

Document:-
A/CN.4/91

Rapport présenté par M. A. E. F. Sandström, rapporteur spécial

sujet:
Relations et immunités diplomatiques

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1955, vol. II

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

DIPLOMATIC INTERCOURSE AND IMMUNITIES

DOCUMENT A/CN.4/91

Rapport présenté par M. A. E. F. Sandström, rapporteur spécial

[Texte original en français]

[21 avril 1950]

TABLE DES MATIÈRES

Projet de codification du droit relatif aux relations et immunités diplomatiques

	<i>Pages</i>
I. — LES RELATIONS DIPLOMATIQUES EN GÉNÉRAL	
Article premier	10
Article 2	10
Article 3	10
Article 4	10
Article 5	10
Article 6	10
Article 7	10
Article 8	10
Article 9	10
Article 10	11
Article 11	11
II. — LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DIPLOMATIQUES	
A. — Franchise de l'hôtel; protection des archives et de la correspondance	
Article 12	11
Article 13	11
Article 14	11
Article 15	11
Article 16	11
B. — Privilèges et immunités rattachés à la personne et aux biens de l'agent diplomatique	
Article 17. — Inviolabilité de l'agent diplomatique par rapport à sa personne	11
Article 18. — Inviolabilité par rapport à la demeure et aux biens de l'agent diplomatique	11
Article 19. — l'État tiers	11
Article 20. — Immunité de juridiction	11
Article 21. — Renonciation	12
Article 22. — Exemption d'impôts	12
Article 23. — Exemption douanière	12
Article 24. — Personnes bénéficiant des privilèges et immunités	12
Article 25. — Durée des privilèges et immunités et fin de la mission	12
Article 26. — Nationalité des enfants	12
III. — LES DEVOIRS DE L'AGENT DIPLOMATIQUE	
Article 27	12
Article 28	12

Commentaire

	<i>Pages</i>
I. — HISTORIQUE DE LA QUESTION EN TANT QU'OBJET DE L'EXAMEN DE LA COMMISSION . . .	13
II. — PRÉCISION DE LA MATIÈRE A L'ÉTUDE	13
III. — FONDEMENT DES RÈGLES TRADITIONNELLES ET IDÉES DIRECTRICES DU PROJET	14
IV. — COMMENTAIRES DES DIFFÉRENTS ARTICLES DU PROJET DE CODIFICATION DU DROIT RELATIF AUX RELATIONS ET IMMUNITÉS DIPLOMATIQUES	15
Chapitre premier. — Les relations diplomatiques en général	15
Article premier.	15
Article 3	15
Article 5	15
Articles 6 à 11	15
Chapitre II. — Les privilèges et immunités diplomatiques	
A. — Franchise de l'hôtel; protection des archives et de la correspondance	
Article 12	16
Article 16	16
B. — Privilèges et immunités rattachés à la personne et aux biens de l'agent diplomatique	
Article 19. — L'État tiers	16
Article 20. — Immunité de juridiction.	16
Article 22. — Exemption d'impôts	16
Article 23. — Exemption douanière	16
Article 24. — Personnes bénéficiant des privilèges et immunités . .	17
Chapitre III. — Les devoirs de l'agent diplomatique	17

**Projet de codification du droit relatif aux relations
et immunités diplomatiques**

I. — Les relations diplomatiques en général

Article premier

Si deux États, ayant le droit de légation, sont d'accord pour établir entre eux des relations diplomatiques permanentes, chacun d'eux peut établir auprès de l'autre une mission diplomatique.

Article 2

1. L'État accréditant doit s'assurer que la personne qu'il entend nommer chef de la mission est agréée par l'État accréditaire. Si elle n'est pas agréée, elle ne sera pas nommée.

2. L'État accréditaire peut, à n'importe quel moment et sans en expliquer le motif, déclarer que le chef de la mission n'est plus *persona grata*. Dans ce cas il sera rappelé.

Article 3

1. L'État accréditant nomme à son choix les autres fonctionnaires de la mission, quitte à l'État accréditaire de déclarer, à n'importe quel moment et sans besoin d'en expliquer le motif, qu'un fonctionnaire est *persona non grata*. Le fonctionnaire est dans ce cas rappelé.

2. Les membres de la mission ainsi que les membres de leurs familles qui habitent sous le même toit et leurs domestiques doivent être portés sur une liste qui sera remise au ministère des affaires étrangères de l'État accréditaire.

Article 4

Les membres de la mission, y compris le chef, pourront, avec l'acceptation de l'État accréditaire, être choisis parmi les ressortissants de celui-ci.

Article 5

L'État accréditaire peut restreindre le nombre du personnel admis à faire partie de la mission. Il peut refuser de recevoir des fonctionnaires d'une certaine catégorie.

Article 6

Les États se mettent d'accord sur la classe à laquelle doivent appartenir les chefs de leurs missions.

Article 7

Les chefs des missions sont partagés en deux classes :

- a) Celle des ambassadeurs, légats ou nonces, accrédités auprès des chefs d'État;
- b) Celle des chargés d'affaires accrédités auprès des ministres des affaires étrangères.

Article 8

Les ambassadeurs, légats ou nonces ont seuls le caractère représentatif.

Article 9

1. Les agents diplomatiques prendront rang entre eux dans chaque classe d'après la date de la notification officielle de leur arrivée.

2. Le fait qu'à la suite d'un événement quelconque une lettre de créance est changée n'affecte pas l'ordre ainsi établi.

3. Le présent règlement n'apportera aucune innovation relativement aux représentants du Pape.

4. Les liens de parenté ou d'alliance de famille entre les cours ne donnent aucun rang à leurs employés diplomatiques. Il en est de même des alliances politiques.

Article 10

Il sera déterminé dans chaque État un mode uniforme pour la réception des employés diplomatiques de chaque classe.

Article 11

Dans les actes ou traités entre plusieurs puissances qui admettent l'alternat, le sort décidera entre les ministres de l'ordre qui devra être suivi dans les signatures.

II. — Les privilèges et immunités diplomatiques

A. — FRANCHISE DE L'HÔTEL; PROTECTION DES ARCHIVES ET DE LA CORRESPONDANCE

Article 12

1. Les locaux de la mission, qu'ils se trouvent dans une maison appartenant à l'État accréditant ou au chef de la mission ou qu'ils soient loués, sont inviolables. Il n'est pas permis aux agents et aux autorités du Gouvernement accréditaire d'y pénétrer sauf avec le consentement du chef de la mission ou, en cas d'extrême urgence, afin d'éliminer des risques graves et imminents pour la vie humaine, les biens ou la santé de la population ou pour sauvegarder la sécurité de l'État. Dans ces derniers cas l'autorisation du ministère des affaires étrangères doit, si possible, être obtenue.

2. L'État accréditaire prendra toutes les mesures appropriées afin de prévenir que les locaux ne soient envahis ou endommagés, la paix de la mission troublée ou sa dignité amoindrie.

3. Les locaux et leur ameublement ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.

Article 13

1. Si l'hôtel de la mission est propriété de l'État accréditant, il est exempt des taxes et impôts, gouvernementaux ou locaux, sur les immeubles, pourvu qu'il ne s'agisse pas de taxes ou impôts constituant compensation pour services effectivement rendus.

2. L'État accréditant ou le chef de la mission ne saurait être imposé du chef des locaux loués pour la mission.

Article 14

L'État accréditaire protégera les archives de la mission contre toute atteinte à leur caractère confidentiel.

Article 15

1. Quand une mission est terminée ou interrompue, l'État accréditaire respectera et protégera, même en cas de guerre, les locaux de la mission et les biens s'y trouvant aussi bien que les archives de la mission.

2. L'État accréditant pourra confier la garde des locaux avec ses biens ainsi que les archives à la mission d'un autre État accepté par l'État accréditaire.

Article 16

1. L'État accréditaire permettra et protégera les communications entre la mission, d'un côté, et le ministère des affaires étrangères de l'État accréditant ainsi que ses consulats et ressortissants dans le territoire de l'État accréditaire, de l'autre côté, quels que soient les moyens employés pour ces communications, y compris des messagers munis de passeports spéciaux à cet effet et de messages écrits en code ou en chiffre.

2. La valise du courrier diplomatique sera exempte d'inspection à moins qu'il n'existe des motifs très sérieux de croire qu'elle contient des objets illicites. La valise ne pourra être ouverte pour inspection qu'avec le consentement du ministère des affaires étrangères de l'État accréditaire et en présence d'un représentant autorisé de la mission.

3. Le messager qui transporte le courrier sera protégé par l'État accréditaire.

4. L'État tiers doit la même protection aux courriers et messagers en transit.

B. — PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS RATTACHÉS A LA PERSONNE ET AUX BIENS DE L'AGENT DIPLOMATIQUE

Article 17. — Inviolabilité de l'agent diplomatique par rapport à sa personne

1. L'agent diplomatique jouit de l'inviolabilité de sa personne. L'État accréditaire lui accordera toutes les facilités nécessaires pour l'exercice de ses fonctions, lui assurera le respect qui lui est dû et prendra toutes les mesures raisonnables pour prévenir des atteintes contre sa personne, sa liberté et sa dignité.

2. L'inviolabilité ne fait pas obstacle à l'exercice de la légitime défense.

Article 18. — Inviolabilité par rapport à la demeure et aux biens de l'agent diplomatique

1. La demeure privée de l'agent diplomatique jouit de la même exemption d'intrusion et de la même protection que les locaux de la mission.

2. Ses biens sont également sous la même protection de l'État accréditaire.

Article 19. — L'État tiers

Si l'agent diplomatique traverse le territoire d'un État tiers pour aller assumer ses fonctions ou pour rentrer dans son pays, ou se trouve temporairement sur ce territoire pendant qu'il occupe son poste, l'État tiers lui accordera sa protection, pourvu qu'il soit avisé de sa présence.

Article 20. — Immunité de juridiction

1. L'agent diplomatique étranger jouit de l'immunité de la juridiction criminelle et civile de l'État accréditaire à moins qu'il ne s'agisse :

a) D'une action réelle concernant un immeuble privé de l'agent situé dans le pays, ou

b) D'une action concernant une succession soumise à la juridiction de l'État accréditaire et dans laquelle l'agent figure comme héritier ou légataire.

2. L'agent diplomatique ressortissant de l'État accréditaire ne jouit que de l'immunité de la juridiction criminelle de celui-ci.

3. L'agent diplomatique est exempté de témoigner en justice.

4. Il jouit également d'exemption de l'exécution.

Article 21. — Renonciation

1. L'immunité de juridiction ne peut être invoquée si le gouvernement de l'État accréditant y renonce. La déclaration du chef de la mission à cet effet en fait preuve.

2. Au cas où l'agent diplomatique intente un procès, il est forclos d'invoquer l'immunité de juridiction en ce qui concerne les demandes reconventionnelles liées à la demande principale.

3. La renonciation à l'immunité de juridiction par rapport à une action n'est pas censée impliquer renonciation à l'immunité quant à l'exécution.

Article 22. — Exemption d'impôts

1. L'agent diplomatique étranger est exempt des taxes et impôts, personnels ou réels, gouvernementaux ou locaux, sauf :

- a) Les impôts indirects;
- b) Les taxes et impôts sur les immeubles, dont il est propriétaire à titre privé dans le pays;
- c) Ceux sur des revenus qui ont leur source dans les pays; et
- d) Ceux qui constituent rémunération pour des services effectivement rendus.

2. L'agent diplomatique ressortissant de l'État accréditaire n'est exempté que des taxes et impôts sur les salaires qu'il reçoit dans son service.

Article 23. — Exemption douanière

1. L'agent diplomatique est exempt des droits de douane pour :

- a) Les objets destinés à l'usage de la mission;
- b) Ses effets personnels;
- c) Les effets personnels de sa famille et de ses domestiques; et
- d) Les effets destinés à son établissement.

2. Il est exempté de l'inspection de son bagage personnel, à moins qu'il n'existe des motifs très sérieux de croire qu'il contient des marchandises passibles de droits d'entrée.

3. L'inspection ne se fera qu'en la présence d'un représentant autorisé du destinataire.

Article 24. — Personnes bénéficiant des privilèges et immunités

1. Le personnel de la mission, y compris le personnel administratif et celui de service, jouit des privilèges et immunités conformément aux articles 12-20 (par. 1), 21 et 22 (par. 1) et 23, pourvu qu'il s'agisse de sujets étrangers.

2. Le chef de mission et les membres du personnel d'une mission ressortissants de l'État accréditaire jouissent des privilèges et immunités énumérés avec les restrictions indiquées dans les articles 20 (par. 2) et 22 (par. 2).

3. Les privilèges et immunités des bénéficiaires reviennent aussi aux membres de leurs familles et à leurs domestiques privés étrangers pourvu qu'ils habitent sous le même toit.

4. Les domestiques privés ressortissants de l'État accréditaire sont exemptés des taxes et impôts sur les salaires qu'ils reçoivent du fait de leur service.

5. Pour réclamer le bénéfice des privilèges et immunités diplomatiques le nom du bénéficiaire réclamant doit être porté sur la liste remise au ministère des affaires étrangères.

Article 25. — Durée des privilèges et immunités et fin de la mission

1. Une personne ayant droit aux privilèges et immunités diplomatiques en jouira à partir du moment où elle se présente à la frontière de l'État accréditaire pour gagner son poste ou, si elle se trouve déjà sur son territoire, à partir du moment où sa nomination aura été notifiée au ministère des affaires étrangères.

2. Quand les fonctions d'un bénéficiaire cessent, l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par lui dans ses fonctions comme membre de la mission. Autrement les privilèges et immunités cesseront au moment où le bénéficiaire quitte le pays ou après qu'un délai raisonnable pour partir se sera écoulé, mais ils subsistent jusqu'à ce moment même en cas de guerre.

3. L'État accréditaire doit, même en cas de guerre, faciliter un départ aussi prompt que possible et mettre à disposition les moyens de communication nécessaires pour les partants et leur propriété.

Article 26. — Nationalité des enfants

L'État accréditaire n'imposera pas sa nationalité à l'enfant d'un bénéficiaire des privilèges diplomatiques seulement à raison de la naissance de l'enfant sur le territoire de cet État.

III. — Les devoirs de l'agent diplomatique

Article 27

Nonobstant les privilèges et immunités diplomatiques le bénéficiaire a le devoir de se comporter d'une manière compatible avec l'ordre intérieur de l'État accréditaire et notamment de se conformer aux lois et règlements dont il n'est pas exempté par le présent règlement et pourvu qu'ils ne fassent pas obstacle à l'exercice de ses fonctions.

Article 28

Si le bénéficiaire des privilèges et immunités ne remplit pas son devoir conformément à l'article 27, l'État accréditaire peut demander son rappel ou, quand c'est indispensable pour le maintien de l'ordre ou la sauvegarde de la sécurité de l'État, prendre des mesures appropriées à ces fins, entre autres choses, restreindre la liberté de l'agent sans qu'il soit procédé, cependant, à des actes qui portent atteinte à son intégrité corporelle.

Commentaire

I. — Historique de la question en tant qu'objet de l'examen de la Commission

1. A sa première session, la Commission du droit international porta sur la liste des matières de droit international provisoirement choisies en vue de leur codification le sujet relatif aux relations et immunités diplomatiques, mais ce sujet ne figurait pas parmi ceux auxquels la Commission donnait la priorité ¹.

2. Par lettre adressée au Secrétaire général, en date du 7 juillet 1952, le représentant permanent par intérim de la République fédérative populaire de Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies demanda l'inscription à l'ordre du jour provisoire de la septième session ordinaire de l'Assemblée générale du point suivant :

« Priorité à donner, conformément à l'article 18 du Statut de la Commission du droit international, à la codification de la question : Relations et immunités diplomatiques ². »

3. Dans un « mémoire explicatif » remis plus tard au Secrétaire général, le représentant yougoslave déclara entre autres :

« Depuis quelque temps... les violations des règles qui régissent les relations et les immunités diplomatiques sont devenues de plus en plus fréquentes... Cette situation rend impérieuse la nécessité de procéder, de toute urgence, à la codification des règles du droit international relatives aux relations diplomatiques et de confirmer des règles définies et précises de droit international ³. »

4. Le 29 octobre 1952, le représentant yougoslave déposa un projet de résolution ⁴ selon lequel l'Assemblée générale recommanderait à la Commission du droit international de « ... procéder à la codification du sujet : « Relations et immunités diplomatiques » en lui donnant priorité ».

5. La question fut étudiée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Au cours de cet examen, différents amendements furent proposés au projet de résolution yougoslave.

6. Ainsi il fut proposé d'étendre la portée du projet en y mentionnant également les privilèges et immunités consulaires ⁵, le droit d'asile ⁶, la protection des locaux et des archives, le choix et le rappel du personnel ⁷.

7. Toutes ces suggestions furent écartées ⁸ et, dans la résolution que la Sixième Commission soumit à l'Assemblée générale et que celle-ci adopta le 5 décembre 1952, il fut demandé à la Commission du droit international :

« de procéder aussitôt qu'elle l'estimera possible à la codification du sujet : « Relations et immunités diplo-

¹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa première session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, par. 15.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Annexes*, point 58 de l'ordre du jour, document A/2144.

³ *Ibid.*, point 58 de l'ordre du jour, document A/2144/Add.1.

⁴ *Ibid.*, document A/C.6/L.248.

⁵ *Ibid.*, document A/2252, par. 19 et 30.

⁶ *Ibid.*, document A/C.6/L.251.

⁷ *Ibid.*, Sixième Commission, 315^e séance, par. 7.

⁸ *Ibid.*, document A/2252, par. 32.

matiques » parmi les questions auxquelles elle donne priorité » ⁹.

8. Dans les considérants de la résolution, l'Assemblée exprimait

« son désir de voir observer uniformément par tous les gouvernements les principes et les règles existants et la pratique reconnue concernant les relations et immunités diplomatiques, notamment à l'égard du traitement des représentants diplomatiques des États étrangers ».

9. En exécution de cette résolution, la Commission du droit international décida, à sa sixième session, de commencer ses travaux sur ce point et désigna comme rapporteur spécial M. A. E. F. Sandström ¹⁰.

II. — Précision de la matière à l'étude

10. Sur la liste des matières qu'elle a, au cours de sa première session, choisies, à titre provisoire, en vue de leur codification, la Commission du droit international avait inscrit comme point spécial le sujet « des relations et des immunités consulaires ». Bien que cette question ait une certaine connexité avec celle des relations et immunités diplomatiques, les deux questions peuvent très bien être examinées séparément, et la Commission avait aussi, comme il résulte de la liste dressée par elle, envisagé de le faire. Dès lors et par suite de la discussion qui a eu lieu à l'Assemblée générale en 1952 et des décisions prises, le rapporteur spécial considère qu'il ne saurait être question d'entreprendre ici l'étude de la question des relations et immunités consulaires.

11. Une question qui est très souvent, dans la doctrine, traitée en même temps que les immunités diplomatiques est le problème des immunités accordées aux organismes internationaux et à leurs principaux agents. Vu l'attitude prise par l'Assemblée, cette question qui comporte des traits spéciaux et fait l'objet d'un intérêt spécial de la part de l'Organisation des Nations Unies, sera aussi laissée de côté, et ce n'est donc que les relations et immunités diplomatiques dans un sens strict qui feront l'objet de cette étude.

12. En ce qui concerne la question de l'asile, elle se présente à peu près comme celle traitée au paragraphe 10. La Commission avait aussi envisagé cette matière comme une question distincte. La Sixième Commission, lors de la septième session de l'Assemblée fut du même avis lorsqu'elle rejeta l'amendement tendant à l'inclure dans les travaux qui allaient être recommandés à la Commission du droit international à la suite du projet de résolution yougoslave ¹¹. Il est vrai que dans la matière « relations et immunités diplomatiques », on rencontre aussi, à propos de la « franchise de l'hôtel », la question de savoir si et dans quelles circonstances une mission diplomatique peut offrir asile à quelqu'un poursuivi pour délit, mais cette question ne doit pas être traitée séparément et peut très bien attendre l'étude de la question de l'asile dans son

⁹ Résolution 685 (VII).

¹⁰ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa sixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, par. 73. Cf. Rapport sur la Commission sur les travaux de sa cinquième session, *ibid.*, huitième session, *Supplément n° 9 (A/2456)*.

¹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Sixième Commission*, 316^e séance, par. 66.

ensemble. Le rapporteur spécial se propose donc de ne pas étudier cette question dans ce rapport.

13. Du fait que la Sixième Commission, à la septième session de l'Assemblée générale, a écarté des amendements au projet de résolution yougoslave tendant à ajouter au mandat de la Commission du droit international des questions telles que la protection des locaux et des archives, le choix et le rappel du personnel, on ne saurait, par contre, tirer des conclusions trop amples. Ces questions entrent dans le sujet sous examen et il était inutile de les mentionner séparément. Elles seront donc traitées à leur place.

III. — Fondement des règles traditionnelles et idées directrices du projet

14. Dans la matière, la plupart des règles qui existent ont été formées par la coutume et la tradition. Certaines règles ont été consacrées par des conventions multilatérales, telles les règles de préséance édictées par les Congrès de Vienne et d'Aix-la-Chapelle¹² et la réglementation plus vaste de la Convention de La Havane en 1928 sur les fonctionnaires diplomatiques¹³. D'autres règles ont été consacrées par des traités bilatéraux et d'autres encore par des législations nationales.

15. La matière a fait l'objet de nombreuses études de doctrine¹⁴ ainsi que de nombreux projets de règlement par des instituts scientifiques et par des savants¹⁵.

16. Du point de vue théorique l'intérêt principal se rattache au fondement des privilèges et immunités diplomatiques.

17. Différentes opinions ont été émises à ce sujet, dont la première peut se résumer dans le mot « exterritorialité ». Il faudrait considérer les choses comme si l'agent diplomatique se trouvait en dehors du territoire de l'État où il est accrédité¹⁶.

18. D'autres veulent fonder les privilèges et immunités diplomatiques sur le fait que l'agent diplomatique représente la majesté de l'État ou du prince. Toute offense faite à l'ambassadeur serait considérée comme une atteinte à la dignité de l'État ou du souverain qui l'aurait envoyé. Une théorie proche de celle-ci attribue ces privilèges et immunités au fait que l'agent diplomatique représente un État souverain et que ce n'est qu'en respectant l'indépendance entière de l'agent qu'on respecte l'État qui l'a envoyé. Il est encore une autre théorie de ce même groupe qui veut baser les immunités sur le fait qu'une atteinte portée à la dignité et l'indépendance du représentant diplomatique pourrait entraîner des complications internationales et même des guerres¹⁷.

¹² Voir, entre autres, R. Genet, *Traité de Diplomatie et de Droit diplomatique* (Paris, Pédone, 1931), t. I, p. 267.

¹³ Harvard Law School, « Draft Convention on Diplomatic Privileges and Immunities », dans *l'American Journal of International Law, Supplement*, vol. 26 (1932), p. 175. Également, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLV, n° 3581.

¹⁴ Voir des bibliographies, par exemple, *American Journal of International Law, Supplement*, vol. 26 (1932), p. 32, et Oppenheim, *International Law* (Londres-New York, Longmans, Green and Co., 1948), vol. I, avant les différents chapitres.

¹⁵ Voir *American Journal of International Law, Supplement*, vol. 26 (1932), annexes, p. 144 et suiv.

¹⁶ Voir R. Genet, *op. cit.*, t. I, p. 417 et suiv., et les auteurs cités par lui.

¹⁷ Voir Montell Ogdon, *Judicial Bases of Diplomatic Immunity* (Washington, John Byrne and Co., 1936), chap. V, p. 105.

19. Une dernière théorie cherche à expliquer les immunités par le fait que l'agent diplomatique fait partie du mécanisme établi pour maintenir les relations entre deux gouvernements et que ses privilèges sont conditionnés et limités par ce but¹⁸.

20. La théorie d'exterritorialité a été fortement critiquée. Il lui est reproché, entre autres choses, de ne pas fournir une explication; en outre, on aurait employé le terme plutôt dans un sens figuré, rejetant par cela la thèse que la demeure de l'agent est en dehors du territoire où elle se trouve. Elle ne correspondrait pas non plus à la réalité. La théorie, prise à la lettre, n'a pas de nos jours beaucoup d'adhérents, bien qu'il y ait des exceptions¹⁹. Plusieurs auteurs acceptent encore le terme dans un sens figuré indiquant tout simplement que « l'intéressé peut se prévaloir de certains privilèges, lesquels, d'une façon générale, le soustraient à l'autorité de l'État où il se trouve, sans impliquer pour cela une fiction de présence hors de cet État²⁰ ».

21. Les théories mentionnées sous le paragraphe 18 et qui peuvent être comprises sous la dénomination « théorie de caractère représentatif » ne donnent pas non plus une explication totalement satisfaisante du phénomène. Il y a deux souverainetés en cause et il ne va pas de soi que l'une doit céder le pas à l'autre. Le caractère représentatif donne en outre une mesure très vague pour déterminer l'extension des privilèges. On invoque aussi ces théories de moins en moins.

22. La théorie de « l'intérêt de la fonction » (par. 19) donne, elle aussi, lieu à critique et n'explique guère l'extension des privilèges. Elle implique très souvent, quand on approche un problème concret, une pétition de principe. Dans la conception des gouvernements, on voit, cependant, une tendance à suivre le raisonnement de cette théorie et à s'orienter en conséquence vers une limitation des privilèges diplomatiques.

23. Au sujet de toutes ces théories, il faut se souvenir encore que sur certains points, par exemple en ce qui concerne l'exemption d'impôts et de droits de douane, beaucoup d'auteurs font valoir que la pratique suivie ne constitue pas des règles de droit mais des concessions de courtoisie. S'il en est ainsi, la situation devient, au point de vue de la théorie, encore plus vague.

24. Quelle que soit, cependant, la valeur des théories, il est bien probable que le développement des règles en la matière a été, à un haut degré, influencé par des raisonnements comme ceux de la théorie de « l'exterritorialité » et peut-être surtout ceux du « caractère représentatif » et qu'on a employé comme mesure des privilèges qu'il fallait accorder des conceptions de siècles passés et des conditions sociales qui n'existent plus.

25. La théorie de l'intérêt de la fonction appartient à une époque plus récente et est plus en ligne avec les conceptions modernes du fondement des institutions de

¹⁸ Voir *International Law, The Collected Papers of Sir Cecil Hurst* (Londres, Stevens and Sons, 1950), p. 115.

¹⁹ Genet, *op. cit.*, t. I, p. 417 et suiv.

²⁰ Voir J. P. A. François, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, vol. 66 (1938), p. 146; sir Cecil Hurst, *op. cit.*, p. 145; L. Oppenheim, *op. cit.*, p. 711; L. Strisower, « L'exterritorialité et ses principales applications », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, vol. I (1923), p. 233 et suiv.

droit. Si on est enclin à l'appliquer, il faut quand même se souvenir que, dans les exigences de la fonction, entre aussi, pour une grande partie, le besoin que l'agent soit entouré d'une bonne mesure de prestige et de dignité pour mener à bien sa tâche.

26. Dans ces conditions, il n'est guère recommandé de changer sans motifs sérieux les règles communément acceptées. La résolution de l'Assemblée générale parle aussi du désir de l'Assemblée de « voir observer uniformément par tous les gouvernements les principes et les règles existants et la pratique reconnue concernant les relations et immunités diplomatiques, notamment à l'égard du traitement des représentants diplomatiques des États étrangers ».

27. Dans la matière, on peut sur la plupart des points enregistrer une concordance d'opinion qui ne se retrouve pas toujours et la situation est en conséquence des plus favorables pour une codification.

28. Il existe cependant certains points sur lesquels les opinions sont divergentes. Sur ces points il est indiqué de tenir compte de ce qui dans les nouvelles conditions sociales de la société peut être considéré comme exigé par l'intérêt de la fonction et de donner ainsi une part juste à cette tendance restrictive à laquelle il a été fait allusion au paragraphe 22.

IV. — Commentaires des différents articles du projet de codification du droit relatif aux relations et immunités diplomatiques

29. Des commentaires sont faits seulement aux articles qui représentent des innovations ou une prise de position par rapport à une controverse.

30. Quant aux termes employés, leur signification résulte généralement des textes. La seule expression qui ait besoin d'un mot d'explication est « l'agent diplomatique ». Elle est employée comme une dénomination neutre du fonctionnaire qui représente son État dans un autre pays dans leurs relations diplomatiques. En premier lieu le chef de la mission est envisagé.

Chapitre premier. — Les relations diplomatiques en général

31. Le rapporteur spécial a considéré que dans une codification de la matière le règlement des Congrès de Vienne et d'Aix-la-Chapelle sur la préséance entre les agents diplomatiques doit figurer avec une modification qui sera commentée sous l'article 7 et en ajoutant certaines règles générales principalement au sujet du choix du personnel des missions diplomatiques.

Article premier

32. L'article sert d'introduction dans la matière et énonce la règle généralement admise que l'établissement d'une mission diplomatique présuppose l'accord de l'État accréditaire. Il est parlé souvent d'un droit de légation qui autoriserait en principe l'État à établir dans tous les cas une mission auprès d'un autre État. On est cependant d'accord qu'un droit pareil n'existe pas dans le sens que l'autre État serait tenu à en admettre l'établissement. L'expression « ayant le droit de légation » est employée dans l'article dans ce sens que l'État est habilité à établir des relations diplomatiques avec un autre État, droit qui revient à chaque État indépendant.

Article 3

33. La règle énoncée au deuxième paragraphe de cet article a été conçue dans le but de prévenir des abus quant à la question de savoir si une personne déterminée est véritablement fonctionnaire d'une mission.

Article 5

34. Le rapporteur spécial a cru devoir insérer les règles inscrites sous cet article à la suite d'incidents qui ont eu lieu dernièrement. Elles résultent du fait que l'accord de l'État accréditaire est nécessaire pour l'établissement de la mission.

Articles 6 à 11

35. Dans les articles 6 à 11 sont reproduites les règles édictées dans le règlement des Congrès de Vienne et d'Aix-la-Chapelle sans modification, sauf en ce qui concerne celle contenue dans l'article 7.

35 a. Le Congrès de Vienne établit en 1815 trois classes différentes d'employés diplomatiques comprenant : la première, les ambassadeurs, légats ou nonces ; la seconde, les envoyés, ministres ou autres, accrédités auprès des chefs d'État ; et la troisième, les chargés d'affaires accrédités auprès des ministres des affaires étrangères. Le Congrès d'Aix-la-Chapelle institua en 1818 une quatrième classe, les ministres résidents, qui prenait rang entre les deuxième et troisième classes établies par le Congrès de Vienne.

36. Déjà, lors du travail de codification entrepris par la Société des Nations, fut discutée l'opportunité de réviser le classement des agents diplomatiques tel qu'il avait été établi par ces congrès.

37. Le Comité d'experts chargé du travail de codification confia l'étude de cette question à un sous-comité avec G. Guerrero, actuellement juge à la Cour internationale de Justice, comme rapporteur²¹.

38. Après avoir étudié la question, le sous-comité soulignait que les classements de Vienne et d'Aix-la-Chapelle étaient surtout inspirés par le souci « d'assurer un rang plus élevé aux représentants des grandes puissances », que le prétendu caractère représentatif attribué par l'article 2 du règlement de Vienne aux seuls ambassadeurs, légats ou nonces, n'existait pas même à cette époque et, à plus forte raison, à l'heure de l'étude, et que « le souverain n'est plus la tête couronnée placée au premier degré du pouvoir suprême ».

39. Il trouva qu'une égalité absolue et analogue existait entre les titres de créance par lesquels les ambassadeurs et les ministres plénipotentiaires étaient accrédités et qu'ainsi il n'existait plus aucune raison de classer les ambassadeurs au-dessus des ministres.

40. Le sous-comité proposa donc « d'englober dans une même classe et sous une même désignation les ambassadeurs ou nonces, aussi bien que les envoyés ou ministres plénipotentiaires, y compris les ministres résidents ».

41. En revanche, les chargés d'affaires devraient, selon l'avis du sous-comité, continuer à former une classe à part, « parce que leur titre de créance est délivré par leurs ministres des affaires étrangères et adressé aux mêmes ministres ».

²¹ Voir publication de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1927.V.8* (document C.203.M.77.1927.V), p. 1.

42. Comme la désignation de ministre plénipotentiaire semblait constituer une sorte de déchéance pour les ambassadeurs actuels, le sous-comité proposa le titre d'ambassadeur pour désigner les représentants des trois premières catégories du règlement de Vienne complété par le protocole d'Aix-la-Chapelle.

43. Après que les gouvernements eurent donné leur opinion sur la question, le Comité d'experts déclara « que, pour le présent, le Comité ne croit pas pouvoir qualifier de réalisable une réglementation internationale de cette matière »²².

44. A la suite du développement ultérieur, et notamment la très large extension après la seconde guerre mondiale de l'usage de désigner les représentants des États à l'étranger comme ambassadeurs, la réforme envisagée du temps de la Société des Nations paraît maintenant justifiée.

Chapitre II. — Les privilèges et immunités diplomatiques

A. — FRANCHISE DE L'HÔTEL; PROTECTION DES ARCHIVES ET DE LA CORRESPONDANCE

Article 12

45. Les exceptions à la franchise n'ont peut-être pas jusqu'à présent été formulées, mais il paraît au rapporteur spécial évident que l'État accréditaire ne pourra pas tolérer que des crimes plus des graves puissent être commis dans l'hôtel de l'ambassade ni que l'hôtel devienne un danger pour le public. Selon le rapporteur les agents de l'État accréditaire doivent, dans les conditions indiquées, avoir le droit de pénétrer dans l'hôtel.

Article 16

46. L'exception à la règle énoncée à l'alinéa 2 de cet article pourra évidemment donner lieu à des abus, mais il paraît d'un autre côté raisonnable que l'État accréditaire puisse prendre des mesures contre des abus de la liberté de correspondance.

B. — PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS RATTACHÉS A LA PERSONNE ET AUX BIENS DE L'AGENT DIPLOMATIQUE

Article 19. — L'État tiers

47. Il a été prétendu que l'agent diplomatique jouirait de tous ses privilèges et immunités quand il se trouve sur le territoire d'un État tiers dans les conditions indiquées dans le texte de cet article. Cette assertion n'a cependant pas d'appui dans la pratique et il paraît exagéré que l'État tiers qui n'entre que d'une façon accidentelle dans les relations diplomatiques entre les États directement intéressés soit, par cette incidence, tenu à accorder à l'agent, par exemple, l'immunité de juridiction. Toute la communauté des nations a, il est vrai, un intérêt à ce que les relations diplomatiques en général entre les États soient facilitées, mais il suffira, semble-t-il, de rappeler que l'État tiers où l'agent diplomatique d'un autre État est en transit ou fait un séjour temporaire, lui doit sa protection et pour le reste de se fier à la courtoisie avec laquelle l'agent diplomatique sera dans doute traité.

Article 20. — Immunité de juridiction

48. Au sujet de l'immunité de juridiction dont doit jouir l'agent diplomatique, on est d'accord pour lui accorder l'immunité de la juridiction criminelle.

49. Du point de vue de la juridiction civile, il y a une tendance marquée à restreindre cette immunité en ce qui concerne les deux cas mentionnés dans le texte.

50. Il a été suggéré encore que l'immunité ne soit pas accordée quand il s'agit d'actions visant des transactions entreprises dans l'exercice d'un commerce. Il est avancé, à l'appui, que l'immunité n'est pas accordée en vue de telles activités. Contre ce raisonnement, il est répliqué, à ce qu'il paraît à juste raison, que l'immunité est accordée en considération de la perte de prestige et dignité que pourrait souffrir l'agent diplomatique au cas où il pouvait être traduit en justice et que ceci plaide contre la restriction suggérée. Le remède contre les difficultés serait d'attirer l'attention du gouvernement représenté à la situation ou éventuellement de demander le rappel de l'agent en question.

51. De l'avis du rapporteur spécial, il y a cependant sur ce point une autre circonstance qui doit exercer une influence sur l'extension de l'immunité en matière de juridiction civile. L'effet de l'immunité devient tout autre selon qu'il existe ailleurs un tribunal compétent ou non. S'il en existe, on peut obtenir une décision qui tranche un litige; si par contre un autre tribunal fait défaut, on ne peut pas arriver à trancher le litige.

52. Dans les exceptions prévues par le texte proposé, il résulterait d'une immunité de juridiction qu'il y aurait absence de tribunal compétent, et ceci justifie ces exceptions à l'immunité au civil.

53. Mais la question se pose de savoir si la même considération ne doit pas provoquer une autre exception. Dans le cas où l'agent diplomatique est le ressortissant de l'État accréditaire, il n'y aura pas, en règle générale, un forum civil dans un autre pays. D'un autre côté, il est inadmissible qu'aucun différend judiciaire ne puisse être tranché à son égard. L'intérêt de l'État accréditaire à ce qu'on puisse arriver à une décision judiciaire prévaut, semble-t-il, sur l'intérêt de l'État accréditant de voir son agent investi d'une immunité complète. Du point de vue de la communauté des nations, il en est d'autant plus ainsi que les cas d'agents diplomatiques ressortissants de l'État accréditaire sont très rares et que la nomination de pareils agents ne paraît pas mériter d'être encouragée.

54. Vu les considérations qui précèdent, le rapporteur spécial propose d'accepter les exceptions indiquées dans le texte de l'immunité au civil des agents diplomatiques étrangers et de refuser l'immunité au civil en entier aux agents ressortissants de l'État accréditaire.

Article 22. — Exemption d'impôts

55. L'exemption des taxes est une immunité généralement considérée comme basée sur la courtoisie; les législations nationales diffèrent beaucoup à ce sujet. La règle que le rapporteur spécial propose paraît être un minimum raisonnable, quitte aux États intéressés à se mettre d'accord sur une exemption plus large.

Article 23. — Exemption douanière

56. Les mêmes observations formulées à l'égard de l'article 22 sont valables ici.

²² Voir publication de la Société des Nations, *V. Questions juridiques*, 1928.V.4. (document A.15.1928.V), p. 6.

Article 24. — Personnes bénéficiant des privilèges et immunités

57. Paragraphe 1. — La question de savoir à quelles personnes les privilèges et immunités diplomatiques reviennent a suscité des controverses.

58. Il a été suggéré que seuls les membres du personnel diplomatique de la mission et leurs familles en jouiraient, par opposition au personnel administratif et de service. Tous les fonctionnaires de la mission sont cependant nécessaires pour l'accomplissement de sa tâche et il serait parfois difficile de distinguer entre les différentes catégories de fonctionnaires. Il semble plus raisonnable de traiter toute la mission venant de l'étranger comme une unité et d'accorder les privilèges au moins à tous les membres du personnel de la mission, sujets étrangers.

59. Paragraphe 2. — En ce qui concerne le chef d'une mission, qui est ressortissant de l'État accréditaire, celui-ci a évidemment la possibilité de poser comme condition pour l'agrément la renonciation de telle immunité qui lui plaira.

60. En ce qui concerne les membres du personnel ressortissants de l'État accréditaire la pratique donne peu d'indication. On pourrait évidemment envisager de resserrer encore les restrictions aux privilèges en ce qui les concerne. Ils appartiennent au milieu du pays où ils travaillent; ce n'est exceptionnellement qu'ils occupent des postes autres que des postes administratifs ou de service, et dès lors il pourrait paraître naturel de leur donner seulement les privilèges et immunités strictement nécessaires pour l'accomplissement de leur service, c'est-à-dire dans l'exercice de leurs fonctions et par rapport à leurs actes de service. Pour la marche tranquille et régulière du travail de la mission il est cependant souhaitable qu'ils jouissent de la protection entière qui revient au personnel étranger avec les modifications impliquées dans l'article 20, paragraphe 2, et l'article 22, paragraphe 2. Le paragraphe 2 de l'article 24 a été rédigé en conséquence.

61. Paragraphes 3 et 4. — Tout le monde est d'accord pour reconnaître que le bénéfice des privilèges et

immunités doit s'étendre aux membres des familles des bénéficiaires habitant sous le même toit.

62. Une question beaucoup plus douteuse est celle de savoir comment traiter les domestiques privés des bénéficiaires, par exemple un chauffeur. D'un côté, on peut dire que les services qu'ils rendent ne se réfèrent pas directement aux relations diplomatiques et que pour ces services aucune protection spéciale n'est nécessaire. De l'autre côté, leurs services facilitent la tâche des membres de la mission; ils sont souvent venus avec la mission, et leur maître et le chef de la mission ont de ce fait assumé une responsabilité pour eux; des poursuites contre eux peuvent aussi avoir des suites envers le maître ou la mission. La pratique est plutôt en faveur de la thèse qui consiste à les faire bénéficier des privilèges de leurs maîtres, et le rapporteur spécial est arrivé à la conclusion qu'il faut se ranger de ce côté. Les motifs qui plaident en faveur de l'inclusion des domestiques privés visent, cependant, plutôt les domestiques ressortissants de l'État accréditaire, qui sont en général engagés sur place, il paraît exagéré de leur accorder une situation particulière, sauf en ce qui concerne les salaires pour lesquels exemption des impôts doit être accordée. Dans la pratique des États il y a aussi une forte tendance à les exclure du bénéfice des autres privilèges diplomatiques. Les paragraphes 3 et 4 ont été rédigés en conformité de ce qui vient d'être exposé.

63. Paragraphe 5. — Pour ce paragraphe il est référé à l'article 3 et au commentaire à cet article.

Chapitre III. — Les devoirs de l'agent diplomatique

64. Les immunités diplomatiques n'impliquent pas que le bénéficiaire soit au-dessus des lois et règlements de l'État accréditaire. Ses privilèges ont, au contraire, une contrepartie dans un devoir, au moins moral, de s'y conformer, en tant que cela peut se faire sans entraver l'exercice de ses fonctions, et de se comporter, en général, d'une manière compatible avec l'ordre intérieur de l'État. Il a paru au rapporteur spécial opportun de rappeler ce devoir et les sanctions qui peuvent résulter de son inobservation.