

Document:-
A/CN.4/SR.384

Compte rendu analytique de la 384e séance

sujet:
Relations et immunités diplomatiques

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

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

43. M. BARTOS déclare que, ayant été à l'époque le juriste principal du Gouvernement yougoslave, il peut confirmer que, en présentant à la septième session de l'Assemblée générale son projet de résolution, son gouvernement voulait effectivement obtenir que l'on entreprenne l'étude non seulement de ce qu'il a appelé la diplomatie "sédentaire", mais également de toutes les autres formes des relations diplomatiques existant *entre Etats*. Il ne songeait pas aux fonctionnaires des organisations internationales, que l'on ne peut considérer comme des diplomates proprement dits — il n'a d'ailleurs pas fait allusion à cette question au cours de sa précédente intervention.

44. M. SCALLE ne s'oppose pas à ce que la Commission se limite, pour l'instant, aux relations diplomatiques entre Etats. Il ne faut cependant pas que la Commission donne l'impression de laisser entièrement de côté toutes les autres formes de relations diplomatiques.

45. Les organisations internationales sont nécessairement dotées d'un service de privilèges et immunités diplomatiques. Leur rôle est déjà très important et deviendra plus grand encore, cela au détriment de la compétence des Etats. En effet, le droit international est fait exclusivement des compétences qui ont été enlevées successivement aux Etats individuels, de même que le droit romain avait été fait exclusivement de tous les droits qui, à un certain moment, relevaient du seul pouvoir du *paterfamilias*.

46. En donnant l'impression de laisser de côté, purement et simplement, les privilèges et immunités autres que ceux conférés dans les relations entre Etats, la Commission irait à l'encontre d'un courant qui n'a fait que croître et s'accélérer au cours des dernières 50 années. Même avant la première guerre mondiale, il y avait des organisations internationales qui assumaient des responsabilités internationales, jouissaient de la personnalité internationale, et, en conséquence, avaient nécessairement la capacité d'établir et de maintenir des relations internationales.

47. Sir Gerald FITZMAURICE déclare que, tout en partageant, sur de nombreux points, l'opinion exprimée par M. Scalle, il est obligé de reconnaître la valeur des observations présentées par M. Liang. En outre, du fait que les relations des organisations internationales sont réglées par voie de conventions, il est dangereux d'essayer de les codifier, car, à moins que la Commission n'entende adopter exactement les mêmes règles que celles que l'on trouve dans les instruments en vigueur, elle créerait des conflits de lois. En fait, les divers instruments ne sont pas identiques, de sorte qu'il serait impossible pour la Commission d'établir des règles qui n'entreraient pas en conflit avec certaines au moins des dispositions de ces instruments. Pour ces raisons, il considère que la Commission ne doit pas chercher, tout au moins pour le moment, à codifier la question des privilèges et immunités accordés aux organisations internationales et aux représentants gouvernementaux permanents accrédités auprès de celles-ci.

48. Le PRESIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, déclare qu'il partage pleinement le point de vue selon lequel la Commission doit suivre strictement la lettre et l'esprit de la résolution 685 (VII) de l'Assemblée générale. Il faut féliciter le Rapporteur spécial de n'avoir pas succombé à la tentation d'étendre la portée de son rapport en traitant de privilèges et immunités qui, alors même qu'ils semblent

en apparence analogues, sont de nature et d'origine très différentes. En revanche, il ne voit pas d'objection à ce que l'on ajoute au projet des dispositions relatives aux missions diplomatiques *ad hoc*.

49. Le projet du Rapporteur spécial comporte une série de questions qui, de l'avis de M. Zourek, méritent un examen particulièrement approfondi. Tout d'abord, les privilèges et immunités qu'il y avait lieu, selon le Rapporteur spécial, d'accorder aux agents diplomatiques ayant la nationalité de l'Etat accréditaire, sont bien plus étendus que ceux qui sont reconnus par le droit en vigueur. L'examen des législations nationales et de la pratique internationale font ressortir clairement que les Etats ne sont pas disposés à reconnaître des privilèges et immunités diplomatiques à leurs propres ressortissants au cas où ils deviennent fonctionnaires diplomatiques d'Etats étrangers. Si de tels cas sont assez rares actuellement, le même problème se pose plus souvent dans les cas où un fonctionnaire diplomatique épouse une ressortissante de l'Etat accréditaire et où la nationalité de cette dernière n'est pas affectée par le mariage. Ensuite, il faudrait examiner de près les innovations que le Rapporteur spécial propose d'introduire à propos des principes universellement reconnus de l'inviolabilité des locaux des missions diplomatiques et de l'inviolabilité de la valise diplomatique.

La séance est levée à 12 h. 50.

384ème SEANCE

Jeudi 25 avril 1957, à 9 h. 45.

Président: M. Jaroslav ZOUREK.

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

DISCUSSION GÉNÉRALE (suite)

1. M. EDMONDS félicite le Rapporteur spécial pour le projet qu'il a présenté (A/CN.4/91), dont le texte est concis, complet et bien charpenté. La tâche de la Commission, selon M. Edmonds, ne va pas au-delà de l'étude des droits et privilèges des fonctionnaires normalement compris dans la catégorie de ceux qui exercent les fonctions diplomatiques. La résolution 685 (VII) de l'Assemblée générale semble confirmer cette impression et, ce qui est peut-être plus important, le statut des personnes chargées de négociations ou de missions diplomatiques spéciales varie tellement qu'il semble presque impossible d'élaborer des règles générales en ce qui les concerne. Si la Commission devait s'attaquer à cette tâche, elle risquerait de se perdre dans une masse de détails.

2. M. MATINE-DAFTARY, après avoir rendu hommage au Rapporteur spécial pour son magistral rapport (A/CN.4/91), et au Secrétariat pour son étude très documentée (A/CN.4/98), déclare qu'il a lu avec intérêt, au paragraphe 3 du commentaire du Rapporteur spécial, que l'une des raisons données dans le mémoire explicatif de la Yougoslavie pour demander que la Commission accorde une priorité à la tâche de codification des relations et immunités diplomatiques était que "depuis quelque temps... les violations des règles qui régissent les relations et les immunités diplo-

matiques sont devenues de plus en plus fréquentes¹. Il aimerait savoir si M. Bartos considère le projet satisfaisant de ce point de vue.

3. M. Matine-Daftary se réjouit que le projet présenté par le Rapporteur spécial contienne des dispositions tendant à mettre fin à certains abus. Entre autres, l'article 5 du projet reconnaît à l'Etat accréditaire le droit de limiter le nombre des membres d'une mission diplomatique. Cette disposition est inattaquable sur le plan de la théorie, mais il se demande comment les Etats peu influents pourraient exercer ce droit dans la pratique.

4. M. YOKOTA déclare qu'en matière de privilèges et immunités diplomatiques la question de réciprocité est capitale. Le texte ci-après, qui figure au paragraphe 36 du mémoire du Secrétariat (A/CN.4/98), risque de faire l'objet d'une interprétation erronée: "Les immunités sont accordées, cela résulte également de ces stipulations, sur une base de réciprocité, et ceci paraît d'une importance capitale en la matière". Si les Etats se considèrent libres d'accorder des immunités ou de les refuser sur une base de réciprocité, certains Etats pourront les refuser purement et simplement. Une telle interprétation est contraire à la pratique du droit international selon laquelle les Etats sont obligés d'accorder aux agents diplomatiques étrangers les privilèges et immunités reconnus. En refusant de les accorder, un Etat violerait les règles coutumières du droit international, et c'est alors qu'entre en jeu la pratique des représailles; en effet, un Etat dont les agents diplomatiques se sont vu limiter ou refuser leurs immunités par un autre Etat a le droit de prendre des mesures analogues à l'égard des agents diplomatiques de cet Etat. Il serait peut-être utile d'inclure dans le projet une disposition en ce sens.

5. Sir Gerald FITZMAURICE déclare que M. Yokota a soulevé une question très importante. Le cas évoqué par lui relève plutôt des représailles que de la réciprocité. C'est peut-être un point sujet à controverse que de savoir si le principe de réciprocité fait partie du droit international, mais dans la pratique ce principe revêt incontestablement une grande importance. Certains pays se montrent très généreux dans l'octroi des privilèges et immunités, tandis que d'autres limitent le nombre des membres des missions diplomatiques auxquels ils les accordent. Une distinction est parfois établie selon la place que l'agent occupe dans la hiérarchie diplomatique. Dans ces cas, le principe de réciprocité est sans aucun doute valable. Bien entendu, un Etat peut continuer d'accorder des privilèges et immunités aux agents diplomatiques étrangers, même si ses propres agents ne bénéficient pas d'un statut analogue, mais il doit avoir le droit d'appliquer certaines restrictions s'il le juge souhaitable.

6. De l'avis de M. BARTOS, la Commission ne doit pas interpréter de façon trop étroite son mandat tel qu'il est énoncé dans la résolution de l'Assemblée générale. En demandant en 1952 que cette matière soit inscrite par priorité dans les travaux de codification, la délégation yougoslave songeait, il est vrai, aux relations entre Etats, et non aux relations entre Etats et organisations internationales. Mais les organisations internationales ont également la personnalité en droit international public, non seulement en vertu d'avis consultatifs de la Cour internationale de Justice, mais aussi selon un principe général. Rien ne s'oppose, par conséquent, à

l'élaboration de dispositions supplémentaires s'appliquant aux privilèges et immunités des organisations internationales. Toutefois, il n'y a pas lieu de traiter cette question dans le présent projet.

7. Quant à la question des sources du droit international, il est essentiel d'être d'accord sur ce que l'on entend par "source". La pratique des nations, même s'il lui arrive de varier, est une source légitime. Toutefois, ce qui importe, c'est de déterminer les règles de droit qui, quelle que soit leur source, sont acceptables pour les Etats. Même s'il est impossible de prévoir exactement les règles auxquelles les Etats s'opposeraient, certaines d'entre elles n'en sont pas moins manifestement inacceptables et doivent, en conséquence, être écartées. Le projet serait ainsi strictement limité aux règles que l'on présumerait acceptables. L'acceptabilité n'est d'ailleurs pas toujours une question de fond, et la manière dont une règle est formulée revêt une grande importance.

8. Même si ce point de vue semble en contradiction avec l'opinion qu'il a exprimée avec insistance précédemment (383ème séance) et selon laquelle il faut choisir un critère pratique, M. Bartos tient à déclarer qu'à son avis la Commission doit, si possible, adopter une position théorique sans ambiguïté et codifier les règles du droit sur cette base. On peut prévoir des exceptions, mais, ce faisant, la Commission doit savoir dans quelle mesure elle s'écarte de sa position théorique. D'autre part, le projet ne doit pas devenir trop théorique; il faut donner la priorité aux considérations d'ordre pratique.

9. M. Bartos pense, comme d'autres orateurs, que le projet manque quelque peu de précision en ce qui concerne la nature des fonctions diplomatiques. De graves litiges se sont produits au cours des dernières années, entre des pays qui entretenaient autrement de bonnes relations, précisément au sujet de cette tendance à élargir ces fonctions et à demander, en conséquence, une protection allant bien au-delà des limites admises par le droit international classique. La protection sociale, par exemple, n'a jamais été une fonction traditionnelle des agents diplomatiques.

10. Cette question soulève celle de la distinction entre la codification et le développement progressif du droit international. On ne saurait évidemment négliger le développement progressif, et il est impossible d'établir une distinction précise entre ce développement et la codification. Toutefois, M. Bartos n'est pas en faveur d'un amalgame de ces deux conceptions. Les tendances nouvelles nettement apparentes et généralement acceptées sont les seules que l'on puisse considérer comme donnant matière à codification.

11. Il est une autre question délicate qui se pose, à une époque où des conférences diplomatiques de plus en plus nombreuses se réunissent sous les auspices d'organisations internationales: c'est celle de savoir comment distinguer les relations entre Etats à l'intérieur de ces organisations de celles qui se déroulent au dehors d'elles. Sans même parler des conférences spéciales, des réunions périodiques de groupes d'Etats, comme celles qui sont convoquées par l'Organisation des Etats américains, sont également un phénomène courant. On peut évidemment soutenir qu'en prenant part à ces conférences, les Etats ne font que participer à la vie de la collectivité internationale. Pourtant, jusqu'à présent, M. Bartos n'a pu trouver de critère précis permettant de distinguer entre l'activité diplomatique des Etats à l'intérieur des organisations internationales et à l'extérieur de celles-ci.

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Annexes, point 58 de l'ordre du jour, document A/2144/Add.1.

12. Enfin, l'orateur n'est pas sûr du tout que la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ait réellement accordé un statut diplomatique aux fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies. Les membres des délégations gouvernementales ont incontestablement reçu certains privilèges et immunités diplomatiques, et le Secrétaire général a effectivement reçu un statut diplomatique complet; mais les fonctionnaires de rang moins élevé ne jouissent que des privilèges et immunités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Il est peut-être prématuré de vouloir codifier les privilèges et immunités des fonctionnaires internationaux ou de personnes telles que les membres de la Commission du droit international, qui ne sont pas des représentants de gouvernements.

13. En résumé, M. Bartos estime que le projet devrait régler deux questions supplémentaires: celle des missions diplomatiques *ad hoc* et celle des conférences d'Etats tenues sous les auspices d'une organisation internationale.

14. M. MATINE-DAFTARY développe la question qu'il avait posée au début de la séance: il voudrait savoir quelles sont les violations auxquelles songeait la délégation yougoslave lorsqu'elle a déposé son mémoire explicatif et si M. Bartos estime que le projet du Rapporteur spécial est rédigé de façon à empêcher des violations de ce genre à l'avenir.

15. Au sujet de la réciprocité, il rappelle que la résolution 685 (VII) de l'Assemblée générale se réfère explicitement à l'*observation uniforme* "par tous les gouvernements (des) principes et (des) règles existants et (de) la pratique reconnue concernant les relations et immunités diplomatiques". Tous les diplomates résidant dans une même capitale doivent être traités sur un pied d'égalité. La discrimination basée sur la réciprocité, ce serait "deux temps opposés sur le même toit", selon un proverbe persan — le soleil et la neige en même temps. Le principe de réciprocité peut être admis dans les traités de commerce et d'établissement, par exemple, mais non pas dans l'octroi des privilèges et immunités habituels.

16. M. BARTOS déclare que, en sa qualité de membre de la Commission, il n'est pas en mesure de parler au nom du Gouvernement yougoslave. Fort heureusement, les difficultés mentionnées dans le mémoire explicatif du Gouvernement yougoslave appartiennent au passé, et il vaut mieux les oublier. La Yougoslavie se félicite de voir qu'un projet a été rédigé, non pas en raison des différends auxquels elle a pu être mêlée, mais à cause des règles que ce projet a pour but d'établir.

17. M. LIANG, Secrétaire de la Commission, se référant au paragraphe 36 du mémoire du Secrétariat (A/CN.4/98), indique que les auteurs de ce texte ne pensent nullement que la réciprocité doive être considérée comme le fondement du droit qui régit les immunités diplomatiques. Mais la réciprocité joue un rôle important en droit international; elle trouve sa place dans les traités, particulièrement les traités bilatéraux. Certains traités se bornent à mentionner le fait que les privilèges et immunités habituels doivent être accordés; d'autres s'occupent des immunités qui excèdent les immunités habituelles et qu'il y a lieu d'accorder sur la base de la réciprocité. M. Liang se souvient, par exemple, que, dans les traités conclus il y a une trentaine d'années entre la Chine et d'autres pays, le privilège de la franchise des bagages était accordé sur une base réciproque, parce que ce privilège n'était pas considéré

comme garanti par une règle bien établie du droit international coutumier.

18. M. KHOMAN fait observer que le principe de réciprocité se trouve à la base même du système des privilèges et immunités. En pratique, quand un Etat enfreint les privilèges et immunités des agents diplomatiques d'un autre Etat, ce dernier peut prendre des mesures similaires à titre de représailles. Mais M. Khoman se demande quelles sont les raisons que l'on pourrait invoquer en droit international pour justifier des mesures de ce genre. Bien entendu, si les articles figurant dans le projet étaient appliqués strictement, les privilèges et immunités seraient toujours respectés. Il faut néanmoins prévoir des cas d'exception.

19. M. YOKOTA note qu'en matière de réciprocité il y a lieu d'établir une distinction entre les privilèges et immunités qui sont fermement fondés sur la coutume internationale et ceux qui ne le sont pas. Toute restriction apportée aux privilèges et immunités de la première catégorie constituerait une violation du droit international qui permettrait à l'Etat lésé d'adopter des mesures analogues en guise de représailles. En revanche, dans le cas des privilèges et immunités de la seconde catégorie, les Etats sont libres de décider, sur la base de la réciprocité, quels sont les fonctionnaires diplomatiques qui y ont droit.

20. EL-KHOURI bey signale l'existence d'une autre catégorie de restrictions: celles qui ont trait à l'effectif des missions et au nombre de fonctionnaires des diverses catégories composant la mission. Certains Etats puisants ont tendance à gonfler l'effectif de leurs missions et à leur donner une ampleur excessive; ils y font figurer toute sorte d'attachés culturels ou de presse, etc., dont les activités n'ont rien à voir avec la diplomatie et qui sont quelquefois utilisés à des fins inacceptables. La Commission devrait étudier la question de savoir s'il est permis de restreindre l'effectif des missions et si les privilèges et immunités doivent être accordés à tous les fonctionnaires membres d'une mission.

21. M. AMADO estime que la discussion a été utile, bien qu'elle ait porté principalement sur des questions de doctrine. La valeur pratique d'une théorie se juge à ses effets pratiques. Ainsi, la théorie de l'exterritorialité, bien que reposant sur une fiction, a eu une valeur pratique à un stade donné de l'évolution juridique.

22. Il est cependant d'avis que la première tâche de la Commission consiste à dégager les points particuliers sur lesquels la pratique internationale et nationale est déjà uniforme, laissant de côté non seulement les points controversés visés au paragraphe 28 du commentaire du Rapporteur spécial, mais aussi les vérités d'évidence qui ressortent implicitement du principe de l'égalité des Etats et de celui de la réciprocité. La Commission aurait alors une base de travail solide, composée de faits, et elle pourrait ensuite, si elle le désire, passer à l'examen d'autres questions, telles que le fondement théorique des privilèges et immunités que l'on reconnaît dans la pratique.

23. Prenant la parole en tant que membre de la Commission, le PRÉSIDENT déclare qu'à son avis il ne semble guère possible de parler de relations diplomatiques si ce n'est sur la base du droit de légation, que ce droit soit actif ou passif. Ce droit n'existe qu'entre les Etats. Bien qu'elles ne soient pas nécessairement moins importantes, les relations entre les Etats et les organisations internationales se placent à un niveau différent; de plus, elles font l'objet de conventions qui

précisent la situation des représentants gouvernementaux permanents auprès des organisations internationales, ainsi que la situation des organisations elles-mêmes. Voilà pourquoi M. Zourek pense, lui aussi, que la Commission devrait se limiter aux relations et immunités diplomatiques, au sens que l'on a toujours donné à ces termes, c'est-à-dire en les appliquant également aux missions permanentes ou aux missions *ad hoc* envoyées par un Etat dans un autre Etat.

24. Quant à la méthode à suivre, il estime, comme M. Amado et d'autres orateurs précédents, que la Commission devrait commencer par déterminer les règles qui sont déjà universellement acceptées.

25. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, rappelle qu'il a indiqué aux paragraphes 10 à 13 de son commentaire les raisons pour lesquelles il a limité comme il l'a fait la portée de son projet, et le débat qui vient de se dérouler l'a confirmé dans son opinion que ces raisons sont valables. Il est heureux de voir que l'on n'a pas tenté de pousser la Commission à étendre la portée du texte de façon à englober les privilèges et immunités accordés à des organisations internationales. La question de savoir si la Commission doit examiner ce problème ultérieurement est une question distincte et, à son avis, le Secrétariat serait mieux placé pour procéder à cette étude.

26. Il précise que la question de la diplomatie "volante" ou *ad hoc* ne lui a pas échappé, mais que son intention était de la soulever au moment de la discussion des articles pertinents. Selon lui, il n'est pas douteux que les dispositions relatives aux missions diplomatiques permanentes devraient s'appliquer également, dans toute la mesure du possible, aux missions itinérantes, mais il peut être utile d'insérer une déclaration précise à cet effet.

27. Le Rapporteur spécial hésite à accepter la suggestion de sir Gerald Fitzmaurice tendant à ce que la Commission mentionne dans son projet le fondement théorique des privilèges et immunités reconnus, car un grand nombre de règles universellement acceptées découlent de théories qui sont maintenant surannées. De plus, des jugements portés sur des questions de fait ont contribué à l'établissement des règles elles-mêmes tout autant que les théories sur lesquelles on les croyait fondées. Il a également des doutes quant à la suggestion de sir Gerald selon laquelle la Commission devrait définir la fonction diplomatique, car l'époque actuelle est caractérisée par une évolution rapide de cette notion. Aujourd'hui, les missions diplomatiques s'occupent de nombreuses questions qui échappaient autrefois à leur compétence, et toute prise de position de la Commission à ce sujet risquerait fort de paraître désuète d'ici quelques années.

28. Quant aux observations de M. Bartos, il est exact que le projet dont M. Sandström est l'auteur reflète certaines tendances, mais il n'en reste pas moins que ce projet repose principalement sur les règles existantes. Le Rapporteur spécial n'est pas disposé à reconnaître que son projet va toujours au-delà de la pratique actuelle, même dans les dispositions qui reflètent ces tendances et même si la pratique suivie n'est pas toujours uniforme. Ainsi, l'exception qu'il propose au principe de la franchise de l'hôtel, au paragraphe 1 de l'article 12, fait déjà partie du droit international — encore que l'on puisse juger préférable de ne pas mentionner la question dans le projet : cela permettrait une plus grande souplesse dans le traitement des cas d'es-

pèce, qui seraient laissés à la discrétion du ministère des affaires étrangères.

29. En ce qui concerne la réciprocité, tous les membres de la Commission seront certainement d'accord pour dire que l'idéal serait que ces règles soient appliquées à tous les Etats dans des conditions d'égalité. Pourtant, il est impossible de ne pas être frappé par la multiplicité des cas où la législation nationale a fait de la réciprocité une condition expresse de l'octroi d'immunités, en particulier dans le domaine des impôts et des droits de douane. Ces immunités sont généralement considérées comme relevant de la courtoisie plutôt que fondées sur des règles de droit international, et il ne semble donc nullement déplacé de parler en l'occurrence du principe de réciprocité. Une solution possible serait d'indiquer les privilèges et immunités constituant un minimum que tous les Etats devraient accorder aux agents diplomatiques étrangers, en ajoutant que tout Etat qui le désire pourrait accorder des privilèges et immunités supplémentaires aux agents diplomatiques des autres Etats, sous réserve de réciprocité.

30. Quant aux devoirs des agents diplomatiques (articles 27 et 28 du projet), M. Sandström a simplement voulu éviter de donner l'impression que, par le jeu de tous les privilèges et immunités mentionnés dans les articles précédents, un agent diplomatique était libre de ne tenir aucun compte des lois et règlements du pays dans lequel il est accrédité.

31. Pour ce qui est des autres questions qui ont été soulevées, la meilleure façon de les régler est d'y revenir lors de la discussion des articles auxquels ces questions se rapportent.

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

32. Le PRESIDENT invite la Commission à procéder à l'examen, article par article, du projet préparé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/91).

33. Il déclare qu'il est inutile que les amendements acceptés par le Rapporteur spécial soient mis aux voix. Puisque le Rapporteur spécial devra, en tout état de cause, remanier le texte du commentaire relatif aux différents articles pour tenir compte de la discussion, la Commission n'a pas besoin d'examiner dès maintenant le libellé du commentaire. Pour des raisons de commodité, dans le texte définitif, chaque article sera immédiatement suivi du commentaire le concernant.

ARTICLE PREMIER

34. M. VERDROSS fait observer que l'article premier parle d'Etats ayant le droit de légation sans dire cependant à quels Etats appartient ce droit. Or, il est clair que tous les Etats indépendants et souverains possèdent le droit de légation, mais que des Etats membres d'un Etat fédératif peuvent également posséder ce droit. C'est le cas si la constitution de l'Etat fédératif dont ils font partie leur permet d'entrer en relations diplomatiques. Par conséquent, il semble nécessaire de choisir entre deux possibilités : indiquer dans l'article premier à quels Etats appartient le droit de légation, ou supprimer les mots "ayant le droit de légation".

35. Sir Gerald FITZMAURICE fait observer que le principe énoncé à l'article premier est théoriquement exact, mais qu'en pratique un Etat membre de la communauté des nations et appartenant — comme c'est le

cas aujourd'hui de la quasi-totalité des Etats — à l'Organisation des Nations Unies agirait d'un façon tout à fait insolite s'il refusait d'établir des relations diplomatiques avec un autre Etat, à moins qu'il n'ait des raisons tout à fait exceptionnelles et temporaires, telles que la non-reconnaissance. Il est peut-être difficile de rendre cette idée dans le texte de l'article lui-même, mais on pourrait sans doute le faire dans le commentaire, qui a souvent été utilisé dans le passé pour donner satisfaction à tel ou tel membre de la Commission sans modifier le texte des articles.

36. M. PAL pense, comme M. Verdross, qu'il conviendrait de supprimer les mots "ayant le droit de légation". L'accord des Etats intéressés constituant la base même des relations diplomatiques, les règles formulées dans le projet prendront effet dès la conclusion de cet accord. La présence ou l'absence du prétendu droit de légation ne peut guère ajouter ou retrancher quoi que ce soit. De plus, qui serait appelé à décider si un Etat a ou non le droit de légation et suivant quel critère?

37. M. EL-ERIAN déclare qu'il a, lui aussi, des doutes au sujet de ces mots, car leur présence donnerait matière à controverse. Toute cette notion est assez complexe, car elle comporte des distinctions entre le droit de légation "parfait" et "imparfait" ou "actif" et "passif", et il est significatif que ce droit n'ait pas été mentionné dans le projet de Déclaration sur les droits et devoirs des Etats².

38. A son avis, il serait également inopportun de faire intervenir les notions d'indépendance et de souveraineté.

39. M. BARTOS fait observer que deux Etats qui sont d'accord pour établir entre eux des relations diplomatiques permanentes insèrent parfois, dans l'instrument portant établissement de ces relations, une disposition à l'effet de limiter le droit de l'un de ces Etats, ou de tous deux, en matière d'établissement d'une mission diplomatique sur le territoire de l'autre Etat. A moins que le Rapporteur spécial ne puisse régler cette question dans le commentaire, M. Bartos propose d'ajouter à la fin de l'article premier les mots suivants: "à moins qu'un autre mode d'entretenir des relations diplomatiques n'ait été convenu entre eux".

40. M. AMADO est d'avis que l'article premier, dans sa forme actuelle, constitue une tautologie. Dire qu'un Etat a le droit de légation signifie qu'il a le droit d'établir des missions diplomatiques à l'étranger. On pourrait éviter les difficultés inhérentes au texte actuel sans rien sacrifier d'important en supprimant l'article premier et en modifiant le début du paragraphe 1 de l'article 2 de la façon suivante: "Tout Etat qui entretient des relations diplomatiques permanentes avec un autre Etat doit s'assurer..."

41. M. GARCIA AMADOR appuie la proposition de M. Amado. Ce que l'on appelle droit de légation n'est pas du tout un droit au sens où il aurait force obligatoire vis-à-vis des autres Etats. En supprimant l'article premier, on n'enlèverait rien qui ne soit parfaitement évident et on éviterait en même temps les difficultés inhérentes au présent libellé. Il serait toujours possible, bien entendu, d'insérer dans le commentaire un passage dans le sens indiqué par sir Gerald Fitzmaurice, mais il est préférable de n'y faire figurer que les questions appelant réellement des explications.

42. M. SCALLE partage lui aussi l'avis de M. Amado, étant donné que, sauf dans des circonstances exception-

nelles, aucun Etat ne peut légitimement refuser d'établir des relations diplomatiques avec un autre Etat qui le désire. La Commission est donc parfaitement justifiée à considérer comme tacitement admis que tous les Etats ont le droit d'établir des relations diplomatiques avec tous les autres Etats et de créer des missions diplomatiques sur leur territoire.

43. M. KHOMAN reconnaît qu'il serait préférable de ne pas faire mention du droit de légation, en raison des difficultés que soulève ce point. En revanche, il est conforme à la pratique en vigueur de subordonner l'établissement de relations diplomatiques à un accord mutuel; cette notion doit donc être retenue. Cependant, il n'est pas totalement juste de parler de "relations diplomatiques permanentes", puisqu'il est toujours possible de rompre des relations diplomatiques. Il serait préférable de placer le mot "permanente" après l'expression "mission diplomatique", de manière à faire une distinction entre des missions de cet ordre et les missions *ad hoc* dont a parlé M. Bartos.

44. D'une façon générale, M. Khoman estime qu'il serait opportun de maintenir l'article premier sous une forme ou sous une autre, puisqu'il constitue en quelque sorte une introduction à l'ensemble du projet. Il propose donc, compte tenu des observations faites par les orateurs précédents, de le rédiger dans les termes suivants:

"Les Etats peuvent établir entre eux des relations diplomatiques, par consentement mutuel, et peuvent établir des missions diplomatiques permanentes soit sur leurs territoires, soit sur le territoire d'un Etat tiers."

45. M. VERDROSS retire sa suggestion en faveur de la proposition de M. Khoman.

46. Selon M. YOKOTA, ce qu'il faut faire ressortir à l'article premier, c'est que le consentement de l'Etat accréditaire est nécessaire. Si la Commission se range à cet avis et si l'on ne mentionne pas le droit de légation, qui n'a pas sa place dans ce texte et soulève un grand nombre de difficultés, l'article serait simplement libellé comme suit:

"Un Etat peut, par accord avec un autre Etat, établir auprès de celui-ci une mission diplomatique."

47. Sir Gerald FITZMAURICE déclare que, s'il comprend les raisons dont procède la suggestion de M. Amado, il pense, en revanche, avec M. Khoman, qu'il serait bon d'inclure dans le projet un article liminaire énonçant un principe général. C'est une des raisons pour lesquelles il préférerait que le projet débute par une sorte de définition de la fonction diplomatique. Cependant, il n'insistera pas à ce sujet.

48. M. SANDSTROM, rapporteur spécial, et M. PAL acceptent tous deux, pour les raisons exposées par M. Khoman et sir Gerald, que l'article premier soit maintenu sous une forme ou sous une autre.

49. M. PAL fait observer que l'article s'inspire du principe selon lequel les relations diplomatiques sont fondées sur l'accord des deux parties, et que ce principe doit être retenu dans le projet. Il s'agit d'un principe bien établi et universellement reconnu dans la pratique internationale.

50. De l'avis de EL-KHOURI bey, on pourrait conserver le texte actuel de l'article premier en supprimant les mots "ayant le droit de légation", qui n'ajoutent rien au sens et soulèvent un certain nombre de questions pré-

² *Ibid.*, quatrième session, Résolutions, p. 68.

Etats intéressés soient d'accord pour établir entre eux des relations diplomatiques.

51. M. MATINE-DAFTARY, qui partage cette opinion, signale que, si l'on supprime totalement l'article premier, l'article 2 n'aura plus aucun sens.

52. M. AMADO précise qu'il n'entend pas demander la suppression de l'article premier si la majorité des membres de la Commission souhaitent qu'il soit maintenu. Il estime simplement que, dans son libellé actuel, cet article constitue une tautologie et n'ajoute rien au sens général.

53. M. SCALLE déclare qu'il ne s'oppose pas non plus à une sorte d'article liminaire, mais uniquement à l'article premier tel qu'il est actuellement rédigé, car ce texte contient des notions qui ne conviennent pas en l'espèce ou donnent matière à controverse.

La séance est levée à 12 h. 55.

385ème SEANCE

Vendredi 26 avril 1957, à 9 h. 45.

Président: M. Jaroslav ZOUREK.

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

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

ARTICLE PREMIER (suite)

1. M. YOKOTA signale qu'il retire l'amendement qu'il a soumis à la séance précédente (384ème séance, par. 46) en faveur de l'amendement présenté par M. Khoman (ibid. par. 44), qui est identique en substance.

2. M. TOUNKINE déclare que, pour des raisons de procédure et de fond tout à la fois, il est favorable à la suppression des mots "ayant le droit de légation". Ainsi que M. Pal l'a demandé à juste titre (384ème séance, par. 36), qui va décider si tel ou tel Etat possède ou non le droit de légation? C'est une règle reconnue en droit international que tout Etat souverain est *ipso facto* sujet de droit international et, en conséquence, a le droit de légation. Comme M. Verdross l'a fait valoir à la 384ème séance, la question de savoir si les Etats constitutifs d'une fédération possèdent ce droit dépend de la constitution fédérale et ne relève pas du droit international.

3. L'établissement de relations diplomatiques permanentes et de missions diplomatiques sont, comme M. Bartos l'a fait justement observer, deux choses différentes, et une mission diplomatique peut être rappelée sans que les relations diplomatiques soient rompues pour autant. Il serait fâcheux de donner dans l'article l'impression que la création d'une mission diplomatique doit découler automatiquement de l'établissement de relations diplomatiques. Si tel était le cas, un Etat qui ne souhaite pas établir, au moment considéré, une mission diplomatique auprès d'un autre Etat ne serait pas en mesure d'établir avec lui des relations diplomatiques.

4. M. TOUNKINE ne s'associe pas à la proposition de M. Amado tendant à supprimer l'article dans son en-

semble (384ème séance, par. 40), car il pense, avec sir Gerald Fitzmaurice, que la Commission doit, dans toute la mesure du possible, énoncer un principe. M. Tounkine pense que ce principe pourrait être exprimé comme suit: l'établissement de relations diplomatiques, comme l'échange de missions diplomatiques, entre deux Etats est fondé sur l'accord entre ces Etats.

5. Bien que l'amendement soumis par M. Khoman (384ème séance, par. 44) soit acceptable en principe, M. Tounkine a des réserves à faire au sujet du verbe "peuvent", qui donne à penser que cette action est autorisée par le droit international. En outre, mentionner le territoire d'un Etat tiers, encore que cela soit sans doute exact quant au fond, ne fait que compliquer la question, et il vaudrait mieux supprimer l'expression.

6. M. Tounkine n'a pas très bien compris l'objet de l'amendement présenté par M. Bartos (384ème séance, par. 39).

7. M. FRANÇOIS est favorable à la proposition de M. Amado tendant à supprimer l'article premier. Il n'a pas d'objection sérieuse à l'encontre du texte initial du projet d'article, bien que la question de savoir si les Etats ont le droit de légation puisse soulever des difficultés. Cependant, si cette disposition était supprimée, comme c'est le cas dans l'amendement de M. Khoman, l'article deviendrait totalement inacceptable. Certaines entités, telles que parfois les Etats faisant partie d'un Etat fédératif, les protectorats, l'ancienne ville libre de Dantzig, ne sont pas habilitées d'après leurs lois constitutionnelles à établir des relations diplomatiques avec d'autres Etats; il n'est pas exact de dire que le droit international permet à ces Etats d'établir des relations diplomatiques par simple accord mutuel.

8. L'orateur regrette, lui aussi, qu'il soit fait mention du territoire d'un Etat tiers dans l'amendement de M. Khoman, qui, il le craint, deviendrait incompréhensible pour quiconque n'a pas suivi les débats de la Commission. Le point que ce texte vise à régler, à savoir le cas où les relations diplomatiques entre deux Etats sont assurées par les ambassadeurs accrédités dans un troisième pays, est très spécial et peut être, à son avis, couvert par la formule proposée par M. Bartos: "un autre mode d'entretenir des relations diplomatiques". Quoi qu'il en soit, il est difficile de parler de mission diplomatique à propos de ces modalités de représentation.

9. Sir Gerald FITZMAURICE propose une rédaction un peu simplifiée s'inspirant en partie des observations formulées par M. Pal et par M. Tounkine:

"L'établissement de relations diplomatiques entre Etats et la création de missions diplomatiques permanentes se font par voie d'accord mutuel."

10. Il partage sans réserve l'avis de M. François en ce qui concerne la mention de l'établissement de missions diplomatiques sur le territoire d'un Etat tiers, qui a vraisemblablement pour objet de régler un cas cité par M. Bartos à la 384ème séance. Ce mécanisme est un moyen d'établir des relations diplomatiques et n'a rien de commun avec la création d'une mission. On pourrait évoquer des cas de ce genre dans le commentaire relatif à l'article, si besoin était, mais on compliquerait uniquement la question en les mentionnant dans l'article lui-même.

11. M. PAL appuie l'amendement présenté par sir Gerald Fitzmaurice, qui résout la difficulté tout en maintenant le principe dont procède le projet d'article initial.