Document:-

A/CN.4/SR.1656

Compte rendu analytique de la 1656e séance

sujet:

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-

1981, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

tribunaux anglais se sont, au cours de l'histoire, considérés comme liés par les décisions de leurs prédécesseurs. Ce n'est que depuis une dizaine d'années que la cour d'appel suprême du Royaume-Uni, la Chambre des lords, a été dispensée d'appliquer strictement la doctrine *stare decisis*. Il est donc vrai que les tribunaux du Royaume-Uni ont adopté et appliqué la pratique consistant à accorder l'immunité souveraine absolue aux Etats comme à leurs biens, mais sir Francis Vallat espère que la Commission sera guidée non par cet exemple, mais par la législation actuelle du Royaume-Uni, en particulier par la *State Immunity Act 1978* (loi de 1978 relative à l'immunité des Etats) [10], qui montre clairement que la politique précédente a été abandonnée. Au sujet de cette politique, qu'il lui soit permis de souligner l'absence notable de précédents juridiques internationaux énonçant le moindre principe d'immunité absolue des Etats étrangers et de leurs biens.

36. En ce qui concerne le projet d'article 7, sir Francis Vallat fait siennes, en particulier, les observations de M. Tsuruoka et de M. Pinto (1654e séance). Il persiste à croire qu'il serait nécessaire de voir les articles suivants avant de prendre définitivement position sur le libellé de l'article 7, mais, après avoir entendu le débat à la Commission, il ne voit pas d'objection à ce que l'article, tel qu'il figure au paragraphe 44 du troisième rapport du Rapporteur spécial, soit renvoyé au Comité de rédaction. La seule observation qu'il tient à faire est qu'il trouve la variante B beaucoup trop détaillée et, par conséquent, beaucoup moins conforme à la méthode progressive si justement adoptée par le Rapporteur spécial.

La séance est levée à 12 h 40.

[10] Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, Londres, H. M. Stationery Office, Ire partie, chap. 33, p. 715. Texte de la loi reproduit dans : American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVII, no 5, septembre 1978, p. 1123. Pour une traduction française de la loi, voir A/CN.4/343/Add.1, p. 3 et suiv.

1656e SÉANCE

Jeudi 21 mai 1981, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : M. Aldrich, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (*suite*) [A/CN.4/331 et Add.1 [1], A/CN.4/340 et Add.1, A/CN.4/343 et Add.1 à 4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

[1] *Annuaire... 1980*, vol. II (Ire partie).

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLE 7 (Règles de compétence et immunité juridictionnelle) [2] [*fin*]

1. M. JAGOTA, se référant aux projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission à sa précédente session [3], dit que sa seule réserve au sujet de l'article 1er concerne les mots « aux questions relatives à » l'immunité des Etats, étant donné qu'on ne saura ce que sont ces questions que lorsqu'on aura vu les articles qui suivront. De même, les règles énoncées dans les deux paragraphes de l'article 6 sont subordonnées à la réserve exprimée par les mots « conformément aux dispositions des présents articles » ; or, la plupart de ces articles n'ont pas encore été débattus ni définis.

2. Au paragraphe 1 de l'article 7, le Rapporteur spécial part de la règle énoncée à l'article 6 et précise comment il lui sera donné effet. Les variantes A et B du paragraphe 2 donnent, respectivement, des précisions sur la portée de l'expression « action en justice » et sur la définition du terme « autre Etat ».

3. Aux paragraphes 7 à 23 de son troisième rapport (A/CN.4/340 et Add.1), le Rapporteur spécial développe la notion de juridiction, qu'il a jugé opportun de distinguer de la notion de compétence du tribunal. Il a conclu que la compétence était une question de droit interne, et que la question de l'immunité ne se posait que si le tribunal était compétent. Cette conclusion est juste et, comme le Rapporteur spécial semble l'avoir lui-même reconnu dans la cinquième phrase du paragraphe 19 de son rapport, la question de la compétence n'a donc rien à voir avec l'immunité des Etats, et il est inutile de s'en préoccuper davantage.

4. Parmi les questions examinées dans les paragraphes 20 à 24 du rapport, la seule qui ait trait au sujet à l'étude est la doctrine de l'« acte de gouvernement » (« act of State »). Le Rapporteur spécial a fait une distinction entre la nature relative de l'immunité des Etats, qui est à son avis relative en ce sens qu'un Etat peut ne pas revendiquer l'immunité à laquelle il a droit, et la nature absolue de la doctrine de « l'acte de gouvernement » telle que l'appliquent les Etats-Unis d'Amérique, selon laquelle un acte bénéficie de l'immunité et ne peut faire l'objet de poursuites dès l'instant où il est établi qu'il s'agit d'un acte souverain d'un Etat étranger. Pour M. Jagota, cette distinction est fausse ; même dans les cas d'immunité souveraine, la Commission doit tenir compte de la pratique des Etats, dont la tendance est aujourd'hui de diviser les actes des Etats en actes souverains et en actes non souverains ou de nature commerciale.

5. Le Rapporteur spécial se propose de traiter, dans le projet d'article 8 (A/CN.4/340 et Add.1, par. 58) [4], la question de savoir si le consentement est ou non nécessaire aux fins de l'exercice de la juridiction. Si le consentement est nécessaire pour les actes souverains, il

[2] Pour texte, voir 1653e séance, par. 18.

[3] Voir 1653e séance, note 4.

[4] Texte reproduit dans 1657e séance, par. 1.

va de soi qu'il doit aussi être nécessaire pour les « actes de gouvernement » tels que les entend la doctrine des Etats-Unis. Or, avec la promulgation de la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (loi de 1976 sur l'immunité souveraine des Etats étrangers) [5], cette doctrine est vouée à disparaître sous peu, même aux Etats-Unis. En bref, la Commission devrait laisser de côté l'étude des paragraphes 7 à 24 du rapport et examiner en détail les paragraphes 27 à 42, qui contiennent la substance de ce qui, de l'avis de M. Jagota, devrait être un article séparé, à savoir l'actuelle variante B du paragraphe 2 de l'article 7.

6. Pour M. Jagota, l'essence de l'article 7 se trouve dans les paragraphes 25 et 26 du rapport, en particulier dans le passage qui se lit comme suit :

> Comme « [un] Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat », il s'ensuit qu'aucun Etat n'a le pouvoir de soumettre un autre Etat à sa juridiction. Cette absence de pouvoir pourrait également être exprimée comme une obligation de la part d'un Etat de ne pas exercer son autorité souveraine ou comme un devoir pour lui de suspendre l'exercice de sa juridiction sur un autre Etat si elle est imposée à ce dernier contre son gré.

En d'autres termes, avant qu'un Etat puisse être poursuivi devant les tribunaux d'un autre Etat, il faut qu'il y consente selon l'une des manières qui seront prévues dans les articles 8 à 11.

7. L'énoncé de l'article 7 est exact pour ce qui est du droit qui était en vigueur avant 1970. Il ne l'est plus tout à fait pour ce qui est de la période 1970-1980, le monde ayant alors été divisé, *grosso modo*, en deux parties, composées, d'une part, des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni et d'une grande partie de l'Europe et, d'autre part, des Etats socialistes et des pays en développement. Les Etats compris dans le premier groupe ont considéré la question de l'immunité des Etats d'un point de vue positif, en distinguant les actes souverains et les actes non souverains, c'est-à-dire les actes de nature purement commerciale, et, vers la fin des années 1970, ils ont décidé d'exercer leur juridiction si l'Etat en cause ne pouvait prouver que l'acte en question était de nature souveraine. Au nombre des exemples concrets de l'application de cette politique figurent : la saisie de biens militaires appartenant à un Etat, mais qui se trouvaient alors entre les mains d'un particulier qui avait conclu un contrat de sous-traitance pour leur réparation ; l'application de la loi de l'Etat territorial aux employés – en particulier aux employés recrutés localement – de missions étrangères et aux locaux et véhicules diplomatiques ; et le retrait de l'immunité aux représentations commerciales d'Etat et autres organismes analogues par la loi américaine de 1976 sur l'immunité souveraine des Etats étrangers, déjà citée, et la *State Immunity Act 1978* (loi de 1978 relative à l'immunité des Etats) du Royaume-Uni [6]. Avant 1970, la distinction entre les actes souverains et non souverains était faite, dans les Etats du premier groupe, par le ministère des affaires étrangères ou son équivalent. Désormais, les Etats étrangers sont tenus de comparaître devant les tribunaux et de plaider l'immunité, et ce sont les tribunaux qui décident de quelle catégorie un acte relève.

8. Par suite de ces deux changements – l'introduction dans le droit positif d'une distinction entre les actes souverains et les actes non souverains et la modification de la procédure régissant la revendication de l'immunité –, l'exécution du même acte peut entraîner la comparution d'un Etat devant les tribunaux locaux dans une partie du monde, mais pas dans l'autre. En Inde, par exemple, aucun Etat étranger ne peut être poursuivi en justice sans le consentement du gouvernement central, et ce consentement a été donné pour la première fois en 1981. Ce qui a amené le Gouvernement indien à changer de pratique, c'est l'existence des deux systèmes parallèles dont M. Jagota vient de parler et le souci d'éviter les abus d'immunité. Une attitude analogue vient d'être adoptée par les Etats socialistes, qui n'appliquent la distinction entre actes souverains et actes non souverains qu'aux actes d'un Etat étranger qui classifie leurs propres activités de la même manière.

9. Reste à savoir quel régime appliqueront les Etats dans les années 80. Pour M. Jagota, il faut s'attendre à une décennie troublée, étant donné qu'un nombre de plus en plus grand d'Etats réagissent au facteur qui, à son avis, a amené les Etats-Unis et le Royaume-Uni à modifier leurs lois – à savoir l'augmentation du nombre des Etats et l'augmentation qui en résulte de l'abus des privilèges –, et étant donné aussi que le changement de mentalité qui a eu pour conséquence que la règle selon laquelle le souverain est au-dessus de la loi a été supprimée du droit interne s'implante dans les relations internationales. On s'achemine vers un changement d'habitudes, né du désir de parvenir à la réciprocité de traitement, et vers un changement de mentalité fondé sur l'idée qu'il devrait y avoir une règle de droit international applicable à tous. De l'avis de M. Jagota, les exceptions à cette règle ne seront autorisées que sur la base d'accords précis prévoyant que certains actes ou certains biens seront exempts de juridiction.

10. L'article 7 devrait servir de modèle à ces accords, mais il est actuellement rédigé en des termes trop absolus et trop catégoriques pour que ce soit possible. Toutefois, il ne s'agit là que d'une appréciation provisoire sur laquelle M. Jagota reviendra compte tenu de la suite des débats et des projets d'articles ultérieurs.

11. M. ALDRICH, prenant la parole pour la première fois devant la Commission, tient à remercier tous ses membres de l'avoir élu. Il considère comme un honneur insigne d'avoir été choisi pour pourvoir un poste précédemment occupé par M. Schwebel et par M. Kearney, et il mettra tout en œuvre pour justifier ce choix.

12. Abordant le sujet à l'étude, M. Aldrich dit qu'il peut accepter sans difficulté les projets d'articles 1 et 6. S'il peut accepter sans difficulté l'article 6, c'est parce que le membre de phrase « conformément aux dispositions des présents articles » y figure. Le fait qu'il ait des réticences au sujet de l'article 7 est peut-être dû en grande partie à ce que ce texte ne contient pas d'expression analogue.

---

[5] Etats-Unis d'Amérique, *United States Code, 1976 Edition*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1977, vol. 8, titre 28, art. 1330. Texte de la loi reproduit dans : American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XV, n° 6, novembre 1976, p. 1388. Pour une traduction française de la loi, voir A/CN.4/343/Add.1, p. 20 et suiv.

[6] Voir 1655e séance, note 10.

13. M. Aldrich pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il y a une différence entre compétence et immunité, mais que l'ordre dans lequel ces deux notions sont examinées n'a pas d'importance, comme l'ont dit aussi d'autres membres de la Commission. L'important est de ne pas se laisser entraîner dans un examen détaillé de questions de compétence : il serait en effet tout à fait inapproprié et très risqué d'essayer de régler de telles questions par voie d'accord international. C'est une tâche qu'il ne faudrait pas entreprendre en ce qui concerne, par exemple, la doctrine de « l'acte de gouvernement » (« act of State »), qui n'a cessé d'être modifiée dans le cadre du droit des Etats-Unis d'Amérique. Malgré l'ampleur du changement qui s'est produit au cours des dix dernières années, M. Aldrich n'est pas sûr de pouvoir affirmer, comme M. Jagota, que les Etats-Unis vont abandonner complètement cette doctrine.

14. Dans un sens, le paragraphe 1 de l'article 7 évite d'entrer dans des questions de compétence, mais M. Aldrich se demande alors quelle en est l'utilité. Il interprète les mots « donne effet à l'immunité des Etats visée à l'article 6 » non comme une déclaration d'immunité absolue, dont la reconnaissance n'est qu'un aspect de la pratique contemporaine, mais, en raison du renvoi à l'article 6, comme une référence à l'immunité, quelle qu'elle soit, qui sera finalement prévue par le projet d'articles. Dire, comme le fait le paragraphe 1 de l'article 7, qu'un Etat ne peut déroger à la règle de base formulée à l'article 6 en vertu du pouvoir que lui confèrent ses règles de compétence propres revient à énoncer une évidence, et pourrait donc être considéré comme superflu. Toutefois, si cette déclaration est jugée utile, peut-être vaudrait-il mieux ne pas limiter l'interdiction aux règles de compétence, mais dire qu'il ne peut y avoir de dérogation par le recours aux règles de compétence ou de toute autre manière.

15. M. Aldrich pense, comme M. Quentin-Baxter (1655e séance), que les deux variantes du paragraphe 2 de l'article 7 traitent de questions qui diffèrent de celle qui fait l'objet du paragraphe 1, et que, si l'une ou l'autre d'entre elles est retenue, il faudrait probablement en faire un article séparé. Il suppose que, dans la version anglaise, les expressions « legal proceeding » (variante A) et « legal action » (variante B) signifient « judicial action ». C'est précisément parce qu'elles concernent les actions en justice que ces dispositions diffèrent du paragraphe 1, qui, comme l'article 6, a trait à la question plus vaste de l'action de l'Etat. De plus, la variante A vise à définir ce qui constitue une action en justice contre un Etat, et la variante B vise à identifier les personnes et les biens contre lesquels des actions seraient considérées comme des actions contre un Etat.

16. M. Aldrich n'est pas entièrement satisfait de l'expression « met en cause », employée dans la variante A, mais il comprend bien qu'il y a avantage à utiliser une tournure simple lorsqu'on en trouve une qui convient. Comme la variante A, la variante B vise un but difficile à atteindre ; en effet, le rapport montre amplement les problèmes auxquels on se heurte lorsqu'on veut donner fût-ce une brève description de ce que recouvre ce paragraphe. Cela mis à part, si la variante B était retenue sous sa forme actuelle – et M. Aldrich n'est pas certain qu'elle devrait l'être –, il faudrait qu'elle contienne soit un renvoi à l'article 6 soit une réserve de la nature de celle qui figure dans les deux paragraphes de cet article, si l'on ne veut pas donner l'impression qu'elle énonce une règle d'immunité absolue.

17. Au nombre des autres questions à régler en ce qui concerne la variante B figure la question de savoir si les mots « agissant en qualité d'autorité souveraine » suffisent à exprimer ce qu'on a voulu dire, et la question de savoir si les mots « faits accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions officielles » couvrent les actes qui relèvent du pouvoir apparent des personnes ou entités intéressées, mais sont en fait *ultra vires*, des actes accomplis pour le compte de l'Etat, etc.

18. En résumé, M. Aldrich pense que le paragraphe 1 de l'article 7 peut certainement être renvoyé au Comité de rédaction, mais il n'est pas certain qu'il en aille de même des deux variantes du paragraphe 2.

19. Exposant son attitude générale à l'égard du sujet à l'étude et ce qu'il pense de l'orientation que pourraient prendre les travaux futurs de la Commission le concernant, M. Aldrich souligne que les modifications rapides de la pratique obligeront la Commission à faire preuve de beaucoup de discernement si elle veut réussir à fixer le droit régissant les immunités juridictionnelles des Etats. A cet égard, il y a au moins un parallèle entre le sujet à l'étude et le droit de la mer : dans chaque cas, on essaie de figer à une époque particulière un domaine du droit en développement rapide. Dans chaque cas, aussi, il faut s'attendre que les Etats hésitent à se laisser lier les mains, à moins de pouvoir démontrer que les liens seront suffisamment souples pour tenir compte de futurs développements imprévisibles.

20. A cet égard, il se pose plusieurs questions auxquelles M. Aldrich espère que la suite des débats de la Commission apportera des réponses. Les changements considérables qui se sont produits dans le droit au cours des vingt dernières années sont-ils aujourd'hui terminés ? Sinon, est-ce pour cause d'inertie ou pour de bonnes raisons qu'ils se poursuivent ? La Commission peut-elle élaborer des règles qui seront suffisamment souples et de nature procédurale pour donner aux Etats l'assurance qu'elles seront encore valables au-delà de la date à laquelle elles auront été proposées ?

21. M. OUCHAKOV tient à apporter deux précisions. Se référant à ce qu'a dit M. Jagota, il souligne d'abord que les changements intervenus dans la législation et la pratique de certains Etats en ce qui concerne le principe de l'immunité juridictionnelle ne concernent que les relations commerciales. Plus précisément, ces changements ont trait aux actions judiciaires portant sur des relations commerciales. La Commission n'a pas à s'en soucier, puisqu'ils sont sans effet sur les autres catégories de relations interétatiques et qu'ils n'ébranlent pas le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats. La règle générale de l'immunité, que la Commission s'est efforcée d'énoncer jusqu'à présent, vise non seulement les relations commerciales, mais toutes les relations possibles entre les Etats. D'ailleurs, en matière commerciale, il ne suffirait pas de s'en tenir aux seules actions judiciaires de droit civil, sans prendre en considération les actes administratifs et les problèmes d'exécution des jugements qui peuvent en relever.

22. Ensuite, M. Ouchakov précise que l'Union soviétique, en tant qu'Etat, ne mène pas d'activités de commerce extérieur. Ces activités sont conduites par des personnes morales de droit privé qui sont dûment habilitées à cet effet et qui ne bénéficient évidemment pas de l'immunité juridictionnelle des Etats. Les contrats que concluent ces personnes morales sont des contrats de droit privé soumis au droit interne du pays intéressé. Par l'intermédiaire de ses représentations commerciales, qui sont des organes de l'Etat, l'URSS garantit parfois ces contrats. A ce propos, il convient de relever que, selon l'annexe du traité de commerce de 1957 entre l'Union soviétique et le Japon, lorsqu'une représentation commerciale de l'URSS garantit un tel contrat, l'Etat soviétique renonce à l'immunité juridictionnelle en ce qui concerne ce contrat.

23. Sir Francis VALLAT, se référant à une observation de M. Jagota, tient à dissiper un malentendu auquel semble donner lieu ce qu'il a dit à la 1653e séance. Il n'a certainement pas été dans ses intentions de laisser entendre que les certificats délivrés par le Foreign Office, auxquels il s'est référé, pouvaient décider de questions d'immunité. La position du Royaume-Uni a toujours été que ces certificats décidaient de questions de fait. Les matières sur lesquelles portent aujourd'hui ces certificats sont énumérées à l'article 21 de la *State Immunity Act 1978*.

24. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), répondant aux questions soulevées, dit que le débat riche et constructif qui a eu lieu à la Commission l'aidera beaucoup dans la suite de ses travaux. Le sujet à l'étude est un sujet difficile, et ce n'est pas dû à une négligence de sa part si le rapport a été soumis par bribes ou s'il n'a pas été présenté davantage de projets d'articles. Toutefois, l'Assemblée générale a de nouveau donné pour instructions que le Rapporteur spécial se concentre sur les principes généraux des immunités juridictionnelles et laisse certaines questions de côté pour le moment. C'est pourquoi M. Sucharitkul a commencé par le commencement.

25. Il ne pense pas être trop optimiste en constatant qu'il se dégage un consensus sur le contenu du principe général de l'immunité des Etats, et il est désormais clair que l'immunité des Etats est une exception à la question plus fondamentale de la souveraineté. A cet égard, M. Ouchakov (1654e séance) a fait observer que toute règle de droit international était, dans une certaine mesure, une limite à la souveraineté.

26. En ce qui concerne la portée de l'étude, la question du sens plus large à donner au mot « juridiction » a été posée. Vingt ans d'expérience permettent à M. Sucharitkul de confirmer que presque rien dans la pratique des Etats n'autorise à élargir la notion de juridiction ou d'immunité de juridiction ; il lui serait difficile de partir de si peu et, ce faisant, d'adopter la méthode inductive préconisée par M. Tsuruoka (*ibid.*).

27. Le plan des travaux futurs a été exposé dans le rapport exploratoire du Groupe de travail [7] et dans le rapport préliminaire [8] ainsi que dans le deuxième rapport (A/CN.4/331 et Add.1) du Rapporteur spécial. M. Sucharitkul a examiné l'emploi des termes « immunités juridictionnelles » et « juridiction », et les projets d'articles 8, 9, 10 et 11 traitent respectivement du consentement de l'Etat, de la soumission volontaire, des demandes reconventionnelles et de la renonciation à l'immunité.

28. Le troisième rapport a donné lieu à des débats sur la relativité de la compétence et de l'immunité juridictionnelle. Peut-être M. Sucharitkul a-t-il trop insisté sur ce point dans sa présentation orale (1653e séance) en laissant entendre que la compétence pourrait avoir une certaine priorité, dans le temps ou du point de vue logique, sur l'immunité. Toutefois, sir Francis Vallat (*ibid.*) a fait observer qu'un avocat représentant un Etat invoquerait l'immunité juridictionnelle indépendamment de la question de savoir s'il y avait ou non compétence – opinion que M. Sucharitkul, en tant que Rapporteur spécial, fait entièrement sienne. S'il a soulevé la question de la compétence, c'est simplement à l'intention des membres de la Commission qui ont reçu leur formation dans les juridictions de « common law ». Pour les membres formés dans les juridictions de droit romain, la question de la compétence est extrêmement importante, et n'est pas du tout sans rapport avec le sujet à l'étude. Il ressort des réponses des gouvernements au questionnaire (A/CN.4/343 et A/CN.4/343/Add.3 et 4), en particulier de celles des Gouvernements marocain et tunisien que, dans ces juridictions, c'est le tribunal qui doit décider de sa propre compétence, bien que, dans la pratique, il puisse tenir compte de divers motifs pour ne pas exercer sa juridiction dans un cas particulier.

29. Lorsqu'il a rédigé la partie pertinente de son troisième rapport, le Rapporteur spécial a eu présente à l'esprit l'affaire *Libyan American Oil Company* c. *Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste*, sur laquelle la Cour d'appel pour le « circuit » du District of Columbia s'est prononcée en 1980 [9]. Il y avait eu renonciation à l'immunité juridictionnelle pour permettre à la Cour de connaître de l'affaire, mais en l'espèce elle avait décidé de ne pas exercer sa juridiction parce qu'il s'agissait d'un acte de gouvernement. Le Rapporteur spécial cite cet exemple non pour prouver que la compétence est sans objet, mais parce que la compétence d'un Etat est en soi un sujet de droit international.

30. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de souligner que le sujet des immunités juridictionnelles dérivait en grande partie de décisions judiciaires, sans pour autant négliger dans son rapport la pratique des Etats et les législations nationales. Les tribunaux sont les premiers à décider de leur propre compétence, et, pour ce faire, ils se réfèrent à leurs règles de compétence. Peut-être la terminologie ne convient-elle pas parce qu'elle dérive du droit international privé, et peut-être vaudrait-il mieux l'éviter. Toutefois, le droit interne relatif à la compétence, y compris le droit international privé, est soumis au régime supérieur du droit international public. Les membres de la Commission qui ont souligné la nécessité d'équilibrer les divers intérêts en jeu l'ont clairement fait ressortir.

[7] Voir 1653e séance, note 2.

[8] *Ibid.*, note 3.

[9] American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C), vol. XX, n° 1, janvier 1981, p. 161.

31. Le débat a fait apparaître de nombreux nouveaux critères. Il a été dit à juste titre que la Commission avait affaire à une nouvelle branche du droit international. Il a été dit aussi que la Commission devait être guidée par le principe des relations amicales et de la coopération entre les Etats. Or, l'idée des relations amicales et de la coopération a déjà fait son apparition au moment de l'affaire *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others* (1812) [10]. Les idées exprimées dans ce jugement ne sont guère éloignées des idées de bonne entente, de réciprocité, de consentement et de renonciation à la souveraineté. Le Rapporteur spécial a été très encouragé d'entendre M. Ouchakov dire qu'il n'y avait pas d'absolutisme, et que la notion de souveraineté n'était pas sacro-sainte.

32. La Commission examinera certainement encore le champ d'application du projet d'articles, et certaines questions relatives aux immunités juridictionnelles devront rester en suspens pendant quelque temps. Ainsi, le Rapporteur spécial s'est délibérément abstenu d'examiner les changements intervenus dans le droit, mais il est reconnaissant à M. Tsuruoka d'avoir brièvement exposé à la 1654e séance l'évolution qui s'est produite au Japon entre 1926 et la période de l'après-guerre, dont on ne peut pas ne pas tenir compte. Sir Francis Vallat a, de son côté, mentionné l'évolution rapide du droit anglais. Le Rapporteur spécial a décidé de ne pas employer les termes « immunité restreinte » et « immunité absolue », mais rien n'empêche les membres de la Commission de les utiliser, ce qui laisse la voie ouverte au compromis et à une solution plus largement acceptable. Sir Francis Vallat a mentionné plusieurs affaires intéressantes, indiquant que les tribunaux ne partaient plus uniquement du principe que les biens appartenaient aux souverains étrangers et leur demandait désormais de justifier de leurs titres de propriété.

33. Un autre thème qui est revenu à plusieurs reprises dans le débat a été celui des activités commerciales, au sujet duquel des observations très encourageantes ont été formulées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Ce qu'a dit M. Ouchakov est très utile, mais la Commission doit tenir compte de la déclaration faite dans l'affaire du *Swift* (1813), selon laquelle si le souverain effectue des opérations commerciales et s'il a le monopole de certaines marchandises, il doit alors se conformer aux règles générales régissant les opérations commerciales [11].

34. Le Rapporteur spécial est également reconnaissant à M. Jagota d'avoir projeté la Commission dans l'avenir et d'avoir ainsi préparé le terrain à ses réalisations futures. La Commission peut être sûre qu'il irait à l'encontre du but recherché s'il tentait de réintroduire une doctrine quelconque d'absolutisme dans de futurs rapports ou de futurs projets d'articles. M. Sucharitkul rappelle aux membres de la Commission que les exceptions éventuelles à la règle générale de l'immunité des Etats indiquées dans le rapport préliminaire de 1979 étaient les suivantes : transactions commerciales, contrats de travail, dommages aux personnes et aux biens, propriété, possession et usage des biens, brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle, obligations fiscales et droits de douane, participation à des personnes morales en qualité d'actionnaire, d'associé ou de membre, navires employés à des fins commerciales, et arbitrage. Ces questions ont été inventoriées sans faire l'objet d'une étude plus poussée parce que le droit les concernant est en cours d'évolution. Le Rapporteur spécial a cherché à dégager les principes généraux dans l'espoir de pouvoir présenter quelques articles fondamentaux à la prochaine session. Il n'est pas dans ses intentions d'imposer par là ses vues à la Commission : ces articles seront le fruit d'une étude minutieuse de la pratique des Etats, et en particulier de leur pratique en matière de traités et en matière judiciaire.

35. Se référant expressément au projet d'article 7, le Rapporteur spécial dit qu'il est la conséquence logique du projet d'article 6, et a essentiellement pour objet l'obligation de s'abstenir d'exercer sa juridiction. La référence au pouvoir que confèrent les règles de compétence ne signifie pas, comme M. Aldrich semble l'avoir compris, que l'Etat peut se soustraire à la responsabilité qui lui incombe s'il n'a pas rempli une obligation en ayant recours à ses règles de compétence propres. Cela s'applique en particulier aux pays de droit romain, parce que les règles de compétence sont des règles primaires auxquelles on ne peut se soustraire. Dans le projet d'articles, les mots « juridiction » et « compétence » ont été utilisés dans le même sens ; mais dans la pratique italienne, par exemple, la compétence d'un tribunal donné est restreinte par rapport à la juridiction nationale. Il a été décrit dans des rapports antérieurs comment le droit régissant l'immunité des Etats avait été établi dans les juridictions de droit romain : c'était essentiellement une exception à la règle de compétence.

36. Une distinction très théorique a été faite par la Cour de cassation française entre la théorie de « l'incompétence d'attribution » et celle de « l'immunité de juridiction ». En ayant recours à deux théories, les tribunaux ont pu limiter l'application de l'immunité juridictionnelle, soit en se référant à la qualité en laquelle l'Etat ou l'organe de l'Etat avait agi, conformément à la théorie de « l'incompétence d'attribution », soit en se référant à la nature des activités, conformément à la théorie de « l'immunité de juridiction ». C'est là une distinction très subtile, et le Rapporteur spécial demande donc aux membres de la Commission de ne pas écarter trop légèrement l'idée que la compétence du tribunal peut être pertinente. A cet égard, il est reconnaissant à M. Calle y Calle (1654e séance) et à M. Díaz González (1655e séance) d'avoir proposé d'employer les termes « action en justice » au paragraphe 1 de l'article 7.

37. En ce qui concerne la pertinence de la compétence, la doctrine de « l'acte de gouvernement » (« act of State ») n'est que l'un des nombreux motifs sur lesquels un tribunal peut se fonder pour décider qu'il n'est pas compétent en vertu des règles de conflit normales. Il doit y avoir un lien suffisant : même lorsqu'il a été choisi, le tribunal n'est pas tenu d'exercer sa juridiction si la question à trancher est trop étrangère à son ressort, indépendamment de la question de savoir si l'une des parties est ou non un souverain étranger.

[10] Voir 1653e séance, note 9.

[11] J. Dodson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, vol. I, Londres, Butterworth, 1815, p. 339.

38. Plusieurs membres de la Commission ont contesté l'emploi du mot « implead » dans le texte anglais du projet d'article 7. L'un des sens attribués à ce mot est d'intenter une action ou d'engager des poursuites, ce qui dénote une certaine mauvaise volonté de la part de l'autre partie. Toutefois, le terme français équivalent, « mettre en cause », ne recouvre pas ces mêmes notions. Le Rapporteur spécial n'est pas le seul à utiliser le mot « implead » : lord Atkin l'a fait dans l'affaire du *Cristina* [12], mais peut-être le Comité de rédaction pourra-t-il trouver un meilleur terme.

39. Les variantes A et B du paragraphe 2 du projet d'article 7 ne sont pas vraiment des variantes. L'idée qui inspire la variante A est de préciser ce que veut dire « mettre en cause », à savoir intenter une action contre quelqu'un ou quelque chose qui porte atteinte aux intérêts de l'Etat intéressé. Peut-être pourrait-on demander au Comité de rédaction de trouver une formule appropriée. Dans la variante B, le Rapporteur spécial n'a nullement eu l'intention de réintroduire la doctrine de l'absolutisme, mais, comme il ressort clairement du titre du sujet, il faudra aborder la question des biens à un moment quelconque. Il a été entendu que, selon la définition, les immunités juridictionnelles s'entendaient de l'immunité de juridiction, non du droit positif. Un ambassadeur doit respecter la loi locale ; il n'en est pas exempt. Il est responsable au regard de la loi, mais il ne peut faire l'objet de poursuites parce qu'il bénéficie de l'immunité diplomatique, qui peut être levée soit par renonciation soit par une autre manière d'exprimer son consentement.

40. M. Quentin-Baxter a posé à la précédente séance la question des biens qui se trouvent en la possession ou sous le contrôle de l'Etat. Il y a lieu de noter que la pratique américaine s'appuie davantage sur le critère de la possession effective et du contrôle que sur la propriété aux fins de l'octroi de l'immunité. Le Rapporteur spécial ne cherche pas à prévoir l'immunité absolue, mais tient seulement à souligner qu'il existe deux tendances opposées : d'une part, le nombre des bénéficiaires de l'immunité des Etats augmente et, d'autre part, l'étendue des immunités se rétrécit.

41. M. Ouchakov a comparé l'immunité diplomatique et l'immunité de juridiction à laquelle il est fait allusion dans la Convention de Vienne de 1961 [13]. Il est toutefois nécessaire de faire preuve de souplesse dans ce domaine. Dans la plupart des cas, la juridiction concernée est la juridiction civile, mais il ne faut pas exclure les juridictions pénale et militaire. Si la juridiction pénale est possible, l'immunité à son égard est alors possible aussi. Il se peut que l'organe d'un Etat – une ambassade par exemple – viole les lois pénales d'un autre pays ; la question de savoir dans quelle mesure ces violations sont susceptibles d'immunité entre dans le cadre de l'étude de la Commission. Dans certains pays, en Allemagne et en Autriche, par exemple, c'est la cour constitutionnelle, et non les tribunaux civils ordinaires, qui se prononce sur les questions d'immunité. Tous ces points devront être examinés en détail en temps utile. La Commission devra aussi se pencher sur les différents types d'immunité dont a parlé M. Ouchakov.

42. Sous réserve de ces observations, le Rapporteur spécial propose que la Commission renvoie le projet d'article 7 au Comité de rédaction.

43. M. OUCHAKOV, précisant sa position, dit que, du point de vue d'un seul Etat, le droit international peut être considéré comme un ensemble de limitations à sa souveraineté ou à sa capacité. C'est ce que l'on peut appeler l'approche métaphysique. Par contre, pour la communauté des Etats, le droit international représente un moyen de sauvegarde de la souveraineté. Il en va de même pour les immunités, qui, envisagées du point de vue d'un seul Etat, et plus particulièrement de celui de l'Etat bénéficiaire, constituent une restriction de la souveraineté. Par contre, du point de vue de la communauté des Etats, les règles de l'immunité juridictionnelle ont l'effet d'une sauvegarde de la souveraineté.

44. M. Ouchakov indique que, s'il refuse la notion de souveraineté absolue, il n'en considère pas moins qu'un Etat jouit, en tant que tel, d'une pleine souveraineté. Là encore, il en va de même des immunités, et, s'il ne peut exister d'immunité absolue, un Etat peut, en revanche, jouir d'une pleine immunité.

45. M. CALLE Y CALLE rappelle que le projet d'article 7 porte sur l'immunité de poursuites judiciaires, et que son domaine se limite donc à l'action des juridictions d'un Etat. Il constate cependant que le projet d'article 2 [14] définit les immunités juridictionnelles comme les immunités à l'égard de la juridiction des autorités judiciaires ou administratives d'un Etat territorial, et que l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 attribue aussi à l'agent diplomatique l'immunité de la juridiction pénale, civile et administrative de l'Etat accréditaire.

46. M. Calle y Calle souhaite que la Commission tienne compte de ces dispositions dans le texte du projet d'article 7, et n'y mentionne pas seulement l'immunité de juridiction.

47. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de renvoyer le projet d'article 7 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

[12] Voir 1655e séance, note 9.

[13] Voir 1654e séance, note 4.

[14] Voir 1653e séance, note 5.

1657e SÉANCE

Vendredi 22 mai 1981, à 10 h 10

Président : M. Doudou THIAM

Présents : M. Aldrich, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yankov.