Document:-
A/CN.4/SR.1923

Compte rendu analytique de la 1923e séance

sujet:
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1985, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

48. En conclusion, M. Reuter met l'accent sur la nécessité de déterminer la cause des grandes oppositions qui se manifestent à la Commission, d'en circonscrire la portée et d'œuvrer dans un esprit de compréhension mutuelle.

La séance est levée à 13 h 5.

1923e SÉANCE

Mercredi 10 juillet 1985, à 10 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)* [A/CN.4/376 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/388[2], A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[3] *(suite)*

ARTICLE 21 (Champ d'application de la présente partie),

ARTICLE 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat),

ARTICLE 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) *et*

ARTICLE 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution)[4] *[suite]*

1. M. OUCHAKOV dit que, politiquement, il comprend bien la position qu'adoptent certains membres de la Commission et certains gouvernements dans les cas où des personnes privées, physiques ou morales sont en cause: ceux-ci se prononcent toujours en faveur des personnes privées, en dépit des règles du droit international et de la doctrine établie. C'est ainsi qu'ils se sont prononcés pour la protection des intérêts des personnes privées lorsque la Commission a cherché à définir l'expression «dette d'Etat», lors de l'élaboration du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de biens, d'archives et de dettes d'Etat. Pour eux, cette définition aurait dû s'étendre aux dettes que les personnes privées peuvent contracter envers l'Etat en régime capitaliste, quand bien même le droit international n'a pas à connaître des relations entre Etats et personnes privées. Le projet de définition couvrait non seulement toute obligation financière d'un Etat vis-à-vis d'un autre Etat ou d'un autre sujet du droit international, ce qui est acceptable puisque le droit international régit les relations internationales qui en résultent, mais aussi toute autre obligation financière, autrement dit toute dette contractée par des personnes privées envers un Etat. Il est évident qu'une telle dette doit être payée, mais conformément au droit international privé et non au droit international public. A la suite d'un vote sur le second élément de la définition, qui a abouti à un partage égal des voix, la Commission a supprimé cet élément.

2. Quelques membres ont parlé des relations triangulaires qui peuvent s'établir entre deux Etats et une personne privée et ont insisté sur la nécessité de protéger les intérêts de la personne privée. Quand on leur fait observer que la souveraineté étatique est essentielle en l'occurrence et que, de même qu'un Etat ne peut être assujetti à la puissance publique d'un autre Etat, il ne peut prétendre exercer son pouvoir étatique vis-à-vis d'un autre Etat, ces membres rétorquent que ces considérations sont purement théoriques et qu'il faut tenir compte de la pratique. Ils affirment que l'Etat ne jouit pas de l'immunité pour ses opérations commerciales, mais que toutes ses autres activités relèvent de l'exercice de sa souveraineté. Cette façon de voir a cependant, elle aussi, un fondement théorique puisqu'elle repose sur la distinction entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii*. Pour les actes de la première catégorie, l'Etat est assimilé à une personne privée, et l'immunité ne lui est pas reconnue. Or, cette assimilation est impossible, car l'Etat qui fait du commerce ne poursuit pas le même but que les personnes privées. Contrairement à elles, l'Etat ne cherche pas à réaliser un gain mais agit dans le seul intérêt de la population, de la société, de l'économie nationale. Quand il est proposé de prévoir une exception au principe de l'immunité pour les navires d'Etat «en service commercial et non gouvernemental», les mêmes membres ne peuvent pas accepter les termes

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie).

[3] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Première partie du projet: *a*) art. 1er révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire ... 1982*, vol. II (2e partie), p. 104; *b*) art. 2: *ibid.*, p. 100, note 224; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif: *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *c*) art. 3: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet: *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet: *h*) art. 11: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 99, note 220; textes révisés: *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 62, note 200; *i*) article 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 65 et suiv.; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 38 et suiv.; *l*) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 69 et suiv.

[4] Pour les textes, voir 1915e séance, par. 4.

«et non gouvernemental», qui vont à l'encontre de la position qu'ils ont adoptée quant aux actes *jure gestionis*.

3. En déniant aux Etats, et tout spécialement aux pays en développement, l'immunité en matière commerciale, d'aucuns prétendent éviter une éventuelle rivalité entre Etats et personnes privées, telles que les sociétés transnationales. En régime capitaliste, ces sociétés préféreraient être assimilées aux Etats plutôt que de rivaliser avec eux. Mais c'est oublier que toute rivalité est en général exclue, car ces sociétés sont beaucoup plus puissantes, financièrement et commercialement, que les Etats. On en arrive à ce résultat que ce ne sont pas les Etats qui sont protégés contre les sociétés transnationales, mais l'inverse.

4. Quelques membres de la Commission posent des limites à la souveraineté de l'Etat territorial ou de l'Etat de réception, en considérant que toute nationalisation doit être reconnue par les autres Etats, car elle met en cause les intérêts de personnes privées. Pour M. Ouchakov, une nationalisation est un acte souverain d'un Etat, qui n'a pas à être conforme à une quelconque règle de droit international.

5. En conclusion, M. Ouchakov déplore que, pour certains membres de la Commission, des entorses au droit international semblent possibles lorsque les intérêts de personnes privées, et notamment de grandes sociétés capitalistes, sont en jeu.

6. M. McCAFFREY félicite le Rapporteur spécial d'avoir adopté une approche inductive et empirique à l'égard d'un sujet difficile, qui soulève des problèmes exceptionnels, à la croisée du droit international public et du droit international privé. Ce sujet est aussi un champ d'interaction de différents systèmes: le système de l'économie planifiée et le système de la libre entreprise. Il est faux de croire que ce dernier système est dans l'intérêt exclusif des individus. Il profite aussi à la société, et tout ce que l'on peut dire, c'est qu'il y parvient par d'autres voies. Il n'est pas juste non plus de laisser entendre que les particuliers qui se livrent au commerce sont les seuls bénéficiaires du produit de leur activité. On a fait allusion au cours du débat aux activités des sociétés multinationales. Ces sociétés appartiennent à leurs actionnaires, lesquels sont loin d'être tous de gros investisseurs. Il est significatif que les pays en développement jugent assez souvent intéressant non seulement de commercer avec les sociétés multinationales, mais aussi d'entreprendre avec elles des opérations communes. A la lumière de ces considérations, M. McCaffrey invite instamment la Commission à se garder de débattre de la question de systèmes économiques rivaux, débat qui ne pourrait que la détourner de sa tâche. Le but de la Commission devrait être d'essayer d'harmoniser autant que possible les deux systèmes dans le cadre du sujet à l'examen.

7. Le Rapporteur spécial a montré de façon convaincante qu'au fil des ans, et en particulier au cours des cinquante dernières années, les Etats avaient admis de plus en plus souvent qu'il y avait dans leurs relations des situations où des considérations de justice et d'équité exigeaient que les Etats étrangers ne jouissent pas de l'immunité de juridiction. En même temps, les Etats ont aussi reconnu que leurs relations étaient plus faciles et harmonieuses lorsqu'ils accordaient par courtoisie l'immunité de juridiction aux autres Etats dans les cas où des fonctions ou des actes gouvernementaux ou souverains étaient en cause. C'est la courtoisie internationale qui offre le moyen de concilier les deux souverainetés en présence — celle de l'Etat étranger et celle de l'Etat territorial.

8. La question à l'examen revêt une importance critique pour de nombreux gouvernements, y compris celui des Etats-Unis d'Amérique. En 1952, le Département d'Etat des Etats-Unis a adopté une approche restrictive ou fonctionnelle de l'immunité des Etats dans la «lettre de Tate» (v. A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 160 et 161). Il est intéressant, à la lumière de cette position, d'examiner l'attitude des Etats-Unis dans la situation inverse, c'est-à-dire lorsque des actions sont intentées contre eux devant des tribunaux étrangers. Dans les années 50, le Département de la justice, qui est chargé en pareil cas de défendre la cause des Etats-Unis, donnait habituellement pour instructions aux avocats étrangers dont il avait retenu les services de plaider l'immunité d'Etat devant les tribunaux étrangers. Dans les années 60, la pratique du Département de la justice a évolué. De plus en plus, elle a consisté à ne pas se prévaloir de l'immunité dans les pays qui avaient adopté l'approche restrictive, mais à l'invoquer dans les pays qui s'en tenaient encore à la doctrine de l'immunité absolue. Dans les années 70, le Département de la justice a décidé de ne pas plaider l'immunité souveraine devant les tribunaux étrangers dans les cas où, aux termes de la lettre de Tate, un Etat étranger ne se verrait pas accorder l'immunité devant les tribunaux américains.

9. En 1976, le Congrès des Etats-Unis a adopté la loi sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act*. En matière d'exécution, la position des Etats-Unis en vertu de cette loi n'est pas simple. L'idée est d'essayer de trouver un équilibre qui ménage les intérêts de l'Etat étranger et ceux du particulier qui demande réparation. La loi de 1976 fait une distinction selon qu'il s'agit d'un Etat étranger ou d'un organisme ou d'une institution de cet Etat étranger. Dans le premier cas, elle autorise les mesures d'exécution contre les biens de l'Etat utilisés à des fins commerciales, à la condition qu'il y ait un lien entre les biens et l'activité commerciale qui a donné lieu à l'action. En revanche, dans le cas des organismes ou institutions d'un Etat, des mesures d'exécution sont possibles contre tout bien de l'organisme ou de l'institution, à condition que celui-ci se livre à des activités commerciales aux Etats-Unis. On peut trouver des distinctions du même ordre dans le projet de convention que l'Association de droit international a adopté à Montréal en 1982 (v. A/CN.4/388, par. 81 et 82). Dans le cas des projets d'articles à l'examen, la Commission pourrait peut-être s'inspirer de ces idées, en particulier de la notion du lien à établir, aux fins d'exécution, entre la créance et les biens.

10. Il convient de mentionner les propositions d'amendements à la loi de 1976 émanant de l'American Bar Association, qui ont été reprises dans le projet de loi S.1071 déposé devant le Sénat des Etats-Unis[5]. Les amendements proposés auraient en gros pour effet d'accroître les possibilités d'exécution contre les Etats étrangers. Le Gouvernement américain lui-même se montre circonspect à cet égard, conscient des répercussions que l'adoption de ces amendements ne manque-

[5] Voir 1916e séance, note 10.

rait pas d'avoir sur ses relations avec l'étranger et du risque de réciprocité. Il n'est pas certain que les amendements soient adoptés, mais le simple fait qu'ils aient été soumis montre qu'aux Etats-Unis des pressions s'exercent en faveur d'un renforcement des possibilités d'exécution et d'une immunité plus restreinte des Etats.

11. Récemment, le problème s'est aussi posé de l'exécution forcée des jugements rendus à la suite d'actions en responsabilité délictuelle *(tort cases)*. Dans l'affaire *Letelier* c. *République du Chili* (1980)[6], un tribunal du District of Columbia a rendu contre un Etat étranger un jugement accordant réparation dont l'exécution avait été demandée contre la compagnie aérienne nationale de l'Etat en question. Dans son arrêt rendu en novembre 1984, la Cour d'appel fédérale a constaté que la loi de 1976 ne contenait aucune disposition relative à l'exécution des jugements rendus à la suite d'actions en responsabilité délictuelle, à moins que le jugement ne se rapporte à des activités commerciales de l'Etat étranger. Or, il va de soi que les actions en responsabilité délictuelle découlant d'activités commerciales sont extrêmement rares. La Cour est parvenue à cette conclusion remarquable que le Congrès avait en l'occurrence créé « un droit non assorti de recours »[7].

12. Quant au septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/388), M. McCaffrey se félicite de ce que l'accent soit mis sur le fait que les biens sont un objet et non un sujet de droit. Dans son introduction, le Rapporteur spécial fait mention de « la règle générale de l'immunité des Etats en ce qui concerne les mesures de saisie, de séquestre et de saisie-exécution » (*ibid.*, par. 12). Le Rapporteur spécial déclare plus loin: « Partant du postulat qu'il existe une règle générale consacrant une immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution [...] » (*ibid.*, par. 43). Les cas où les biens d'Etat ne sont pas exempts de saisie apparaissent donc comme des exceptions à cette règle générale.

13. Mais, en réalité, on pourrait tout aussi bien affirmer que la règle générale est celle de la souveraineté territoriale et de la juridiction de l'Etat du for; les cas d'immunité en faveur d'un Etat étranger apparaîtraient alors comme des exceptions à cette règle générale. De l'avis de M. McCaffrey, il est vain d'essayer de déterminer lequel de ces deux postulats constitue la règle générale et lequel constitue l'exception. Une approche plus fructueuse serait de reconnaître simplement qu'il existe des cas où l'immunité s'applique et d'autres où elle ne s'applique pas.

14. Le Rapporteur spécial a fort bien établi une nette distinction entre l'immunité de saisie et d'exécution et l'immunité de juridiction (*ibid.*, par. 15 à 17). A cet égard, M. McCaffrey appelle l'attention sur l'ancienne pratique des Etats-Unis qui consistait à entamer une action contre un Etat étranger, et en fait contre toute personne étrangère, en saisissant ses biens — ce qui n'est plus possible aux termes de la loi en vigueur. Il est indispensable de bien séparer l'immunité de juridiction de l'immunité d'exécution. Pour ce qui est de la saisie préliminaire ou saisie conservatoire, M. McCaffrey approuve la solution préconisée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 37), mais il aimerait savoir quel en est le fondement.

15. Il partage le point de vue des membres de la Commission qui jugent le projet d'article 21 inutile et ont suggéré de le supprimer. Les dispositions de cet article soulèvent davantage de questions qu'elles n'en résolvent.

16. Le projet d'article 22 est au cœur même de la quatrième partie, mais on pourrait en simplifier grandement le texte en supprimant des éléments inutiles, sources de difficultés. Au paragraphe 1, la clause « Conformément aux dispositions des présents articles » devrait être supprimée, et si la proposition de sir Ian Sinclair (1922e séance, par. 31), tendant à remplacer les mots « sont protégés par la règle de l'immunité de l'Etat en ce qui concerne » par la formule plus courte « sont exempts de », était adoptée, elle aurait en outre l'avantage d'éliminer la mention indésirable d'une « règle » de l'immunité des Etats. M. McCaffrey souscrit aussi à la suggestion constructive de sir Ian Sinclair (*ibid.*, par. 30) tendant à remplacer, au paragraphe 1, les mots « la saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution » par « les mesures judiciaires de contrainte emportant dessaisissement, y compris la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution ». Si la Commission retenait cette idée, elle pourrait alors supprimer complètement le paragraphe 2.

17. Il serait utile de savoir si, au paragraphe 1 de l'article 22, l'alinéa *a* s'applique aux sentences arbitrales; dans la négative, il faudrait prévoir une disposition spéciale à ce sujet. Pour ce qui est de l'alinéa *b*, M. McCaffrey partage le point de vue des membres de la Commission pour qui la formule « service commercial et non gouvernemental » n'est pas satisfaisante, et il suggère de la remplacer par une référence à l'utilisation des biens à des fins commerciales. L'alinéa *c* est une disposition constructive qui ne va pas plus loin que l'article 15 du projet et qui pourrait être conservée sous réserve d'une révision de son libellé par le Comité de rédaction.

18. Quant au projet d'article 23, il ne devrait pas s'écarter du sujet indiqué dans le titre. Les éléments étrangers qui y ont été introduits ont pour effet de restreindre indûment les modes d'expression du consentement de l'Etat et ils encouragent les litiges en la matière. C'est pourquoi M. McCaffrey propose de supprimer, au paragraphe 1, le membre de phrase « à condition que les biens en question, mobiliers ou immobiliers, objets de propriété intellectuelle ou industrielle » ainsi que les alinéas *a* et *b*. Par ailleurs, il juge utile la suggestion tendant à prévoir la possibilité pour l'Etat de donner son consentement au cours de la procédure.

19. Le projet d'article 24 devrait être supprimé. Il introduit une idée tout à fait nouvelle, qui se présente en fait comme une règle de *jus cogens*, qui s'opposerait à ce qu'un Etat donne son consentement à des mesures d'exécution contre certains types de biens. M. McCaffrey ne voit absolument pas quel pourrait être le fondement de cette règle. Si la Commission conserve l'article 24, il sera surtout une source de difficultés.

20. En résumé, M. McCaffrey propose de limiter la quatrième partie du projet à l'article 22, qui exposerait le fond de la question, et à une version écourtée de l'article 23, sur les formes et les effets du consentement à la saisie conservatoire et à la saisie-exécution.

---

[6] *Federal Supplement*, 1980, vol. 488, p. 665.

[7] *Federal Reporter, 2d Series*, 1985, vol. 748, p. 790, et notamment p. 799.

21. M. ARANGIO-RUIZ félicite le Rapporteur spécial de la clarté et de la richesse de son septième rapport (A/CN.4/388) ainsi que des rapports précédents. Comme il lui semble que tout ce qui devait être dit sur les projets d'articles à l'examen a été dit, il entend se limiter à deux questions.

22. Premièrement, il signale l'existence d'un projet de loi présenté au Sénat italien le 11 mars 1985, soit à une date trop rapprochée pour que le Rapporteur spécial ait pu en tenir compte dans son septième rapport. Ce texte constitue, dans une certaine mesure, une refonte de la loi n° 1263 du 15 juillet 1926, qui légitimait le décret n° 1621 du 30 août 1925. Cette loi subordonne les actes d'exécution à l'égard d'Etats étrangers à une autorisation préalable du Ministère de la grâce et de la justice. Avant de se prononcer, ce ministère doit déterminer s'il y a ou non réciprocité. Or cette loi n'a pas été exempte de critiques, car elle contraste avec le droit d'ester en justice qui appartient à tout sujet de droit en vertu de l'article 24 de la Constitution italienne. En 1963, la Cour constitutionnelle a déclaré qu'il ne fallait pas y voir une violation de cet article 24, étant donné que le régime de faveur accordé aux Etats étrangers était justifié par des exigences supérieures d'intérêt général, notamment par l'exigence de bonnes relations politiques et économiques entre l'Italie et les autres Etats.

23. La Cour constitutionnelle a cependant noté que la loi de 1926 n'était pas acceptable au regard d'une disposition de l'article 24 excluant toute possibilité de recours administratif ou judiciaire de la part d'un sujet de droit qui aurait subi un préjudice du fait du défaut d'autorisation à procéder à l'exécution contre un Etat étranger. Pour sa part, le projet de loi de 1985 poursuit le double objectif de donner satisfaction à la partie lésée sans restreindre l'immunité de l'Etat étranger, et en prévoyant même la possibilité d'une application plus large de l'immunité. A cet égard, le but du projet — lorsqu'il deviendra loi — est de modifier le régime existant sur deux points.

24. D'une part, il établit la nécessité de la collaboration, dans la procédure d'autorisation, du Ministère de la grâce et de la justice et du Ministère des affaires étrangères, ce dernier devant donner un préavis. D'autre part, la réciprocité n'est plus le seul critère déterminant l'octroi ou le refus de l'autorisation, mais constitue un critère parmi tous ceux qui justifient la compétence du Ministère des affaires étrangères, parallèlement à celle du Ministère de la grâce et de la justice. En outre, le texte réserve expressément les dispositions des conventions internationales et dispose que le Ministère des affaires étrangères doit tenir compte « aussi de l'existence de la condition de la réciprocité ». Il s'ensuit que, d'après le projet de loi, compte doit être tenu de toute autre condition politique et économique pertinente. Le projet de loi contient, en outre, deux dispositions en faveur de la partie lésée. L'une prévoit la possibilité, pour la partie lésée, de recourir contre un décret refusant l'autorisation; l'autre prévoit qu'en cas de déni d'autorisation la partie en faveur de laquelle existe un jugement définitif aura le droit de réclamer à l'Etat italien une indemnisation proportionnelle au préjudice qu'elle aura subi du fait du défaut d'autorisation de procéder à l'exécution. Par ailleurs, le traitement assuré par le projet de loi aux Etats étrangers s'étend aux organisations internationales. M. Arangio-Ruiz indique enfin que le projet de loi est destiné à ce que les organes exécutifs de l'Etat italien disposent de moyens plus étendus pour pouvoir tenir compte des relations spéciales avec certains Etats et notamment des besoins particuliers des pays en développement.

25. Avant d'exposer plus en détail l'« idéal » vers lequel devrait tendre la communauté des Etats dans le domaine de l'immunité des Etats, M. Arangio-Ruiz relève qu'à la séance précédente sir Ian Sinclair a fort justement ajouté aux deux pôles que sont les Etats souverains dans une affaire d'immunité d'exécution, un troisième pôle qui est la partie intéressée, personne physique ou morale de droit interne. En plus et indépendamment de ce « troisième pôle », M. Arangio-Ruiz estime qu'en chaque Etat coexistent deux entités et que ce sont donc quatre entités publiques qui se trouvent face à face dans chaque cas. Chacun des deux Etats peut se dédoubler en une « puissance » soumise au droit des gens, d'une part, et en une personne morale relevant du droit interne, d'autre part. La « puissance » exerce ses activités sur la scène des relations internationales, en tant qu'entité souveraine, indépendante. Cependant, quand un Etat étranger sort du domaine des relations internationales pour aller exercer une activité dans celui qui relève du droit interne d'un autre Etat, il ne le fait pas exclusivement en tant que « puissance », mais aussi en tant que personne morale au même titre que l'Etat sur le territoire duquel il va exercer une activité. Bien entendu, à certains égards, il conserve ses attributs de « puissance » quand il est présent dans l'Etat hôte sous la forme d'un ambassadeur, d'un président, d'un contingent militaire, d'un navire de guerre ou d'un aéronef militaire. Tout différend qui surgit ou toute relation nouée à cette occasion est alors conditionné par le principe *par in parem imperium non habet.*

26. Or, l'Etat, qui vient exercer une activité à l'intérieur du système juridique d'un autre Etat, ne se présente pas uniquement en tant que puissance. Pour établir des relations juridiques dans cet autre Etat, il doit devenir sujet du droit interne, de sorte que le principe *par in parem* ne joue plus le même rôle dans cette sphère-là. En conséquence, quiconque traite des problèmes d'immunité, c'est-à-dire du statut de l'Etat étranger au regard de la loi, des règles de droit et de la juridiction de l'Etat territorial, doit admettre qu'un jour viendra où les Etats étrangers seront placés dans une situation au moins comparable à celle de l'Etat territorial lui-même, lequel est soumis à son propre droit interne (à sa constitution, à sa législation et à ses magistrats). Tout Etat étranger doit être soumis à la juridiction de l'Etat territorial, au même titre que celui-ci, et c'est dans cette direction que l'humanité doit progresser, bien qu'il soit difficile de concevoir un tel développement comme un objectif immédiat.

27. Il serait souhaitable qu'en révisant ses projets d'articles la Commission fasse preuve de la plus grande prudence. Il faut évidemment tenir compte des besoins des pays en situation de faiblesse par rapport aux autres, mais sans octroyer des concessions injustifiées aux Etats dont la situation ne l'exige pas. Une fois qu'un meilleur équilibre économique se sera instauré, la communauté des Etats pourra alors se rapprocher de la solution « idéale » en matière d'immunité. M. Arangio-Ruiz se déclare assez favorable à l'idée d'essayer d'accommoder les exigences des pays en développement, mais il invite la Commission à ne pas préjuger des possibilités futures.

28. M. KOROMA tient à féliciter le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/388). Pour élaborer des règles relatives à l'immunité des Etats, il est indispensable de se familiariser avec le droit du développement économique qui leur est étroitement lié. C'est avec l'expansion des échanges commerciaux entre Etats, au XIXe siècle, qu'une conception libérale de l'immunité est apparue et s'est opposée à la conception restrictive alors admise. De plus, pour que le droit en la matière soit à la fois pertinent et complet, il faut tenir dûment compte d'instruments juridiques internationaux tels que la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1962, relative à la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles et la Charte des droits et devoirs économiques des Etats[8], dont les tribunaux internes et les tribunaux internationaux judiciaires et arbitraux ont pris acte.

29. La Commission devra décider si la quatrième partie est nécessaire au projet d'articles. Personnellement, M. Koroma pense qu'elle l'est, tout d'abord parce qu'il est généralement reconnu qu'une action ne peut pas être intentée contre un Etat devant un tribunal étranger sans le consentement de cet Etat, encore que, dans le cas de la saisie et de la saisie-exécution, certains Etats appliquent la doctrine de l'immunité restrictive aux actes qui sont réputés *jure gestionis*. En outre, l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution diffèrent du point de vue de leur incidence dans le temps, du fond et même de la procédure. La quatrième partie a aussi sa place dans le projet à cause du manque d'uniformité des décisions judiciaires des tribunaux nationaux dans les différentes affaires dont ils ont eu à connaître et, par conséquent, de la nécessité d'établir le droit dans ce domaine par la voie d'une réglementation internationale. En son absence, il resterait aux tribunaux et aux Etats à déterminer le droit d'après leurs propres jugements de valeur, ce qui nuirait à l'exigence d'uniformité.

30. Le Rapporteur spécial a fait justement observer (*ibid.*, par. 4) qu'en dépit de son titre la quatrième partie portait exclusivement sur l'immunité des Etats. Cette immunité est attachée à l'Etat et non à ses biens et, par conséquent, une fois qu'un Etat a établi son droit à la propriété en vertu de son droit interne, l'Etat et ses biens jouissent de l'immunité de juridiction à l'étranger. Il faut avoir présent à l'esprit que la saisie de biens d'Etat consistant en comptes bancaires d'une ambassade ou en dépôts d'une banque centrale peut perturber la bonne marche de l'ambassade ou paralyser la vie économique de l'Etat, d'où l'importance des règles de l'immunité d'exécution énoncées dans la quatrième partie.

31. Pour ce qui est du projet d'article 21, M. Koroma dit qu'il semble établi que la renonciation à l'immunité de juridiction ne saurait emporter la renonciation à l'immunité d'exécution. Mais si un Etat refuse d'accepter la juridiction d'un autre Etat, il s'ensuit qu'il jouit aussi de l'immunité de saisie, de saisie-arrêt et de saisie-exécution, d'où la nécessité de traiter à part ce dernier élément, éventuellement dans un article distinct. Il serait utile aussi de définir les termes « saisie », « saisie-arrêt » et « saisie-exécution » dans l'article 2 du projet. Par ailleurs, M. Koroma aimerait savoir si le fait que le champ d'application de l'article 21 est limité à la saisie, à la saisie-arrêt et à la saisie-exécution ordonnées par un tribunal n'implique pas que les biens peuvent faire l'objet de ces mesures d'exécution lorsqu'elles sont prises par la voie exécutive ou administrative. Si tel est le cas, il faudrait le préciser dans le corps de l'article.

32. Se reportant au projet d'article 22, M. Koroma dit que comme la règle établie dans cet article ne dépend d'aucune autre disposition, le membre de phrase liminaire « Conformément aux dispositions des présents articles » est inutile. De même, la Commission doit être au clair sur le sens de l'expression « service commercial et non gouvernemental », à l'alinéa *b* du paragraphe 1. Il a été jugé dans un certain nombre d'affaires que lorsqu'un Etat crée une société pour exploiter ses ressources naturelles, que ces activités s'intègrent dans sa politique de développement national et qu'au regard du droit interne la société en question agit pour le compte de l'Etat, ces activités ne doivent pas être considérées comme commerciales. De même, il a été jugé que si un Etat (ou un groupe d'Etats) fixait les conditions du transfert de ressources naturelles hors de son territoire, cette activité pouvait être considérée comme une activité gouvernementale et non commerciale. Mais la jurisprudence est abondante dans ce domaine et elle doit être examinée attentivement.

33. Passant au projet d'article 23, M. Koroma dit que l'on ne saurait présumer que, parce qu'une activité est réputée commerciale, il y a automatiquement renonciation à l'immunité ou consentement à la juridiction. Le consentement n'a d'effet que s'il est explicite, sinon exprès. Le consentement doit aussi être valable en droit et, à cet égard, l'existence d'un lien véritable entre l'action et le tribunal saisi est un facteur particulièrement important.

34. Comme il ressort du projet d'article 24, le consentement à la saisie et à l'exécution ne confère pas le droit de saisir n'importe quel type de biens d'Etat ou de prendre des mesures d'exécution contre des biens destinés à des fins publiques ou gouvernementales. Le Rapporteur spécial a ainsi fort justement prévu que certains biens d'Etat sont en permanence exempts de mesures d'exécution. Mais la liste des biens donnée à l'article 24 ne doit pas être considérée comme exhaustive.

35. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, s'associe aux autres membres pour féliciter le Rapporteur spécial de son septième rapport (A/CN.4/388). Le sujet, délicat s'il en est, a pris de l'importance depuis une dizaine d'années: il ne fait aucun doute qu'il ira en se développant au cours de la décennie à venir, étant donné l'intérêt initial qu'il suscite, en particulier de la part des pays en développement.

36. M. Jagota approuve, dans ses grandes lignes, la démarche du Rapporteur spécial et il est convaincu de l'utilité de la quatrième partie du projet d'articles, consacrée à la saisie et à la saisie-exécution des biens. La quatrième partie ne porte pas sur une question indépendante, mais sur un aspect de l'immunité des Etats qui intéresse un autre stade de la procédure, d'où la nécessité de la traiter à part. M. Jagota note, à cet égard, que la définition des « immunités juridictionnelles » donnée au paragraphe 1, al. *c*, de l'article 2 est précisée par les termes de l'article 1er, de sorte que la quatrième partie ne porte que sur l'immunité des seules mesures de saisie-

[8] Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

arrêt et de saisie-exécution prises sur décision ou ordonnances judiciaires.

37. En examinant la quatrième partie, il faudrait cerner de plus près la notion de biens d'Etat et, ce faisant, prendre en considération le paragraphe 1, al. *f*, du projet d'article 2, les articles 15, 18 et le projet d'article 19. Il faudrait aussi mieux définir le champ d'application de la quatrième partie, afin de tenir compte de mesures autres que la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution, telles que les *Mareva injunctions*, par lesquelles il peut être porté atteinte aux biens d'Etat. Il faudrait harmoniser les projets d'articles 22 et 23, qui risquent de donner lieu à deux interprétations contradictoires. L'essentiel est de savoir si les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 22 prévoient deux éventualités distinctes ou s'il existe un lien entre ces deux dispositions, lien qui serait énoncé à l'article 23. Peut-être pourrait-on résoudre le problème en prévoyant la possibilité d'un consentement tacite et en identifiant les biens sur lesquels il porterait.

La séance est levée à 13 h 5.

1924e SÉANCE

Jeudi 11 juillet 1985, à 10 heures

Président : M. Satya Pal JAGOTA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)* [A/CN.4/376 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/388[2], A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL[3] *(fin)*

ARTICLE 21 (Champ d'application de la présente partie),

ARTICLE 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat),

ARTICLE 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) *et*

ARTICLE 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution)[4] *[fin]*

1. Le PRÉSIDENT poursuivant la déclaration qu'il avait commencée à la séance précédente, en qualité de membre de la Commission, dit que l'article 22 repose sur deux hypothèses exposées au paragraphe 83, al. *a* et *c*, du septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/388). De ces hypothèses et de la partie du rapport consacrée à l'article 23, il découle manifestement, de l'avis de M. Jagota, que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 22 présentent entre eux des rapports étroits. Le sens des première et dernière phrases du paragraphe 85 du rapport, qui soulignent l'importance du consentement, est en outre précisé, au paragraphe 88, qui introduit la notion de consentement tacite, sur laquelle reposent les alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 de l'article 24. L'idée fondamentale selon laquelle, en matière de saisie, le consentement doit être donné de façon explicite est développée au paragraphe 97 et la position générale est résumée au paragraphe 102. Ce dernier paragraphe plaide aussi en faveur de la délimitation de la portée du consentement, ce qui explique peut-être la minutie avec laquelle le paragraphe 1, al. *a*, de l'article 23 a été rédigé.

2. Dans ces conditions, il serait normal de considérer que les dispositions du paragraphe 1, al. *a* et *b*, de l'article 22 et du paragraphe 1, al. *a*, de l'article 23 s'éclairent mutuellement. La question qui se pose toutefois est de savoir s'il est fondé ou justifié de considérer que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 22 représentent une alternative, surtout si l'on tient compte de la controverse à laquelle cette approche a donné lieu à la CDI et qu'elle ne manquera pas de soulever à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Comme il a été prévu une exception à l'immunité de juridiction dans le cas des transactions commerciales, il aurait été logique de prévoir une exception similaire dans les cas où le consentement est donné à la saisie ou à la saisie-exécution.

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie).

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie).

[3] Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Première partie du projet: *a*) art. 1er révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire ... 1982*, vol. II (2e partie), p. 104; *b*) art. 2: *ibid.*, p. 100, note 224; dispositions adoptées provisoirement par la Commission — par. 1, al. *a*, et commentaire y relatif: *ibid.*, p. 104; par. 1, al. *g*, et commentaire y relatif: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *c*) art. 3: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet: *e*) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet: *h*) art. 11: *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 99, note 220; textes révisés: *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 62, note 200; *i*) article 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 27 et suiv.; *j*) art. 13 et 14 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 65 et suiv.; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 38 et suiv.; *l*) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 69 et suiv.

[4] Pour les textes, voir 1915e séance, par. 4.