été décidé, comme le Rapporteur spécial l'avait proposé^{259/}, que la troisième partie de l'Etude de la pratique des Etats faite par le Secrétariat devrait être présentée sous la forme d'une étude analytique, pour être plus conforme aux deux parties précédentes, et que les trois parties de l'Etude - pour laquelle un certain nombre de membres de la Commission de droit international et de représentants à la Sixième Commission avaient manifesté de l'intérêt - devraient être largement diffusées. Il a été décidé également, comme suite à une autre proposition faite dans le quatrième rapport^{260/}, que le Rapporteur spécial établirait, avec l'aide du Secrétariat, un questionnaire qui serait adressé à un certain nombre d'organisations internationales. Cette façon de procéder se justifiait principalement parce que 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 même, correspondre ou suppléer à certaines des procédures envisagées dans les sections 2, 3 et 4 de l'ébauche de plan.

1. Analyse de la situation selon le Rapporteur spécial

287. La question du champ d'application a été déterminée par les positions prises à la Commission du droit international et à la Sixième Commission en 1982. La position dominante au sein de ces deux organes était que le champ du sujet devait être limité au devoir de prévenir, de limiter et de réparer le préjudice matériel transfrontière découlant d'activités physiques menées sur le territoire

^{259/} Document A/CN.4/373 et Corr. 1 (anglais seulement) et Corr. 2 (anglais seulement), par. 58.

^{260/} Ibid., par. 64.

ou sous le contrôle d'un Etat. Cependant, il fallait aussi indiquer que cette restriction du champ d'application ne revenait pas à méconnaître l'intérêt légitime qu'ont les pays en développement à promouvoir des règles tendant à atténuer les effets préjudiciables possibles des activités économiques internationales. Il avait été reconnu, lors des précédents débats, que les affaires économiques et les dommages matériels transfrontières constituaient les deux domaines où les règles engageant la responsabilité des Etats pour acte ou omission illicite avaient le moins d'effet. Dans les deux cas, la raison en était que pour concilier la liberté d'action et le droit de ne pas être exposé à des dommages transfrontières, il fallait ajuster et concilier les intérêts rivaux en présence, au lieu d'avoir recours à des règles générales d'interdiction.

288. Il n'était pas contesté que la seule substitution possible du régime de la responsabilité des Etats pour acte ou omission illicite était le principe de la responsabilité objective. Il aurait donc été grave de rejeter la possibilité de recourir à ce principe en cas de préjudice découlant d'activités économiques internationales. Cependant, il était également nécessaire de tenir compte d'un point de vue totalement différent, selon lequel il n'existait en droit international coutumier aucun principe nouveau se rapportant au sujet à l'examen et selon lequel la responsabilité objective était toujours le produit d'un régime conventionnel particulier. Au lieu d'affirmer l'existence de ce principe contesté, le sujet à l'examen a été développé à partir des considérations les plus fondamentales - à savoir les devoirs que les Etats ont les uns vis-à-vis des autres en contrepartie de l'autorité prépondérante ou exclusive que le droit international leur confère sur leur territoire et à l'égard de leurs ressortissants. Il a été largement reconnu, à la Commission du droit international et à la Sixième Commission, que les Etats sont tenus de prévenir, de limiter et de réparer le préjudice matériel transfrontière. C'est ce qui distinguait le cas du préjudice matériel transfrontière de celui du préjudice découlant d'une activité économique internationale car, dans ce dernier cas, ce qui constitue une concurrence loyale ou déloyale n'était pas encore pleinement établi.

289. Néanmoins, il y avait quelques cas où le devoir de prévenir, de limiter et de réparer le préjudice matériel transfrontière n'était pas admis ou n'était admis qu'avec des réserves. Cette différence de position ne correspondait pas à une division Est-Ouest ou Nord-Sud, ni entre des traditions de droit romain ou de common law. C'était davantage une différence entre le nouveau monde et

l'ancien. Certains Etats d'Europe orientale et occidentale - et peut-être d'autres régions - soutenaient soit que les Etats n'avaient aucune obligation générale de prévenir les dommages transfrontières, sauf dans des contextes particuliers où s'était créé un réseau d'obligations conventionnelles, soit que l'obligation de prévenir les dommages transfrontières était considérablement restreinte par des questions d'imputation ou d'usages anciens ou même par le refus d'admettre que la responsabilité de l'Etat fût engagée par la conduite d'activités privées. Par contre, en Amérique du Nord - et avec un très large appui émanant d'autres régions du monde, y compris l'Europe - il existait une disposition à considérer tout préjudice transfrontière prévisible comme une violation de souveraineté, si bien que le principe de la prévention, de la limitation et de la réparation du préjudice matériel transfrontière revêtait la rigueur d'une règle juridique^{261/}.

290. A partir de cette dernière position, il n'y a qu'un tout petit pas à franchir pour énoncer une règle de responsabilité objective, lorsqu'un élément de risque ne peut être éliminé de la conduite légitime d'une activité bénéfique. Mais, à partir de la première position, le pas est considérable. En outre, les exemples de règle absolue de responsabilité objective que l'on peut relever dans la pratique conventionnelle des Etats sont rares et assez particuliers. Il n'est donc pas facile de persuader les Etats d'adopter une position uniforme quant à l'importance à accorder à la responsabilité objective en tant que règle de droit coutumier. En outre, les attitudes à l'égard de propositions de règles nouvelles ou de directives changent parfois radicalement, l'intérêt général d'une coopération plus étendue étant contre-balancé par la réticence à accepter de nouvelles obligations.

291. Par contre, il existe une pratique importante des Etats qui est diversifiée et va en se généralisant - attestée par des traités ainsi que par des réclamations et leur règlement - qui reconnaît un devoir général de prévenir ou de limiter et de réparer les dommages matériels transfrontières et qui consacre ce devoir dans des limites ménageant l'équilibre des intérêts entre la liberté d'action et le droit de ne pas avoir à subir de préjudice transfrontière. Même

^{261/} Voir, outre les textes cités dans le quatrième rapport (document A/CN.4/373 et Corr. 1 (anglais seulement) et Corr. 2 (anglais seulement)), le "American Law Institute's fourth preliminary draft of the Restatement of foreign policy law" (tentative draft No 4, 1983), Part. VI, le droit de l'environnement, notamment le chapitre premier "La protection de l'environnement", section 601.

la préférence nord-américaine pour des règles catégoriques d'obligation n'est pas inflexible au point d'exclure des marges d'appréciation : celles-ci sont souvent groupées à l'intérieur d'un seuil, celui du critère du préjudice "substantiel", "important" ou "appréciable" et ces marges deviennent plus importantes lorsqu'il y a lieu de prendre en considération une obligation de partage ou une obligation de concilier des utilisations concurrentes.

292. Le Rapporteur spécial a noté que nombre des éléments à prendre en considération peuvent être illustrés par des exemples tirés de projets d'articles présentés cette année à la Commission par le Rapporteur spécial sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, M. Evensen^{262/}. Le projet d'article 6 correspond au principe du partage et l'article 9 à l'obligation d'éviter de causer un dommage appréciable. Les articles qui suivent l'article 9 indiquent les règles de procédure qui doivent figurer en bonne place dans tout projet traitant de la prévention et de la réparation du préjudice matériel transfrontière, car même lorsque la règle est elle-même précise, une marge d'appréciation n'en subsiste pas moins en ce qui concerne son application à une situation de fait donnée. Parmi les points qui ont été établis au cours du débat sur la question du droit des utilisations des cours d'eau à la présente session de la Commission, il en est deux en particulier qui sont également valables dans le contexte plus général du sujet à l'examen. Premièrement, on a dit que le devoir de coopération constituait une obligation juridique de droit positif, même si son contenu était vague. Deuxièmement, on a reconnu qu'il n'existait pas d'unité de mesure universelle pour déterminer le seuil du dommage "substantiel", "important" ou "appréciable" : un dommage qui peut avoir des conséquences dévastatrices dans un environnement urbain peut être négligeable dans une zone déserte. Il faut, autant que possible, distinguer la question initiale du seuil de la question subséquente de l'équilibre des intérêts.

293. Il n'est pas inutile de redire que les règles qui pourront être élaborées dans le cadre du présent sujet ne viendront se substituer à aucune des règles existantes quant à l'illicéité de causer un préjudice. Les objectifs du sujet sont de donner effet aux règles existantes, en dépit des marges d'appréciation

^{262/} Voir le chapitre VI ci-dessus.

que l'application de ces règles comporte généralement; d'encourager la création de régimes, prévoyant des règles plus précises, conçus en fonction des exigences de situations particulières; et, lorsqu'il n'y a pas de régime applicable, d'imposer la réparation du préjudice, à moins que l'équilibre des facteurs ne déplace la charge de ce préjudice de l'Etat d'origine à l'Etat victime ou ne le répartisse entre ces deux Etats. Le sujet exige une "approche nuancée" pour tenir compte des intérêts rivaux en présence et pour éviter les affrontements, d'abord par des procédures d'établissement des faits et ensuite, si les circonstances le justifient, par l'établissement d'un régime convenu de prévention et de réparation. Le modèle est l'obligation type en matière de traitement des étrangers, qui suspend la question de l'illicéité tant qu'une voie de réparation reste ouverte, laissant à l'Etat territorial toutes les possibilités de faire justice. Néanmoins, il y a en fin de compte obligation de réparer la perte ou le dommage matériel transfrontière et, s'il n'y a pas d'intérêts partagés et que la perte ou le dommage était prévisible, cette obligation restera à la charge de l'Etat d'origine.

294. Le Rapporteur spécial a noté qu'il existait, à la Sixième Commission et à la Commission du droit international, une position majoritaire cohérente favorable à ce que le sujet porte sur la prévention et sur la réparation. Il existait également une position ferme en faveur de l'opinion selon laquelle aucune distinction ne devait être faite entre les pertes ou dommages selon qu'ils résultaient d'activités publiques ou d'activités privées, parce que ce qui faisait la matière du sujet c'étaient les devoirs des Etats de réglementer les activités menées à l'intérieur de leur territoire ou sous leur contrôle. L'ébauche de plan paraissait appeler des modifications sur trois points importants. Premièrement, pour les raisons indiquées aux paragraphes 287 et 288, la portée du sujet, selon la section 1 de l'ébauche de plan, serait limitée aux activités physiques menées sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat qui ont des effets matériels transfrontières. Deuxièmement, l'énoncé des principes de la section 5 de l'ébauche de plan serait renforcé, par un renvoi à l'examen détaillé de la pratique des Etats qui pouvait maintenant être entrepris. Enfin, une plus grande attention serait accordée au rôle des organisations internationales, eu égard aux procédures mentionnées dans les sections 2, 3 et 4 de l'ébauche de plan.

2. Débats de la Commission

295. Les membres qui ont pris part au débat ont indiqué que leurs observations seraient de caractère préliminaire. La plupart ont fait remarquer que l'examen du sujet entrerait dans une phase nouvelle où il faudrait passer du général au particulier, les procédures d'enquête étant élaborées en fonction de la pratique suivie par les Etats. L'achèvement de l'étude du Secrétariat sur la pratique des Etats a été accueilli avec satisfaction et la proposition de lui assurer une diffusion plus large a été vigoureusement appuyée. Un certain nombre de membres ont fait observer qu'il faudrait, à la session de 1984, prévoir le temps voulu pour un débat sur la suite à donner à cette question. Plusieurs membres ont estimé qu'il y aurait intérêt, pour éviter les doubles emplois, à coordonner les travaux de la Commission sur cette question avec ceux qu'elle consacrait à la question des cours d'eau.

296. Un membre a déclaré qu'il continuait à penser qu'aucune règle de droit international ne posait le principe de la responsabilité de l'Etat pour les conséquences dommageables d'activités non interdites par le droit international. Dans le cas de certaines activités facilement identifiables - par exemple les activités à haut risque susceptibles d'entraîner un désastre - les Etats concluaient en fait des accords spéciaux de caractère global, régional ou bilatéral. Il a mentionné à cet égard la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux^{263/}.

Cela dit, on ne pouvait à son avis poser le principe d'une obligation générale et illimitée à raison des conséquences dommageables d'une activité légitime, qu'il s'agisse de développer l'industrie ou l'agriculture ou de parer à quelque menace naturelle. Dans la plupart des cas, les premiers à souffrir d'une telle activité seraient les habitants de l'Etat d'origine lui-même; mais il ne s'ensuivait pas que l'Etat d'origine serait prêt à assurer une réparation aux victimes se trouvant dans des Etats voisins. En résumé, ce membre considérait qu'un Etat n'était tenu à l'obligation de réparer un dommage causé par son activité non interdite par le droit international que si cela était prévu par une convention pertinente à laquelle il était partie.

^{263/} Résolution 2777 (XXVI) de l'Assemblée générale, en date du 29 novembre 1971, Annexe.

297. Plusieurs membres se sont élevés contre cette conclusion, les uns déclarant qu'elle semblait traduire une divergence sur le fond plutôt qu'un problème conceptuel, d'autres posant en principe que l'Etat sur le territoire duquel le préjudice a pris naissance a, à tout le moins et sauf preuve du contraire, l'obligation de réparer ce préjudice. Plusieurs membres ont fait intervenir la notion de bon voisinage, soulignant qu'il ne s'agissait pas en l'occurrence d'une question d'illicéité ou de responsabilité objective, mais simplement d'équité et de justice. A leur avis, l'Etat d'origine avait l'obligation de coopérer de bonne foi, afin d'assurer un juste dédommagement à ceux qui avaient subi un préjudice. La plupart des intervenants ont estimé que c'était en général les Etats les plus pauvres et les moins développés qui étaient les victimes de dommages matériels transfrontières et que c'était donc des Etats qui avaient le plus besoin de règles de droit claires.

298. Le Rapporteur spécial, sans aller jusqu'à penser que le devoir de réparer un dommage transfrontière avait toujours une origine conventionnelle, a déclaré que bon nombre de propositions faites par les partisans de cette thèse lui semblaient acceptables. C'était précisément parce qu'il fallait éviter d'empiéter sur la liberté d'action des Etats que le sujet avait été proposé, pour permettre de prévenir ou réparer les conséquences transfrontières préjudiciables sans engager la responsabilité de l'Etat d'origine pour acte ou omission illicite. De même, c'était parce que l'Etat d'origine avait souvent, tout autant que l'Etat victime, intérêt à prévenir des conséquences dommageables, ou à les réparer, que des règles édictées dans le cadre du sujet à l'étude pourraient permettre d'envisager une approche nuancée, en commençant par l'accès sans discrimination aucune aux voies de recours prévues par le droit interne de l'Etat d'origine. Dans le cas d'intérêts partagés ou mutuels, les Etats se contenteraient souvent d'arrangements de cette sorte; mais il appartenait manifestement à tous les Etats intéressés, et non pas seulement à l'Etat d'origine, de se prononcer sur l'étendue des dangers et sur les mesures à prendre pour y faire face. Si l'Etat d'origine choisissait d'agir unilatéralement, il ne pouvait pas simultanément refuser d'être considéré, jusqu'à preuve du contraire, comme responsable des dommages éventuels. S'il y avait accord sur un régime de prévention et de réparation, ce serait parce qu'un danger de préjudice transfrontière aurait été prévu, non pas nécessairement comme inévitable mais comme un risque inhérent à l'activité considérée.

299. A l'exception du membre dont les vues sont rapportées dans le paragraphe 290, les membres se sont déclarés généralement d'accord sur le texte révisé de l'ébauche de plan^{264/}. La plupart sont formellement convenus que des règles sur l'illicéité ou sur la responsabilité objective ne constitueraient pas en soi une réponse au problème de la prévention et de la réparation des préjudices matériels transfrontières. Un membre a fait observer que l'affaire de la Poplar River, affaire de pollution transfrontière provoquée par une centrale hydroélectrique, illustre pratiquement chacune des phases de la procédure d'enquête décrite dans la section 2 de l'ébauche de plan. Plusieurs membres ont insisté sur le continuum prévention-réparation et sur la nécessité de faire preuve de souplesse dans la recherche de solutions. C'est ainsi que, dans l'affaire de la Colorado River, on avait considéré comme mesures de réparation des mesures destinées à éviter des préjudices futurs plutôt qu'à assurer une indemnisation pour des préjudices passés. De même, dans l'affaire du Showa Maru - un pétrolier qui, à la suite d'un accident, avait déversé du pétrole dans le détroit de Malacca - on avait abouti à un accord qui, entre autres, interdisait l'accès du détroit aux pétroliers dépassant un certain tonnage. Plusieurs membres ont souligné l'avantage qu'il y avait à définir l'obligation de façon à ne pas restreindre la liberté d'action des Etats, mais ils ont bien précisé que cette liberté d'action ne devait pas s'exercer aux dépens des autres Etats.

300. La plupart des membres de la commission qui ont pris la parole se sont déclarés partisans de restreindre la portée du sujet aux dommages matériels transfrontières et aucun d'eux ne s'est opposé à cette façon de faire, mais la question de la portée du sujet et de son intitulé a soulevé certaines questions accessoires. Le Rapporteur spécial a reconnu que l'intitulé long (dont l'origine est retracée dans la note 47 du quatrième rapport) avait donné lieu à des difficultés conceptuelles, tant en langue anglaise qu'en langue française; mais cet intitulé s'était révélé utile aux stades initiaux des travaux, et il conviendrait de le revoir le moment venu, maintenant que le sujet était circonscrit aux dommages matériels transfrontières. Un membre a demandé à être assuré que cette limitation de la portée du sujet n'empêcherait

^{264/} Pour les modifications apportées au texte initial de l'ébauche de plan, voir par. 294 ci-dessus.

pas d'examiner les conséquences économiques d'un dommage matériel. Le Rapporteur spécial a confirmé toute l'importance des facteurs économiques, aussi bien pour l'appréciation du préjudice subi que pour l'équilibre des intérêts. Un membre, abordant un autre aspect de la question, a fait observer que, comme cela avait été le cas pour la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du lac Lanoux^{265/}, l'appréciation du dommage matériel devrait exclure les facteurs extrinsèques, par exemple le fait qu'un Etat d'amont était mieux à même de régler le débit d'un cours d'eau international. Un membre s'est interrogé sur l'utilité du terme "transfrontière" mais, comme l'avaient indiqué des rapports précédents, c'était précisément ce terme qui permettait de distinguer la portée du présent sujet de celle de la responsabilité en matière de traitement des étrangers.

301. D'autres interventions ont fait ressortir le clivage que le Rapporteur spécial avait discerné entre certaines conceptions "nouveau monde" et certaines conceptions "ancien monde" du sujet^{266/}. Un membre a déclaré que - dès lors que l'on prenait soin d'éviter que le devoir de dédommagement ne se transforme en un droit de provoquer un préjudice transfrontière moyennant indemnisation - la question de savoir si l'on était en présence d'un dommage "illicite" ou d'un dommage licite assorti d'un devoir d'indemniser lui semblait assez académique. Cette façon de voir les choses était fort naturelle pour un tenant de la conception "nouveau monde", pour qui la "responsabilité sans faute" était indissociable d'une règle générale posant en principe l'illicéité de tout dommage; les juristes formés à l'école de la common law seraient particulièrement enclins à adopter cette conception. Un autre membre a fait observer qu'il était difficile à des juristes d'envisager la responsabilité autrement que comme le corollaire d'une interdiction, tout en reconnaissant qu'il était essentiel de faire un effort en ce sens. Il y avait là sans nul doute un obstacle conceptuel majeur pour tous les héritiers de ce que le Rapporteur spécial avait appelé la conception "ancien monde". De plus - comme le permettait de penser le "régime mixte" de C.G. Caubet, discuté dans le quatrième rapport ^{267/} - cet obstacle conceptuel était particulièrement sérieux pour les juristes formés à l'école du droit romain.

^{265/} Recueil des sentences arbitrales internationales, vol. XII (publication des Nations Unies, No de vente 63.V.3), p. 281.

^{266/} Voir par. 289 et 290, ci-dessus.

^{267/} A/CN.4/373 et Corr. 1 (anglais seulement) et Corr.2 (anglais seulement), par. 52 à 54 et par. 56 et suivants.

302. Il n'en demeurait pas moins que tout spécialiste du droit international comprenait et acceptait l'obligation primaire composite qui est caractéristique de la responsabilité des Etats en matière de traitement des étrangers - c'est-à-dire une obligation qui ne fait naître la responsabilité pour un acte ou une omission illicite que lorsque l'Etat en cause a épuisé toutes les possibilités de s'acquitter de ses engagements de manière licite. C'était précisément cette forme d'obligation qui permettait à l'Etat d'origine de conserver sa liberté d'action tout en donnant aux autres Etats une protection et des moyens de recours contre tout préjudice appréciable susceptible de découler de cette liberté d'action de l'Etat d'origine. Ce cadre souple permettait en outre d'envisager d'autres règles instituant la responsabilité de l'Etat pour un acte ou une omission illicite. Ces autres règles pouvaient se présenter sous la forme d'obligations détaillées faisant partie d'un régime conventionnel réglementant un problème donné, ou il pouvait s'agir de règles générales, élaborées dans le respect de la pratique des Etats en matière de traités et interdisant qu'un Etat soit exposé à un risque bien identifié et excessif.

CHAPITRE IX

AUTRES DECISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. Programme et méthodes de travail de la Commission

303. A sa 1760^{ème} séance, le 13 mai 1983, la Commission a décidé de constituer un groupe de planification du Bureau élargi pour la session en cours. Le Groupe était composé du premier Vice-Président, M. Alexander Yankov (Président), et des membres suivants de la Commission : M. Mikuin L. Balanda, M. Julio Barboza, M. Leonardo A. Díaz-González, M. Andreas J. Jacovides, M. Chafic Malek, M. Stephen McCaffrey, M. Nikolai Ouchakov, M. Paul Reuter, M. Constantin Stavropoulos et M. Doudou Thiam. Il a été chargé d'examiner le programme et les méthodes de travail de la Commission et de faire rapport à ce sujet au Bureau élargi. Le Groupe de planification s'est réuni les 19 et 31 mai et à deux reprises le 19 juillet 1983. Les rapporteurs spéciaux et les autres membres de la Commission qui ne faisaient pas partie du Groupe de planification étaient invités à assister à ses réunions. Un certain nombre d'entre eux l'ont fait et ont pris part aux débats.

304. Sur la recommandation du Groupe de planification, le Bureau élargi a recommandé à la Commission d'inclure les paragraphes 305 à 314 ci-après dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa présente session. A sa 1813^{ème} séance, le 22 juillet 1983, la Commission a examiné les recommandations du Bureau élargi, et, sur la base de ses recommandations, a adopté les paragraphes suivants.

305. Le Groupe de planification a consacré quatre séances aux questions relatives aux procédures et méthodes de travail actuelles de la Commission^{268/} en se fondant sur les questions qu'il avait lui-même retenues pendant la trente-quatrième session de la Commission^{269/}, sur certaines questions mentionnées par la Sixième Commission de l'Assemblée générale lorsqu'elle avait examiné le rapport de la Commission sur les travaux de cette session^{270/} ainsi que sur des questions mentionnées dans le rapport du Groupe de travail de la Sixième Commission chargé d'étudier

268/ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), par. 266.

269/ Ibid.

270/ Voir A/CN.4/L.352 et Corr.1.

le point intitulé "Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux"^{271/}. Les questions avaient trait principalement aux sujets suivants : organisation des sessions de la Commission (en général et en ayant recours à des organes subsidiaires), élaboration des projets d'articles et forme à leur donner, travaux des rapporteurs spéciaux, coopération avec les gouvernements et avec la Sixième Commission, documentation, et aide du Secrétariat sous forme de travaux de recherche et d'études.

306. Il a été reconnu que toutes les questions étaient interdépendantes et qu'elles avaient une incidence sur les travaux que la Commission devait mener à bien, conformément aux objectifs généraux et aux priorités fixés pour son programme, pendant le mandat de ses membres actuels^{272/}. Par exemple, l'avancement des travaux sur un sujet particulier jusqu'au stade fixé dépendait d'un certain nombre de facteurs interdépendants, tels que le temps alloué pendant une session à l'examen de chaque sujet, l'état d'avancement des travaux sur les projets d'articles relatifs au sujet dont le Comité de rédaction était saisi, la distribution en temps voulu des documents indispensables tels que les comptes rendus pertinents de la Sixième Commission, les rapports des Rapporteurs spéciaux et, pendant les sessions de la Commission, des comptes rendus de séance, et l'aide, sous forme de travaux de recherche et d'études, demandée au Secrétariat par les Rapporteurs spéciaux pour les sujets dont ils sont chargés ou par la Commission.

307. Au nombre des suggestions qui ont retenu l'attention du Groupe et ont été largement appuyées, figure celle selon laquelle il faudrait envisager sérieusement la possibilité de décaler d'une année sur l'autre l'examen approfondi des sujets inscrits au programme de travail actuel. Il a été reconnu que la Commission pouvait juger souhaitable - comme elle l'avait fait cette année - d'examiner tant soit peu chacun des sujets inscrits à son programme de travail actuel mais, si elle n'examinait à fond qu'un nombre limité de sujets, elle laisserait plus de temps aux rapporteurs spéciaux pour rédiger leurs rapports et aux membres de la Commission pour les étudier. Cela permettrait aussi, selon qu'il conviendrait, de mieux prévoir à l'avance le temps et la priorité à allouer à l'examen

^{271/} Voir A/C.6/37/L.29.

^{272/} Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément No 10 (A/37/10), par. 263.

des divers sujets à une session donnée et pendant un mandat de cinq ans dans son ensemble, et, par conséquent, d'organiser plus facilement les sessions à l'avance pour que la Commission parvienne à se conformer aux objectifs généraux et aux lignes d'action qu'elle s'était fixés pour les travaux à accomplir pendant cette période.

308. La Commission a estimé aussi qu'il fallait faire davantage appel à la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques pour les travaux de recherche et les études concernant les sujets examinés par la Commission. Le Secrétaire général adjoint, le Conseiller juridique - qui a assisté à la séance du 31 mai 1983 du Groupe de planification et y a pris la parole - et le Directeur de la Division de la codification ont déclaré que le Secrétariat était conscient de ce que les changements intervenus depuis peu, notamment l'augmentation du nombre des membres de la Commission et le nombre croissant de sujets dont elle s'occupait, entraîneraient inévitablement une augmentation du volume de l'aide attendue du Secrétariat sous forme de travaux de recherche et d'études. Ils ont souligné qu'il était important pour le Secrétariat que les demandes de nouveaux travaux de recherche et de nouvelles études soient aussi précises que possible pour que la Division de la codification dispose de textes l'autorisant à prendre les mesures voulues pour donner suite à ces demandes lorsqu'elle en serait priée; sans compter, pensaient-ils, que sa tâche s'en trouverait facilitée et que cela lui permettrait de travailler plus vite, plus rationnellement et à moindres frais. Plusieurs membres du Groupe ont suggéré aussi d'adjoindre des experts confirmés, de préférence ayant rang d'administrateur général, au personnel de la Division de la codification pour seconder les rapporteurs spéciaux en entreprenant des travaux de recherche et d'analyse et des études et en les aidant à recueillir des données sur la pratique des Etats, la doctrine et la jurisprudence et à les classer.

309. La Commission a exprimé sa satisfaction au Secrétariat pour l'aide qu'il apportait aussi bien à la Commission pendant ses sessions qu'aux rapporteurs spéciaux, en particulier en affectant à ces tâches le personnel dont l'expérience et les compétences s'étaient jusqu'ici révélées indispensables pour assurer la continuité nécessaire à la bonne marche des travaux de la Commission. Elle a aussi noté avec satisfaction qu'à la trente-cinquième session, le Secrétariat avait augmenté le nombre des administrateurs affectés au service de la Commission pour la durée de la session. Il a été dit que la dotation actuelle en effectifs devrait être maintenue, étant donné que le nombre des fonctionnaires du Secrétariat qui assistaient la Commission pendant sa session devait être en rapport avec

l'augmentation du nombre de ses membres et de son volume de travail ainsi qu'avec l'assistance toujours croissante sous forme de travaux de recherche et d'études qu'il fallait fournir aux Rapporteurs spéciaux.

310. La Commission a jugé la situation préoccupante en ce qui concernait la documentation. Même lorsque les rapports ou les études avaient été soumis avant la session de la Commission, la traduction et la reproduction n'en avaient été terminées qu'au début de la session ou même en cours de session. Il a été dit aussi que, pour accélérer l'élaboration et, par conséquent, la distribution, des rapports des rapporteurs spéciaux, il fallait que les comptes rendus analytiques des séances de la Sixième Commission auxquelles le rapport de la Commission était discuté sortent plus rapidement. La Commission a aussi été d'avis que les services compétents du Secrétariat devaient accorder à la publication de ces comptes rendus le même degré de priorité que celui dont bénéficiaient les comptes rendus de la Première Commission et de la Commission politique spéciale de l'Assemblée générale. La Commission a noté aussi qu'il était plus commode que, dans les rapports des rapporteurs spéciaux, les notes de bas de page figurent sur les pages mêmes auxquelles elles se rapportaient et elle a demandé que l'on en revienne à cette pratique, qui avait toujours été suivie jusqu'ici.

311. La Commission a souligné que les Rapporteurs spéciaux devaient soumettre leurs rapports aussitôt que possible. En tout état de cause, le Bureau élargi tiendrait compte, comme il l'avait fait jusqu'ici, de la date à laquelle les rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents indispensables seraient soumis et prêts à être distribués pour recommander à la Commission s'il fallait ajourner l'examen d'un rapport ou le renvoyer à une session ultérieure.

La Commission a tenu à souligner qu'il importait que ses membres reçoivent la documentation de fond bien avant les sessions, en particulier les rapports des rapporteurs spéciaux, pour qu'ils aient le temps d'étudier ces documents, qui traitent toujours de questions politiques et juridiques complexes, avec le soin et l'attention voulus. La Commission a souligné aussi que toute la documentation à établir avant la session, y compris les rapports des rapporteurs spéciaux, devait être préparée et soumise en temps utile pour que le Secrétariat puisse autant que possible la faire parvenir aux membres de la Commission avant le début de la session. Il fallait veiller à ne pas imposer un surcroît de travail injustifié pendant la session aux services des documents, ces services étant alors censés se consacrer à la traduction et à la reproduction de la documentation établie pendant la session et non de celle qui aurait dû être prête avant.

312. La Commission se propose de revoir ses procédures et méthodes de travail à de futures sessions.

313. La Commission maintient les objectifs généraux et les priorités qu'elle s'était fixés à sa trente-quatrième session^{273/}, mais n'exclut pas que les travaux relatifs à certains sujets inscrits au programme actuel puissent avancer plus vite pendant cette période, compte tenu des résolutions de l'Assemblée générale, de l'état d'avancement des travaux sur un sujet donné et autres considérations d'ordre pratique. Dans ce contexte, et vu l'arriéré de travail du Comité de rédaction, la Commission a décidé de donner la priorité aux travaux de ce Comité à sa trente-sixième session.

314. Compte tenu des considérations qui précèdent et conformément aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, la Commission a l'intention de continuer, à sa trente-sixième session, à élaborer des projets d'articles sur tous les sujets inscrits à son programme de travail actuel. Au début de cette session, elle décidera du temps qu'il y a lieu d'allouer à l'examen des divers sujets inscrits à son programme actuel lorsqu'elle organisera les travaux de la session.

B. Coopération avec d'autres organismes

1. Comité juridique interaméricain

315. M. Laurel B. Francis a assisté, en qualité d'observateur de la Commission, à la session du Comité juridique interaméricain qui s'est tenue en janvier-février 1983 à Rio de Janeiro et a fait une déclaration devant le Comité.

316. Le Comité juridique interaméricain a été représenté à la trente-cinquième session de la Commission par M. Galo Leoro, qui a pris la parole devant la Commission à sa 1774ème séance, le 3 juin 1983.

317. M. Galo Leoro a passé en revue les questions que le Comité juridique interaméricain avait examinées à ses sessions d'août 1982 et janvier 1983, dont les questions concernant la Convention interaméricaine des droits de l'homme, les formes de développement du droit de l'environnement, l'étendue de la compétence du Comité en tant qu'organe consultatif pour les questions juridiques; la personnalité et la capacité en droit international privé, les transports maritimes internationaux, et en particulier les connaissements; les bases d'un projet de convention sur les transports terrestres internationaux de marchandises

273/ Ibid.

et le droit à l'information. Il a appelé tout particulièrement l'attention sur le projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats^{274/}, qui avait été adopté par le Comité à sa session de janvier 1983 et qui devait être soumis à l'examen de la Troisième conférence spécialisée inter-américaine sur le droit international privé, laquelle aurait lieu en avril 1984. M. Galo Leoro a indiqué que le projet visait à combler une lacune sur le continent américain en offrant aux Etats un instrument qui trace la voie juridique à suivre lorsqu'ils se heurtent au problème délicat de l'immunité vis-à-vis de leur juridiction. Il a dit que, lors de la préparation du projet, le Comité avait tenu compte de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, des lois récemment adoptées par certains Etats ainsi que des projets d'articles sur le sujet adoptés à titre provisoire par la Commission du droit international et des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial de la Commission. Il a exposé en détail le contenu du projet de convention, le comparant notamment aux dispositions correspondantes établies par la Commission ou proposées par son Rapporteur spécial sur le même sujet.

318. La Commission, qui est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité juridique interaméricain, a prié son président, M. Laurel B. Francis, d'assister à la prochaine session du Comité ou, en cas d'empêchement, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

2. Comité juridique consultatif africano-asiatique

319. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique a été représenté à la trente-cinquième session de la Commission par son Secrétaire général, M. B. Sen, qui a pris la parole devant la Commission à sa 1775ème séance, le 6 juin 1983.

320. M. Sen a indiqué qu'au cours des deux dernières années, l'intérêt pour les travaux de la Commission était allé croissant dans les pays de la région représentée par le Comité juridique consultatif africano-asiatique. Les sujets qui retenaient plus particulièrement l'intérêt étaient "le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation", les "immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens" et la "responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international". Il a indiqué, à propos de ces trois sujets, les points qui préoccupaient les gouvernements de la région africano-asiatique. M. Sen a également exposé le programme de travail en cours

^{274/} Dont le texte a été distribué à la Commission au titre du point "Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens" sous la cote ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.4.

et les activités actuelles du Comité. Il a signalé que le Comité avait élargi ses activités en apportant un appui aux travaux de l'Organisation des Nations Unies et en concentrant son attention sur l'infrastructure technique, y compris le cadre juridique, de la coopération économique. A cet égard, il a mentionné en particulier les travaux que le Comité consacrait à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (y compris la situation juridique au moment où la Convention entrerait en vigueur, la situation durant la période transitoire et le rôle du Comité dans l'application de cette convention), à la promotion et à la protection des investissements, à l'assistance réciproque en ce qui concerne l'exécution des engagements nés de contrats de services et de contrats commerciaux, à la protection de l'environnement et à l'action en faveur des conventions multilatérales adoptées sous les auspices des Nations Unies.

321. La Commission, qui est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité juridique consultatif africano-asiatique, a prié son président, M. Laurel B. Francis, d'assister à la prochaine session du Comité ou, en cas d'empêchement, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

3. Comité européen de coopération juridique

322. M. Paul Reuter, Président de la Commission à sa trente-quatrième session, a assisté en qualité d'observateur de la Commission à la trente-huitième session du Comité européen de coopération juridique, tenue en novembre-décembre 1982 à Strasbourg, et il a fait une déclaration devant le Comité.

323. Le Comité européen de coopération juridique a été représenté à la trente-cinquième session de la Commission par M. Ferdinando Albanese, qui a pris la parole devant la Commission à sa 1801ème séance, le 12 juillet 1983.

324. M. Albanese a fait savoir à la Commission qu'en 1982, un Comité d'experts du droit international public avait été créé par le Conseil de l'Europe pour assister le Comité européen de coopération juridique. Les attributions du Comité d'experts consistaient en a) l'échange de vues et la collecte d'informations concernant la position des membres du Conseil sur les questions de droit international public traitées en dehors du Conseil et b) l'étude de questions particulières de droit international public appelant une décision à l'échelon du Conseil de l'Europe. S'agissant des questions de droit international public traitées en dehors du Conseil, M. Albanese a indiqué que le Comité d'experts avait examiné certaines questions à l'ordre du jour de la Sixième Commission

de l'Assemblée générale, telles que le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux et le projet d'articles de la Commission du droit international sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Le Comité avait aussi examiné, à titre de préparation à la Conférence des Nations Unies tenue à Vienne en mars-avril 1983 sur le sujet, le projet d'articles de la Commission sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat. Quant aux questions qui étaient examinées en vue d'une éventuelle action à l'échelon du Conseil de l'Europe, M. Albanese a fait savoir que le Comité d'experts avait examiné la question des procédures selon lesquelles les membres du Conseil expriment leur consentement à être liés par des traités, en vue d'harmoniser et de rationaliser les procédures d'expression de ce consentement. Le Comité avait aussi examiné des questions relatives aux privilèges et immunités des membres de la famille du personnel diplomatique et consulaire qui ont un emploi rémunéré dans l'Etat hôte. Enfin, M. Albanese a informé la Commission de l'état des conventions récentes du Conseil de l'Europe se rapportant à des questions de droit international public.

325. La Commission, qui est invitée à titre permanent à envoyer un observateur aux sessions du Comité européen de coopération juridique, a prié son président, M. Laurel B. Francis, d'assister à la prochaine session du Comité ou, en cas d'empêchement, de désigner un autre membre de la Commission pour le remplacer.

4. Commission arabe pour le droit international

326. La Commission arabe pour le droit international a été représentée à la trente-cinquième session de la Commission par M. Mahmoud El Baccouche, qui a pris la parole à la 1810ème séance de la Commission, le 21 juillet 1983.

327. M. El Baccouche a rappelé que la Commission arabe pour le droit international était l'un des organes consultatifs techniques du Conseil de la Ligue des Etats arabes. De par son statut, elle avait des fonctions analogues à celles de la Commission du droit international, mais au niveau du groupe des Etats arabes, qui appartenait à une région géographique caractérisée par la civilisation arabe et l'héritage islamique. Elle avait assumé des responsabilités spéciales touchant le développement progressif du droit international dans sa région.

M. El Baccouche a souligné que la région arabe avait été le théâtre de périodes alternées de guerre et de paix qui avaient eu une influence directe sur les relations internationales et sur les règles du droit international, qu'elles avaient même enrichies. La Commission arabe pour le droit international

invitait la Commission du droit international, étant donné la nature essentielle de sa tâche, à jeter les bases d'un nouveau système juridique international qui apporterait la paix et la justice à tous les peuples et à rejeter catégoriquement les règles de droit traditionnelles fondées sur la légitimité de la guerre, sur l'agression, sur l'annexion de territoires par la force et sur la subjugation des peuples. La Commission arabe était consciente des perspectives qu'offrait la coopération avec la Commission du droit international pour ce qui était de renforcer le rôle des organisations internationales et régionales dans la défense de la paix et de la sécurité internationales, de servir la cause du développement, en particulier dans les pays en développement, de lutter contre les politiques colonialistes, de combattre la discrimination et l'apartheid, de garantir les droits de l'homme et de protéger les libertés fondamentales. Enfin, M. El Baccouche a noté que le Conseil de la Ligue des Etats arabes avait chargé la Commission arabe pour le droit international de suivre les travaux de la Commission du droit international; la Commission arabe étudiait actuellement un certain nombre de sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission du droit international et avait désigné parmi ses membres un rapporteur spécial pour chacun de ces sujets.

C. Dates et lieu de la trente-sixième session

328. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, du 7 mai au 27 juillet 1984.

D. Représentation à la trente-huitième session de l'Assemblée générale

329. La Commission a décidé de se faire représenter à la trente-huitième session de l'Assemblée générale par son Président, M. Laurel B. Francis.

E. Conférence commémorative Gilberto Amado

330. Pour rendre hommage à la mémoire de Gilberto Amado, illustre juriste brésilien et ancien membre de la Commission du droit international, il avait été décidé, en 1971, de donner à la commémoration la forme d'une conférence à laquelle seraient conviés les membres de la Commission, les participants à la session du Séminaire de droit international et d'autres spécialistes du droit international.

331. Grâce à une nouvelle subvention du Gouvernement brésilien, la sixième Conférence commémorative Gilberto Amado a eu lieu le 3 juin 1983, après un dîner. La conférence, donnée par M. G.E. do Nascimento e Silva, Ambassadeur du Brésil à Vienne et Représentant permanent de son pays auprès de l'Office des Nations Unies à Vienne, avait pour sujet "L'influence de la science et de la technique

sur le droit international". La Commission espère que, comme le texte des cinq conférences précédentes, le texte de celle-ci sera imprimé en anglais et en français de façon à avoir l'audience du plus grand nombre possible de spécialistes du droit international.

332. La Commission sait gré au Gouvernement brésilien de ce nouveau geste et elle espère que la commémoration de la mémoire de Gilberto Amado sera poursuivie. La Commission a prié M. Calero Rodrigues d'exprimer sa gratitude au Gouvernement brésilien.

F. Séminaire de droit international

333. En application du paragraphe 8 de la résolution 37/111 du 16 novembre 1982, le Bureau des affaires juridiques a organisé, en liaison avec l'Office des Nations Unies à Genève, la dix-neuvième session du Séminaire de droit international au cours de la trente-cinquième session de la Commission du droit international. Le Séminaire est destiné à des étudiants avancés dans cette discipline et à de jeunes fonctionnaires d'administrations nationales dont les tâches comprennent habituellement l'examen des questions de droit international.

334. Un Comité de sélection s'est réuni le 30 mars 1983 sous la présidence effective de M. Erik Suy, Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève; le Comité se composait de M. M.A. Boisard (UNITAR), M. E. Chrispeels (CNUCED), M. K. Herndl (Centre pour les Droits de l'homme) et M. M. Sebti (Division de l'administration). Vingt-quatre participants, tous de nationalités différentes et ressortissants pour la plupart de pays en développement, ont été sélectionnés parmi 64 candidats. En outre, deux personnes ont été admises à cette session du Séminaire en tant qu'observateurs.

335. Durant la session du Séminaire, qui s'est tenue au Palais des Nations du 24 mai au 10 juin 1983, les participants ont pu utiliser les divers services de la Bibliothèque du Palais des Nations et assister à une projection cinématographique organisée par le Service d'information de l'ONU. Ils ont reçu des exemplaires des documents de base nécessaires pour suivre les débats de la Commission et les conférences du Séminaire. En outre, ils ont pu obtenir, ou acheter à prix réduit, des documents imprimés des Nations Unies non disponibles ou qu'il est difficile de se procurer dans leur pays d'origine. En fin de session, le Président de la Commission et le Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève ont remis aux participants un certificat attestant leur assiduité à cette dix-neuvième session du Séminaire.

336. Pendant les trois semaines de la session, les quatre membres suivants de la Commission ont donné des conférences suivies de débats : M. Julio Barboza : Les circonstances d'exclusion de la responsabilité des Etats - M. M.L. Balanda : Problématique du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité - M. R.Q. Quentin-Baxter : Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international - M. W. Riphagen : Aspects de la responsabilité des Etats.

337. En outre, des exposés ont été faits par M. Ago, Juge à la Cour internationale de Justice (Quelques réflexions sur la codification de la responsabilité des Etats); par MM. Carter et Chowdhury (Les activités du Bureau du Coordonnateur des Nations Unies pour les secours en cas de catastrophe); par M. Duquesne (Les activités de la Commission économique pour l'Europe dans le domaine des transports); par M. Masouyé (Les activités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle) et par M. Herndl (Le Centre pour les droits de l'homme).

338. Comme en 1982, les participants au Séminaire ont été officiellement reçus par la Ville de Genève, à l'Hôtel de Ville, dans la Salle de l'Alabama. Au cours de cette réception, M. R. Vieux, Chef du Protocole de la Ville de Genève, a fait un exposé sur les aspects internationaux de Genève. Une visite au Siège du Comité international de la Croix-Rouge figurait également au programme du Séminaire; les participants ont pris part à une table ronde sous la présidence de M. Y. Sandoz, Directeur du Département de la doctrine et du droit du Comité international de la Croix-Rouge et ont été ensuite reçus par M. Alexandre Hay, Président du Comité international.

339. Comme par le passé, le Séminaire n'a occasionné aucune dépense à l'ONU, à qui il n'a pas été demandé de contribuer aux frais de voyage ni aux frais de subsistance des participants. Les Gouvernements de l'Autriche, du Danemark, de la Finlande, des Pays-Bas, de la République fédérale d'Allemagne et du Viet Nam ont offert des bourses à des participants de pays en développement. Des fonds ont également été offerts à cet effet par le Dana Fund for International and Comparative Legal Studies (de Toledo, Ohio, Etats-Unis d'Amérique). L'octroi des bourses permet d'obtenir une répartition géographique satisfaisante des participants et de faire venir de pays éloignés des candidats méritants qui ne pourraient sans cela participer à la session, pour des raisons uniquement pécuniaires. Cette année, des bourses ont pu être accordées à quatorze participants.

C'est ainsi que sur les 425 participants ayant été admis depuis la création du Séminaire, représentant 106 nationalités, des bourses ont été accordées à 198 participants.

340. La Commission du droit international tient à souligner l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire, qui donnent aux jeunes juristes désignés la possibilité de se familiariser avec les travaux de la Commission et les activités de nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. Pour assurer le maintien et le développement du Séminaire et surtout pour permettre l'octroi d'un plus grand nombre de bourses, la Commission prie avec insistance le plus grand nombre d'Etats possible de participer, ne serait-ce que symboliquement, aux frais de voyage et de subsistance qui pourront être alloués, marquant ainsi leur intérêt pour les sessions du Séminaire de droit international.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. اسأل 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.
