

Document:-

A/CN.4/363 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1

**Cinquième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens,
par M. Sompong Sucharitkul, Rapporteur spécial**

sujet:

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

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

1983, vol. II(1)

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

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/363 et Add.1*

Cinquième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, par M. Sompong Sucharitkul, rapporteur spécial

[Original: anglais]
[22 mars et 11 avril 1983]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
NOTE LIMINAIRE	1-27	28
A. Examen du projet d'articles en voie d'élaboration	2-11	28
1. Première partie : Introduction.....	3	29
2. Deuxième partie : Principes généraux.....	4-8	29
3. Troisième partie : Exceptions au principe de l'immunité des États	9-11	30
B. Débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale	12-23	31
1. La méthode inductive	13-15	31
2. Contradictions et divergences dans la pratique des États	16-17	31
3. Apparition de principes et d'une pratique allant dans le même sens.....	18-21	32
4. Absence de pratique dans certains États.....	22-23	33
C. Progression des travaux relatifs à l'élaboration du projet d'articles	24-27	33
PROJET D'ARTICLES RELATIF AUX IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS (suite).....	28-142	34
TROISIÈME PARTIE : EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ÉTATS (suite)	28-142	34
Article 13 (Contrats de travail)	28-62	34
A. Considérations générales	28-38	34
1. Portée des « contrats de travail » en tant qu'exception au principe de l'immunité des États	28-31	34
2. Question de la juridiction.....	32-33	35
3. Question du droit applicable.....	34-36	35
4. Question de l'immunité des États	37-38	36
B. La pratique actuelle des États	39-60	36
1. Observations générales	39-41	36
2. Pratique judiciaire.....	42-49	37
a) Engagement ou emploi par un État	43-45	37
b) Cas de licenciement	46-47	37
c) Relations entre employeurs et employés	48	38
d) Absence de juridiction	49	39
3. Pratique gouvernementale.....	50-56	39
a) Législations nationales	51-54	39
b) Conventions internationales	55-56	40
i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États	55	40
ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des États	56	40
4. La doctrine internationale	57-58	40
5. Apparition d'une tendance	59-60	41
C. Formulation du projet d'article 13	61-62	41
Article 14 (Dommages corporels ou matériels).....	63-101	41
A. Considérations générales.....	63-75	41

* Incorporant les documents A/CN.4/363/Corr.1 et A/CN.4/363/Add.1/Corr.1.

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
1. Portée de la notion de « dommages corporels ou matériels » en tant qu'exception au principe de l'immunité des Etats	63-65	41
2. Fondements juridiques de la juridiction	66-67	42
3. Fondements de l'exercice de la juridiction par dérogation au principe de l'immunité	68-75	42
B. La pratique des Etats	76-99	44
1. La pratique judiciaire avant l'adoption de législations nationales spécifiques	76-82	44
2. La pratique judiciaire depuis l'adoption de législations nationales restrictives	83-85	45
3. La pratique gouvernementale	86-95	46
a) Législations nationales	86-91	46
b) Conventions internationales	92-95	48
i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats	92-93	48
ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats	94-95	48
4. La doctrine internationale	96-98	48
5. Apparition d'une tendance	99	49
C. Formulation du projet d'article 14	100-101	49
Article 15 (Propriété, possession et usage de biens)	102-142	49
A. Considérations générales	102-115	49
1. Portée de la notion de « propriété, possession et usage de biens » en tant qu'exception à l'immunité des Etats	102-105	49
2. L'autorité primordiale de l'Etat où le bien est situé est un facteur décisif	106-108	50
3. La primauté de la loi de l'Etat où le bien est situé constitue un facteur déterminant	109-111	50
4. Possibilité, pour un Etat étranger, d'acquérir des droits réels en vertu du droit interne local	112-115	51
B. La pratique des Etats	116-140	52
1. Pratique judiciaire	116-123	52
2. Pratique gouvernementale	124-137	53
a) Vues des gouvernements	125-129	53
b) Législations nationales	130-133	54
c) Conventions internationales	134-137	55
i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats	134-135	55
ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats	136-137	55
3. La doctrine internationale	138-139	55
4. Exception établie	140	55
C. Formulation du projet d'article 15	141-142	56

Note liminaire

1. La note liminaire figurant dans le quatrième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens peut encore servir d'introduction au présent rapport, qui est le cinquième de la série des rapports¹ élaborés par le Rapporteur spécial sur la question et présentés à la Commission du droit international pour examen². Ce cinquième rapport est également annoncé dans les considérations générales relatives à la portée de

la troisième partie (art. 11), exposées dans le quatrième rapport³.

A. — Examen du projet d'articles en voie d'élaboration

2. Il peut être utile à ce stade de donner un très bref aperçu de la structure générale du projet d'articles afin d'indiquer l'état d'avancement des travaux et ce qui est envisagé pour le reste de l'étude. Les quatre rapports précédents ont porté sur les deux premières parties, intitulées respectivement « Introduction » et « Principes généraux », ainsi que sur les premiers articles de la troisième partie, intitulée « Exceptions au principe de l'immunité des Etats ».

¹ Cette série de rapports avait été précédée d'un rapport exploratoire établi en 1978 par le Groupe de travail chargé de la question (A/CN.4/L.279/Rev.1), reproduit partiellement dans *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 171 à 173.

² Les précédents rapports sont : a) rapport préliminaire : *Annuaire... 1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/323; b) deuxième rapport : *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1; c) troisième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 131, doc. A/CN.4/340 et Add.1; d) quatrième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/357.

³ Doc. A/CN.4/357 (v. *supra* n. 2 d), par. 10 à 28.

1. PREMIÈRE PARTIE : INTRODUCTION

3. La première partie (Introduction) comporte cinq articles. L'article 1^{er} (Portée des présents articles) a été révisé et provisoirement adopté par la Commission à sa trente quatrième session⁴. L'article 2 (Expressions employées) a été partiellement examiné : une définition a été adoptée pour le terme « tribunal »; certains termes ont été retirés et d'autres doivent encore être examinés et révisés⁵. L'article 3 (Dispositions interprétatives) a été en partie abandonné et il reste à examiner le paragraphe 2 en rapport avec le critère devant servir à déterminer le caractère commercial d'une activité commerciale telle que définie à l'article 2, par. 1, al. f⁶. L'article 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas du champ d'application des présents articles) et l'article 5 (Non-rétroactivité des présents articles)⁷ ont été présentés pour la commodité de l'examen du projet d'articles et, selon l'usage, seront examinés par la CDI quand le reste du projet aura été achevé. Ainsi, sur les cinq articles qui constituent la première partie⁸, seul l'article 1^{er} a été adopté provisoirement, alors que les autres dispositions doivent encore faire l'objet d'un débat et d'une décision de la part de la Commission.

2. DEUXIÈME PARTIE : PRINCIPES GÉNÉRAUX

4. La deuxième partie (Principes généraux) contient une série de cinq autres articles dont tous ont été entièrement examinés par la Commission. Le projet d'article 6 (Immunité des Etats), adopté provisoirement par la

⁴ L'article 1^{er} révisé est libellé comme suit :

« Article premier. — Portée des présents articles

« Les présents articles s'appliquent à l'immunité d'un Etat et de ses biens de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. » [Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104.]

⁵ Pour le texte initial de l'article 2, *ibid.*, p. 100, note 224. La définition adoptée (par. 1, al. a) est la suivante :

« 1. Aux fins des présents articles :

« a) Le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un Etat, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires; » (*Ibid.*, p. 104.)

Les définitions des expressions « Etat territorial » (par. 1, al. c) et « Etat étranger » (par. 1, al. d) ont été retirées. L'expression « activité commerciale » (par. 1, al. f) doit être examinée par le Comité de rédaction, en liaison avec l'article 12.

⁶ Pour le texte de l'article 3, *ibid.*, p. 100, note 225. L'alinéa a du paragraphe 1 qui traite en détail de ce que comprend l'expression « Etat étranger » aux fins des immunités juridictionnelles des Etats, doit être examiné ultérieurement; l'alinéa b du paragraphe 1 n'est plus nécessaire en raison de l'adoption du projet d'article 7, et la définition du terme « juridiction » a été remplacée par celle du terme « tribunal » (v. *supra* n. 5).

⁷ Pour le texte des articles 4 et 5 voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, notes 226 et 227, respectivement.

⁸ Les articles 1 à 5 ont été présentés pour la première fois dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 b), qui a été examiné par la CDI à sa trente-deuxième session (*Annuaire... 1980*, vol. II [2^e partie], p. 135 et suiv., par. 111 à 122), et a fait l'objet de débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa trente-cinquième session, voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-cinquième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.326), par. 311 à 326.

Commission à sa trente-deuxième session⁹, est actuellement revu par le Comité de rédaction qui devrait en proposer une version améliorée à la Commission pour qu'elle le réexamine¹⁰. Les articles 7, 8 et 9 ont été provisoirement adoptés par la Commission à sa trente-quatrième session, alors que l'article 10, dont le Comité de rédaction est encore saisi, ne devrait pas présenter de difficultés insurmontables¹¹.

5. L'article 6 tente d'énoncer le principe général de l'immunité de l'Etat en tant que droit souverain, du point de vue de l'Etat revendiquant l'immunité de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. L'article 7, désormais intitulé « Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats »¹² tente de reformuler, au paragraphe 1, l'obligation correspondante qui incombe à l'autre Etat d'accorder l'immunité ou de donner effet à l'immunité des Etats en s'abstenant d'exercer sa juridiction, nonobstant la compétence de ses autorités judiciaires, dans une affaire déterminée à laquelle est partie un Etat étranger. Le paragraphe 2 identifie ce qui peut être considéré comme une procédure intentée contre un autre Etat, que celui-ci soit ou non cité comme partie,

⁹ L'article 6 provisoirement adopté par la Commission à sa trente-deuxième session est libellé comme suit :

« Article 6. — Immunité des Etats

« 1. Tout Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat conformément aux dispositions des présents articles.

« 2. L'immunité des Etats reçoit effet conformément aux dispositions des présents articles. » [Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104, note 239.]

¹⁰ Plusieurs amendements ont été proposés, notamment :

« Tout Etat est exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat sous réserve des dispositions des présents articles » ou « ... sous réserve des dispositions des articles ... et ... » ou « ... dans la mesure prévue dans les présents articles et sous réserve des limites qui y sont stipulées; ».

¹¹ Les articles 7 à 10 ont été examinés par la CDI à ses trente-troisième et trente-quatrième sessions, voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 155 et suiv., par. 208 à 227; et *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 101 à 103, par. 185 à 192. Voir aussi les observations formulées par la Sixième Commission de l'Assemblée générale dans « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la trente-septième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.352), par. 171 à 178.

¹² « Article 7. — Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats

« 1. Un Etat donne effet à l'immunité des Etats [prévue par l'article 6] en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre Etat.

« 2. Une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat, que celui-ci soit ou non cité comme partie à la procédure, dans la mesure où cette procédure vise en fait à obliger cet autre Etat soit à se soumettre à la juridiction du tribunal, soit à supporter les conséquences d'une décision du tribunal qui peuvent avoir une incidence sur les droits, intérêts, biens ou activités de cet autre Etat.

« 3. En particulier, une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat lorsqu'elle est intentée contre l'un de ses organes, contre l'un de ses organismes ou institutions à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ou contre l'un de ses représentants à l'égard d'un acte accompli en sa qualité de représentant ou lorsque cette procédure vise à priver cet autre Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle. » (*Annuaire... 1982*, vol. II [2^e partie], p. 105.)

alors que le paragraphe 3 donne une description générale de ce qui constitue un Etat aux fins des immunités juridictionnelles, à savoir l'un des organes de cet Etat, l'un de ses organismes ou institutions à l'égard d'un « acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique » ou « l'un de ses représentants à l'égard d'un acte accompli en sa qualité de représentant ». Une procédure est également considérée comme étant intentée contre un Etat lorsqu'elle vise à priver cet Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle. L'article 7 est certes une disposition essentielle de la deuxième partie du projet d'articles. Avec l'article 6, qui doit être révisé, il contient les grands principes généraux de l'immunité des Etats¹³.

6. L'article 8 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction)¹⁴ énonce une restriction importante en stipulant que l'absence de consentement est une condition nécessaire pour qu'une suite favorable puisse être donnée à une demande d'immunité. Il énumère également les diverses manières dont le consentement peut être expressément donné¹⁵.

7. L'article 9 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)¹⁶ précise les conditions dans lesquelles l'Etat peut, par son comportement, donner son consentement, définit la mesure dans laquelle un Etat est considéré comme ayant donné son consentement en participant à une procédure devant un tribunal, et, en limitant ainsi la portée de cette participation, sert également à indiquer les circonstances dans lesquelles un Etat peut intervenir dans une procédure devant un tribunal sans être pourtant considéré comme ayant consenti à l'exercice de la juridiction de ce tribunal¹⁷.

¹³ Voir le commentaire de l'article 7, *ibid.*, p. 105 et suiv.

¹⁴ « Article 8. — *Consentement exprès à l'exercice de la juridiction*

« Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat à l'égard d'une matière s'il a consenti expressément à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard d'une telle matière :

« a) par accord international
« b) dans un contrat écrit, ou
« c) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée. » (*Ibid.*, p. 111 et 112.)

¹⁵ Voir le commentaire de l'article 8, *ibid.*, p. 112 et suiv.

¹⁶ « Article 9. — *Effet de la participation à une procédure devant un tribunal*

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

« a) S'il a engagé lui-même ladite procédure; ou
« b) Si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit.

« 2. L'alinéa b du paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique à aucune intervention ou participation à seule fin :

« a) D'invoquer l'immunité; ou
« b) De faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.

« 3. Le défaut de comparution d'un Etat dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat n'est pas réputé valoir consentement de cet Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal. » (*Ibid.*, p. 114.)

¹⁷ Voir le commentaire de l'article 9, *ibid.*, p. 114 et suiv.

8. L'article 10 (Demandes reconventionnelles), tel qu'il a été révisé par le Rapporteur spécial¹⁸, est encore à l'examen au Comité de rédaction. Cet article traite de la portée des demandes reconventionnelles dirigées contre un Etat qui a lui-même institué une procédure devant le tribunal d'un autre Etat, ainsi que des demandes reconventionnelles formulées par un Etat¹⁹.

3. TROISIÈME PARTIE : EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ETATS

9. Les articles 11 (Portée de la présente partie) et 12 (Activité commerciale) présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport²⁰ ont fait l'objet d'un débat préliminaire détaillé au cours de la trente-quatrième session de la Commission. Le Comité de rédaction est encore saisi de ces projets d'articles sous leur forme originale, de même que des versions révisées qui en ont été faites²¹ à la lumière des débats qui ont eu lieu à la Commission²². La Commission a décidé de constituer et de convoquer le prochain Comité de rédaction en début de session, de manière à lui permettre d'achever ses travaux sur les projets d'articles renvoyés au Comité de rédaction précédent et à lui-même.

10. L'article 11 (Portée de la présente partie), sous sa forme révisée²³, peut encore avoir un rôle à jouer en tant que lien entre la deuxième partie « Principes généraux » et la troisième partie « Exceptions au principe de l'immunité des Etats », et en tant que signal d'alarme annonçant une « zone grise ».

11. L'article 12 (Activité commerciale) dans sa version originale comme dans la version légèrement révisée par

¹⁸ « Article 10. — *Demandes reconventionnelles*

« 1. Dans toute action engagée par un Etat ou à laquelle un Etat participe ou intervient sur le fond devant un tribunal d'un autre Etat, la juridiction peut être exercée à l'égard de toute demande reconventionnelle qui procède du même rapport de droit ou des mêmes faits que la demande principale ou dès lors que, conformément aux dispositions des présents articles, la juridiction pourrait être exercée si une action distincte avait été engagée devant ce tribunal.

« 2. Un Etat qui formule une demande reconventionnelle dans une action intentée devant un tribunal d'un autre Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard, à la fois, de la demande reconventionnelle et de la demande principale procédant du même rapport de droit ou des mêmes faits [que la demande reconventionnelle]. » (*Ibid.*, p. 99, note 218.)

¹⁹ Au cours du débat général qui a eu lieu à la Commission lors de la trente-quatrième session, des doutes ont été émis quant à l'utilité du paragraphe 2. Tout bien considéré, il paraît avoir un but indépendant. Il est utile de savoir précisément dans quelle mesure un Etat qui formule une demande reconventionnelle peut-être considéré comme ayant consenti à l'exercice de la juridiction du tribunal à l'égard de la demande principale et d'aucune autre.

²⁰ Pour le texte des articles 11 et 12 présentés initialement par le Rapporteur spécial, *ibid.*, p. 99, notes 220 et 221, respectivement.

²¹ Les textes révisés des articles 11 et 12 ont été présentés au Comité de rédaction sous la cote A/CN.4/L.351 (v. *infra* n. 23 et 24).

²² *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 103, par. 193 à 197.

²³ « Article 11. — *Portée de la présente partie*

« L'application des exceptions prévues dans la troisième partie des présents articles peut être subordonnée à une condition de réciprocité ou à toute autre condition convenue d'un commun accord entre les Etats intéressés. » (*Ibid.*, p. 104, note 237.)

le Rapporteur spécial²⁴, marque une première incursion dans un « domaine controversée ». La Commission a procédé sur ce sujet à un débat intéressant et le projet sera examiné en 1983 par le Comité de rédaction.

B. — Débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale

12. A la trente-septième session de l'Assemblée générale, les débats de la Sixième Commission sur le fond de la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ont été particulièrement enrichissants. Plus de quarante représentants ont parlé d'un aspect ou d'un autre de l'immunité des Etats et ont présenté des observations sur les projets d'articles provisoirement adoptés par la CDI, sur ceux qui sont encore examinés par le Comité de rédaction, ainsi que sur les méthodes d'approche²⁵. Le Rapporteur spécial a été encouragé par les observations constructives faites par les représentants des Etats Membres, et il se permet d'ajouter qu'il serait probablement utile d'éclaircir certains des points soulevés de manière à ne laisser subsister aucun doute, notamment en ce qui concerne les méthodes, les buts et la structure du travail entrepris sur le sujet et qui doit progresser.

1. LA MÉTHODE INDUCTIVE

13. En dépit de certaines critiques formulées en dehors de la CDI et de la Sixième Commission, qui dénoncent l'apparente indifférence des pays en voie de développement à l'égard du processus d'élaboration de règles objectives du droit international et le rôle relativement passif de ces pays dans ce processus²⁶, il est rassurant d'entendre les observations faites à la Sixième Commission, qui mettent l'accent sur l'importance pratique du sujet et sa complexité extrême; or, fait sans précédent, un tel sujet a été confié à un rapporteur spécial asiatique venant d'un pays en développement à la très longue histoire. Il est également très rassurant pour ce rapporteur spécial d'entendre la confirmation de la conclusion à laquelle il est parvenu par la méthode inductive proposée par M. Tsuruoka²⁷ — un autre juriste asiatique dont la culture juridique a de profondes racines dans la tradition —, conclusion selon laquelle l'immunité de l'Etat repose sur les principes fondamentaux du droit international, parmi lesquels on a mentionné, sans que cela soit

réfuté, la souveraineté et l'égalité souveraine des Etats. La méthode inductive n'a pas été la principale méthode pour l'étude de tous les sujets, mais elle est hautement recommandée en l'espèce et c'est la méthode qui a été choisie et qui est fidèlement appliquée²⁸.

14. Dans le cadre de cette méthode inductive, le Rapporteur spécial, comme il l'a fait remarquer à de nombreuses reprises, n'a eu recours à aucun *deus ex machina*. Au contraire, il s'est référé dans l'étude à la pratique actuelle de tous les Etats, grands et petits, riches et pauvres, en développement ou plus avancés sur le plan industriel, avant de tirer une conclusion quelconque. Ses recherches ont porté en tout premier lieu sur la pratique judiciaire ou les décisions des tribunaux, mais ne s'y sont pas nécessairement limitées. Elles ont pris également en considération les législations nationales en tant qu'éléments de la pratique des Etats et les opinions des auteurs sur la pratique ainsi que sur les principes. Elles n'ont pas omis ni négligé les vues des gouvernements sur toutes les questions pertinentes. La pratique de tous les Etats en matière de traités a également été étudiée, de même que les traités bilatéraux et les conventions multilatérales ou régionales.

15. En fait, la recherche de documents de base a été très minutieuse et, dès le début de l'étude du projet, la Commission, sur recommandation du Rapporteur spécial, a décidé de demander à tous les Etats Membres de lui apporter leur appui en communiquant des renseignements et des documents sur les décisions judiciaires, la jurisprudence, les législations nationales, les opinions de gouvernements, ainsi que des réponses au questionnaire établi par le Secrétariat en coopération avec le Rapporteur spécial²⁹. Ni celui-ci, ni les Etats qui n'ont fourni aucun renseignement au sujet de pratiques judiciaires et gouvernementales ne peuvent être accusés d'omission ou de négligence, car la pratique se développe progressivement et ne peut pas être fabriquée de toutes pièces. Néanmoins, le Rapporteur spécial, pas plus que la CDI ou la Sixième Commission, ne peuvent minimiser l'importance de la pratique existante qui prévaut dans le monde et qui, en l'absence d'une pratique différente, n'a pas été contestée par les Etats qui ont gardé le silence.

2. CONTRADICTIONS ET DIVERGENCES DANS LA PRATIQUE DES ÉTATS

16. Par ailleurs, il convient également de noter que, dans l'étude du présent sujet, le recours à la méthode inductive a abouti à des résultats fort déconcertants. Tout d'abord les Etats n'ont pas tous élaboré, ni même commencé à élaborer, une jurisprudence dans ce domaine, ni d'ailleurs dans aucun autre domaine du droit international privé ou public. On s'est demandé au

²⁴ « Article 12. — *Activité commerciale*

« 1. Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat à l'égard d'une action concernant une activité commerciale menée, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat, par l'Etat lui-même ou par l'un de ses organes ou organismes, constitué ou non en entité juridique distincte.

« 2. Le paragraphe 1 ne s'applique ni aux transactions ni aux contrats conclus entre des Etats ou entre des gouvernements. » (*Ibid.*)

²⁵ Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.352), par. 157 à 185.

²⁶ Voir UNITAR, *The International Law Commission. The Need for a New Direction* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.81.XV.PE/1), notamment p. 13 à 15.

²⁷ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Sixième Commission, 48^e séance, par. 40.*

²⁸ Voir à ce sujet le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 d), par. 10.

²⁹ La documentation communiquée par les gouvernements, ainsi que leurs réponses au questionnaire, ont été publiées dans le volume de la série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente : E/F.81.V.10).

sein de la Commission s'il était possible d'affirmer que le principe de l'immunité des Etats était bien établi dans la pratique des Etats, dans la mesure où la Commission ne pouvait se fonder que sur la pratique judiciaire d'un nombre infime d'Etats. Le Rapporteur spécial a eu grand-peine à faire admettre que toutes les décisions de jurisprudence reflétant la pratique des Etats en matière d'immunité avaient bien été portées à la connaissance de la Commission. Ce n'était ni le fait du hasard ni celui d'une sélection si la pratique de vingt-cinq pays seulement avait été prise en considération dans les premiers rapports et si tous les exemples n'avaient pas été présentés individuellement à la Commission pour examen et commentaires lorsqu'elle avait examiné les différents aspects de l'immunité des Etats, auxquels de toute manière certains de ces exemples ne se rapportent pas directement.

17. Il n'est pas surprenant que les contradictions et les divergences abondent dans la pratique judiciaire des divers pays pris en considération et, de fait, dans la pratique d'un même système juridique, ou même dans celle d'un même tribunal à une même époque. Si le Rapporteur spécial n'avait pas osé mettre en évidence ces incohérences, on aurait pu lui reprocher de donner une idée fautive de la pratique des Etats, qui est extrêmement fluctuante. Cette pratique est fluctuante dans la mesure où elle s'est développée suivant un cours quelque peu zigzagant et sinueux, comparable à celui du puissant Mékong, fleuve d'Asie, qui prend sa source dans le massif de l'Himalaya, le plus haut du monde, et dont les eaux, grossies par les pluies et la fonte des neiges, traversent les rapides du Tibet se divisent en d'innombrables affluents qui convergent entre la Birmanie, le Laos et la Thaïlande pour former le cours principal du Mékong, qui s'élance alors impétueusement à travers le Kampuchea, sa puissance accrue par les eaux du Grand Lac, formant des îles et des gorges sans nombre et défigurant les paysages, et jaillit enfin sous la forme d'un delta bouillonnant pour se déverser et se perdre dans les eaux du golfe de Thaïlande.

3. APPARITION DE PRINCIPES ET D'UNE PRATIQUE ALLANT DANS LE MÊME SENS

18. Un examen d'ensemble du cours sinueux suivi par la pratique juridique ne peut que mettre en lumière, à quelques exceptions près, les fluctuations et les incohérences de cette pratique. De même qu'il ne semble pas humainement possible de redresser le cours du Mékong, on ne peut pas faire abstraction de tous les détours suivis par le droit au cours de son développement. Tout comme la Tamise fait de nombreux méandres avant d'atteindre son estuaire et se jeter dans la Manche, la pratique britannique en ce qui concerne les activités commerciales des navires appartenant à un Etat ou utilisés par un Etat n'a été définitivement fixée qu'avec la décision longuement attendue de la Chambre des lords dans l'affaire « *I Congreso del Partido* » (1981)³⁰, et

après bien des initiatives d'ordre législatif et des hésitations de la part des tribunaux. Il n'est guère facile de présenter l'état du droit positif d'un Etat en se fondant sur l'étude de sa jurisprudence. Au contraire, une telle étude fait apparaître un processus d'approfondissement du raisonnement judiciaire plus dialectique et empirique que dogmatique ou normatif.

19. La Sixième Commission a fait sienne la conclusion de la CDI selon laquelle le principe général de l'immunité des Etats est bien établi dans la pratique des Etats. Il convient d'ajouter qu'à l'époque où ce principe a été considéré comme fermement établi et a été largement accepté en tant que règle du droit international, le monde n'était pas comme aujourd'hui divisé en Etats socialistes et Etats non socialistes, ou en pays en développement et pays industrialisés, et il n'existait d'ailleurs ni Etats socialistes ni pays dits « avancés ». C'est la plus haute instance judiciaire des Etats-Unis d'Amérique, qui était alors la plus jeune nation du monde, qui, pour la première fois, dans son jugement en l'affaire *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others* (1812)³¹, avait énoncé le droit applicable en se fondant sur le droit international coutumier, et non sur son propre droit ni sur le droit américain. De fait, en tant que nation, les Etats-Unis étaient encore dans leur enfance; comparés à l'antique Thaïlande et à l'ancien Japon, ils étaient semblables à l'enfant qui commence à parler et à marcher, car ils venaient d'acquérir leur indépendance nationale. Le processus de décolonisation avait duré plus de quelques décennies. C'est au plus fort des guerres napoléoniennes (1812), alors que l'Europe était déchirée par de graves conflits au nord, à l'est et au sud, que l'immunité des Etats a été reconnue en tant que principe juridique. Et c'est dans cette jeune nation révolutionnaire et prospère, qui n'avait pas encore subi l'épreuve traumatisante de la guerre civile, que le droit en la matière a été fixé.

20. En Belgique³² et en Italie³³ — jeunes Etats d'Europe, qui venaient également d'accéder à l'indépendance —, le droit international en matière d'immunité des Etats a été établi dans un sens très restrictif. La pratique de l'Egypte³⁴ a suivi la même voie. Bien que ses tri-

l'affaire du « *Marble Islands* » (p. 1080 à 1082), et les opinions dissidentes de lord Diplock (p. 1078 à 1080) et de lord Keith et lord Bridge (p. 1082 et 1083), favorables à l'admission des deux affaires en appel.

³⁰ W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. VII, 3^e éd., New York, 1911, p. 116.

³¹ Voir p. ex. *Etat du Pérou c. Kreglinger* (1857) [*Pasicrisie belge*, 1857, Bruxelles, 2^e partie, p. 348]; voir aussi la décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 30 décembre 1840 [*ibid.*, 1841, 2^e partie, p. 33], et les affaires citées dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 d), par. 58 et 59.

³² Voir p. ex. *Morellet c. Governo Danese* (1882) [*Giurisprudenza Italiana*, Turin, 1883, vol. XXXV, 1^e partie, p. 125, 130 et 131], et les affaires citées dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 d), par. 56 et 57.

³³ Voir p. ex. l'affaire du S.S. « *Sumatra* » (1920) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, Alexandrie, 33^e année, 1920-1921, p. 25; *Journal du droit international* (Clunet), Paris, 48^e année, 1921, p. 270], et les affaires citées dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 d), par. 60 et 61.

³⁰ *The All England Law Reports*, 1981, vol. 2, p. 1064; voir le jugement de lord Wilberforce (p. 1066 à 1078), ainsi que l'opinion concordante de lord Edmund-Davies en faveur du rejet de l'appel dans

bunaux mixtes fussent, par certains côtés, internationaux, l'Egypte, elle-même une vieille nation, appartient à l'Afrique et à la Méditerranée plutôt qu'à l'Europe centrale. Ainsi, la pratique n'a pas commencé à se développer d'un seul coup et à la même époque dans tous les pays.

21. La CDI et, ultérieurement, la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont pu, sur la base d'un examen de la pratique judiciaire d'un petit nombre d'Etats au XIX^e siècle, se convaincre de l'existence d'un principe général de l'immunité des Etats, en dépit de divergences quant à l'étendue de cette immunité. La jurisprudence des principales puissances européennes comme le Royaume-Uni³⁵, la France³⁶ et l'Allemagne³⁷ était pleine d'incertitude et de surprises. Néanmoins, en dépit de cette totale confusion, il a été possible de constater l'apparition d'une règle générale et claire de l'immunité des Etats.

4. ABSENCE DE PRATIQUE DANS CERTAINS ETATS

22. Des doutes ont été exprimés quant à la légitimité d'une démarche consistant à assimiler au droit international le droit coutumier tel qu'il s'est développé dans la pratique de vingt-cinq pays seulement, et à appliquer ce droit au reste de la communauté des nations, comme si la Commission s'était délibérément abstenue d'étudier la pratique de tous les Etats. C'est le contraire qui est vrai. Tous les Etats ont été consultés. La pratique des Etats a fait l'objet d'un examen approfondi et exhaustif. Rien n'a été laissé de côté et il n'existe pas d'autres décisions ni d'autres experts que l'on puisse consulter, pas d'extra-terrestres pouvant nous renseigner sur l'état du droit dans un pays donné, à telle ou telle époque. Le fait est que la Commission a pris soin d'examiner l'ensemble de la pratique existante, compte tenu des éléments dont elle disposait, sans crainte ni préjugé favorable.

23. La conclusion qui s'impose est suffisamment claire. L'immunité des Etats n'a jamais été considérée comme un principe absolu, en aucun sens du terme, ni comme un principe du *jus cogens* ou une norme impérative. Dès le départ, la règle de l'immunité a été soumise à diverses restrictions, limitations et exceptions. Il en est même ainsi dans la législation récemment adoptée par certains pays socialistes³⁸. C'est uniquement au sujet des domaines où ce principe connaît des exceptions et des limitations qu'il semble subsister des divergences d'opinion. C'est la raison pour laquelle la troisième partie du projet d'articles, intitulée « Exceptions au principe de l'immunité des Etats », a déjà donné lieu à certaines controverses. Mais là encore, on pourrait faire valoir,

avec la même force, que le processus évolutif de la formation du droit ne requiert pas la participation active de la totalité des Etats. Si ce processus n'exclut la participation d'aucun Etat, on ne saurait pour autant accuser de négligence les Etats qui n'ont pas de pratique en ce domaine. A l'opposé, on ne peut invoquer cette absence de pratique pour dénier toute validité à la pratique existante, dont les exemples abondent dans d'autres Etats, ou pour en diminuer la portée. Si l'on admet qu'il existe un droit de l'immunité des Etats, on devrait également admettre la possibilité d'en définir et d'en identifier le contenu et d'en examiner l'application dans des domaines controversés. C'est précisément là l'objectif de la troisième partie.

C. — Progression des travaux relatifs à l'élaboration du projet d'articles

24. Encouragé par l'appui substantiel qui s'est manifesté à la Sixième Commission en faveur de la structure actuelle du projet d'articles et ayant à l'esprit les mises en garde et les sages conseils dont s'assortissaient les nombreux encouragements qui lui ont été prodigués, ainsi que les propositions constructives visant à améliorer le libellé des projets d'articles qui seront prises en considération avant la deuxième lecture ou pendant celle-ci, le Rapporteur spécial est prêt à avancer sur la voie qui a été définie avec l'approbation de la CDI et l'aval de la Sixième Commission. Sans préjuger des conclusions auxquelles il aboutira, le Rapporteur spécial accepte volontiers et avec reconnaissance qu'on lui rappelle que, lorsqu'il abordera la « zone grise », il devra prendre en considération les intérêts supérieurs de l'humanité et s'attacher à protéger les intérêts vitaux de tous les Etats, y compris les Etats socialistes, les Etats en développement et les Etats les moins avancés, quelles que soient leur taille, la région où ils se trouvent ou leur idéologie, et de toutes les nations, quelle que soit leur structure sociale, politique ou économique.

25. A ce stade, dans le même esprit constructif de coopération, le Rapporteur spécial souhaite formuler une mise en garde : il est facile d'affirmer, en constatant l'absence de pratique dans un Etat donné ou en omettant de s'y référer, que la pratique juridique de vastes régions comme l'Asie, l'Afrique ou l'Amérique latine emprunte une direction déterminée, à l'opposé de la pratique qui prévaut en Europe occidentale, ou est par certains aspects comparable à la pratique des pays socialistes. Rien n'est plus éloigné de la vérité. Il n'est rien de plus dangereux qu'une affirmation aussi générale, dont le Rapporteur spécial, en toute conscience, se doit de demander instamment aux représentants des Etats de s'abstenir. Un simple coup d'œil sur la pratique judiciaire et la législation nationale du Pakistan, de l'Inde, de Singapour ou du Japon révélerait une forte tendance à s'éloigner de toute doctrine rigide. On ne peut dire de pays tels que le Pakistan ou Singapour qu'ils ne font pas partie de l'Asie, ou qu'ils ne sont pas des pays en développement. Un bref examen de leur législation et de leur pratique suffirait à réfuter l'affirmation générale tendant à assimiler la pratique des pays d'Asie à celle des pays socialistes ou des pays capitalistes. Il n'existe pas

³⁵ Voir p. ex. les affaires citées dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 d), par. 80 à 87.

³⁶ *Idem*, par. 62 à 66.

³⁷ *Idem*, par. 67 et 68.

³⁸ Voir p. ex. l'article 61 des Principes de la procédure civile de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et des Républiques de l'Union, reproduit (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 40.

de pratique commune aux pays d'Asie, d'Afrique ou d'Amérique latine et les intérêts des pays en développement ne sont ni identiques, ni nécessairement semblables dans tous les domaines. De fait, chacun des domaines prêtant à controverse devrait être examiné isolément. Aucune étude sérieuse du développement progressif du droit en la matière ne doit être guidée ou influencée par des dogmes préétablis ou des concepts absolus. Le Rapporteur spécial continuera de tirer parti des enseignements de la méthode inductive et il sollicite l'indulgence des représentants des Etats, afin qu'ils continuent à faire preuve de patience pour permettre au processus de sédimentation et de cristallisation du droit de se poursuivre sans entraves.

26. En conséquence, comme il était prévu, les projets d'articles relatifs aux domaines spécifiques dans lesquels des limitations ou des exceptions au principe de l'immunité des Etats pourront être reconnues et appliquées seront les suivants :

- Article 13 (Contrats de travail);
- Article 14 (Dommage corporel ou matériel);
- Article 15 (Propriété, possession et usage de biens);
- Article 16 (Brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle);
- Article 17 (Obligations fiscales et droits de douane);

Article 18 (Participation à des personnes morales en qualité d'actionnaire, d'associé ou de membre);

Article 19 (Navires employés à des fins commerciales);

Article 20 (Arbitrage).

27. Ce n'est pas le fait du hasard si les domaines controversés spécifiquement envisagés dans la troisième partie ont été réglementés dans une convention multilatérale³⁹ et ont été partiellement pris en considération par la législation de certains pays, signataires et même non signataires de ladite convention. Une telle étude n'implique ni l'approbation ni le rejet des dispositions de cette convention ou de tout autre accord bilatéral, ou de ces dispositions telles qu'elles ont été révisées ou modifiées par un certain nombre de législations nationales⁴⁰.

³⁹ Voir Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel* (1972), Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972; voir aussi la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Bruxelles, 1926) [SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 199], et Protocole additionnel (Bruxelles, 1934) [*ibid.*, p. 214].

⁴⁰ Voir p. ex. la loi des Etats-Unis d'Amérique, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (v. *infra* n. 66), la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978* (v. *infra* n. 65), l'ordonnance du Pakistan, *State Immunity Ordinance, 1981* (v. *infra* n. 69) et la loi de Singapour, *State Immunity Act, 1979* (v. *infra* n. 68).

Projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (*suite*)

TROISIÈME PARTIE. — EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ÉTATS (*suite*)

ARTICLE 13 (Contrats de travail)

A. — Considérations générales

1. PORTÉ DES « CONTRATS DE TRAVAIL » EN TANT QU'EXCEPTION AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

28. Le projet d'article 13 a pour objet de définir la portée des « contrats de travail » en tant qu'exception possible au principe général de l'immunité des Etats. De nombreuses questions se posent immédiatement dans le cadre des considérations générales relatives au domaine particulier d'activités qui est essentiellement lié au « contrats de travail » conclus par un Etat avec des particuliers pour l'exécution de services sur le territoire d'un autre Etat.

29. Les « contrats de travail » conclus avec des particuliers par une société ou un organisme qui ne relève pas d'un Etat ni d'organe de l'Etat, ni d'un de ses organismes ou mécanismes agissant dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat, conformément au paragraphe 3 de l'article 7⁴¹ du présent projet d'articles, n'entrent pas dans le cadre de la présente étude. Seuls les « contrats de travail » conclus par un Etat en qualité d'employeur ou

en son nom entreront dans le champ d'application de l'article 13. Le premier élément à prendre en considération est donc la qualité d'employeur de l'Etat, car l'étude portera uniquement sur le rapport contractuel existant entre des particuliers et un Etat aux fins de l'exécution de services sur le territoire d'un autre Etat.

30. Les services à fournir par les employés de cet Etat dans les limites du territoire ou de la juridiction territoriale d'un autre Etat constituent le deuxième élément de la question. Les différends éventuels porteront sur les rapports contractuels entre les employé et l'Etat en qualité d'employeur, faisant l'objet d'une action intentée devant les tribunaux d'un autre Etat.

31. Le troisième élément à prendre en compte est la possibilité d'une action intentée devant les tribunaux d'un autre Etat contre l'Etat employeur par un employé demandant réparation pour l'inexécution d'une condition du contrat de travail. Cette possibilité est fondée sur l'existence d'une relation contractuelle qui impose à l'Etat des obligations en ce qui concerne les services fournis ou exécutés dans le territoire d'un autre Etat. L'objet du différend peut être classé dans la catégorie des relations du travail ou dans celle des conditions d'emploi, qui recouvrent les questions relatives à l'indemnisation, à la sécurité sociale, aux pensions, etc.

⁴¹ Voir *supra* note 12.

En d'autres termes, le principal élément de cette catégorie particulière d'exceptions à la règle de l'immunité des Etats est la possibilité d'intenter une action en cas de manquement aux obligations qu'un Etat a assumées ou qui lui incombent aux termes de contrats de travail conclus avec des particuliers pour l'exécution de services dans un autre Etat. Les questions concernant la responsabilité civile ou la responsabilité de l'employeur pour les actes accomplis par ses employés, même sur le territoire d'un autre Etat, n'entrent pas dans le champ d'application du présent article. Ces questions de responsabilité pourraient se poser dans un contexte différent, mais la question à l'examen concerne exclusivement les poursuites fondées sur les rapports existant entre des employés qui sont des particuliers et un employeur qui est un Etat étranger ou un gouvernement étranger du point de vue de l'Etat du for.

2. QUESTION DE LA JURIDICTION

32. Lorsqu'on examine les limites de l'immunité des Etats dans un domaine d'activité donné, la question de la juridiction se pose car, en tout état de cause, c'est l'immunité juridictionnelle d'un Etat étranger qui est en jeu. En ce qui concerne les « contrats de travail », l'immunité des Etats suppose nécessairement l'existence d'une juridiction dont le non-exercice est exigé par l'application de la règle de l'immunité des Etats. C'est pourquoi, aux fins de la présente étude, la notion de « contrats de travail » sera limitée aux contrats aux termes desquels un Etat emploie des particuliers qui doivent fournir ou exécuter un service dans le territoire d'un autre Etat, c'est-à-dire dans le territoire du for — en d'autres termes, dans les limites de la juridiction du tribunal de cet autre Etat.

33. La juridiction est donc présumée exister dans toute affaire relative à l'immunité des Etats. Il doit exister un lien extrêmement étroit entre le tribunal qui juge le différend relatif au contrat de travail et le territoire où le service a été exécuté aux termes de ce contrat. En d'autres termes, il faut que l'exécution du contrat ait lieu dans les limites du territoire d'un autre Etat, c'est-à-dire dans les limites de la juridiction du tribunal de cet autre Etat. Sans ce lien étroit avec le territoire de cet autre Etat, la question de l'immunité des Etats pourrait être confondue avec d'autres questions, et on pourrait arguer que le différend ne peut pas être porté devant un tribunal parce qu'il ne relève pas de la juridiction de l'Etat, soit en raison de son objet, soit faute de lien avec le territoire, soit en invoquant, par exemple, la doctrine de l'« acte de gouvernement ». Etant donné que la compétence d'un tribunal est une question qui relève du droit local ou national, il ne nous appartient pas, dans la présente étude, d'énoncer une série de règles uniformes concernant les conditions dans lesquelles un tribunal ou un conseil de prud'hommes peut exercer sa compétence dans un pays donné. En tout état de cause, on peut présumer qu'il y a compétence dès lors qu'il y a un commencement de preuve de l'existence d'un lien territorial suffisant avec le tribunal en raison de l'exécution du contrat de travail dans le territoire de l'Etat du for. Les

règles à proposer en ce qui concerne les limites de l'immunité des Etats dans ce domaine précis doivent exclure les circonstances dans lesquelles les tribunaux d'un Etat auraient compétence dans une affaire concernant un contrat de travail exécuté en dehors du territoire de cet Etat ou, quel que soit le lieu d'exécution, au titre d'un arrangement ou d'un régime spécial comme celui qui régit les fonctionnaires ou employés du gouvernement en poste dans une ambassade ou un consulat ou un service analogue accrédité dans un autre pays. Dans ces circonstances, le tribunal administratif ou la commission de la fonction publique ou toute autre instance analogue de l'Etat qui emploie l'intéressé peut rester compétent, et le droit applicable est encore le droit administratif ou le droit régissant les fonctionnaires de l'Etat employeur, et non le droit du travail du pays où le service doit être accompli.

3. QUESTION DU DROIT APPLICABLE

34. En droit international privé ainsi que dans la zone limite où il y a chevauchement avec le droit international public, le choix du droit applicable détermine souvent, sinon de façon absolue, le choix de celle des autorités compétentes concurrentes qui doit avoir juridiction. La question du droit applicable peut être, par conséquent, extrêmement importante, surtout lorsqu'il s'agit d'un domaine spécialisé du droit propre à un régime ou à un système particulier, comme celui établi par le règlement du personnel du Secrétariat de l'ONU ou des institutions spécialisées. Le Tribunal administratif des Nations Unies doit probablement être considéré comme la juridiction choisie pour régler les différends concernant les questions administratives (pensions, promotions, congés, etc.) qui intéressent les membres du personnel du Secrétariat de l'ONU. Cette juridiction est probablement préférée aux autres tribunaux locaux ou territoriaux compétents ou à un tribunal du travail. Il en va de même pour les règlements applicables aux fonctionnaires des Etats, en tout cas en ce qui concerne les fonctionnaires de rang supérieur, ou du personnel international dans le cas des organisations internationales.

35. Les parties peuvent choisir le droit applicable, qui détermine presque toujours le choix de la juridiction. En ce qui concerne les fonctionnaires et le personnel supérieur des administrations nationales, c'est le droit administratif de l'Etat employeur qui est présumé régir les relations du travail et c'est le tribunal civil ou le tribunal administratif de l'Etat employeur ou de l'Etat d'envoi qui est l'instance choisie — voire le *forum pro rogatum* —, car c'est la seule instance compétente pour trancher la question. Les tribunaux territoriaux ou les conseils locaux de prud'hommes, bien que compétents pour connaître ce genre de litige quant au fond, seraient probablement moins au courant de la législation du travail applicable de l'Etat d'envoi ou de l'Etat employeur. La question du droit applicable dans un cas donné doit donc être considéré de ce point de vue particulier.

36. Le choix entre la juridiction du tribunal territorial ou de l'Etat du for et celle du tribunal national ou du tribunal de l'Etat d'envoi est encore compliqué par le

choix à faire entre les droits applicables par ces différents tribunaux. Lorsqu'il est évident que le droit administratif de l'Etat d'envoi est applicable, par exemple parce qu'il s'agit de hauts fonctionnaires, le conseil local de prud'hommes ou même le tribunal administratif territorial ou les autorités peuvent être tentés d'accepter l'application du droit administratif étranger et peuvent, par conséquent, renoncer à exercer leur juridiction en faveur d'une instance plus appropriée ou plus commode, en se déclarant peut-être *forum non conveniens*, en raison du caractère spécial du droit administratif étranger ou de son rapport spécial avec l'affaire. En revanche, si l'affaire intéresse le personnel local subalterne et n'exige pas l'application du droit administratif étranger, mais plutôt celle du droit du travail local applicable ou du droit régissant les contrats de travail dans l'Etat du for, le tribunal territorial n'hésitera pas, dans ce cas, à exercer sa compétence, car il ne doutera plus de l'applicabilité de son propre droit positif en ce qui concerne l'exécution des contrats de travail, les conditions de travail, les indemnisations, etc. On peut se demander si et dans quelle mesure l'Etat territorial souhaite imposer ses propres lois et règlements en matière de travail pour tous les contrats de louage de service dans son territoire.

4. QUESTION DE L'IMMUNITÉ DES ETATS

37. C'est seulement à partir du moment où il se considère compétent que le tribunal de l'Etat où les services prévus dans le contrat de travail doivent être accomplis commence à appliquer son propre droit positif en matière de conflits et de relations du travail. Lorsque l'employeur se trouve être un Etat ou un gouvernement étranger, la question de l'immunité entre en jeu. Mais il est évident que, dans la pratique, l'Etat étranger contre lequel l'action est intentée n'attend pas normalement que le tribunal arrive à cette conclusion pour invoquer l'immunité des Etats. Ainsi, le tribunal est appelé à se prononcer sur la question de l'immunité des Etats alors que, bien souvent, il n'aurait pas encore à le faire, car, si la question de l'immunité des Etats n'avait pas été posée, le tribunal aurait pu aisément refuser d'exercer sa juridiction pour une des raisons mentionnées — par exemple, en se déclarant incompétent ou *forum non conveniens*, ou en raison du choix de la juridiction et du choix du droit applicable, ou pour des raisons d'ordre public, ou en vertu de la doctrine de l'« acte de gouvernement ».

38. Quand le tribunal doit se prononcer sur la question de l'immunité des Etats dans le domaine particulier des contrats de travail, la première question à résoudre, pour déterminer si le tribunal doit exercer ou non sa juridiction, est la question de savoir si le fait qui a donné lieu à l'action a été accompli dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat⁴². Si, par exemple, le différend porte sur la nomination d'un fonctionnaire par un Etat étranger ou par un de ses organes, organismes ou institutions, la question de l'immunité des Etats se pose alors clairement, car cette nomination sera nécessairement le

résultat d'un acte accompli dans l'exercice de l'autorité gouvernementale de cet Etat ou de ce gouvernement étranger. Il en est de même dans le cas du licenciement ou de la suspension d'un employé par un Etat ou un organisme gouvernemental, qui ne pourrait jamais être contraint de réintégrer dans ses fonctions l'employé ainsi licencié à la suite d'un acte accompli dans l'exercice de l'autorité gouvernementale. Il ne s'ensuit pas, toutefois, que les conséquences juridiques d'un licenciement constituant une rupture de contrat de travail soient nécessairement le résultat d'un acte accompli dans l'exercice de l'autorité gouvernementale. Il semble donc qu'il s'agisse là d'un domaine où les tribunaux locaux peuvent encore exercer leur juridiction dans une procédure engagée contre un Etat étranger en tant qu'employeur d'un ouvrier qui doit exécuter sur le territoire de l'Etat du for un travail qui n'est pas lié à l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat employeur. En d'autres termes, la question pourrait être énoncée comme suit : dans quelle mesure l'Etat d'envoi est-il tenu de se conformer aux lois et règlements locaux de l'Etat territorial en matière de travail ?

B. — La pratique actuelle des Etats

1. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

39. Par rapport à la surabondance de la pratique judiciaire et gouvernementale des Etats dans le domaine des activités commerciales visé par l'article 12⁴³, il y a relativement peu de décisions judiciaires et peu d'exemples de la pratique des Etats en ce qui concerne les contrats de travail. Cependant, l'adoption de la méthode inductive exige que l'on se réfère à la pratique des Etats. Or, un simple coup d'œil à cette pratique révèle une quantité incroyable d'incohérences et de contradictions et, vu la rareté des décisions, il est impossible de s'y référer à propos de chaque Etat. Si, en ce qui concerne l'exception que constituent les activités commerciales, on a reproché au Rapporteur spécial de n'avoir pas tenu compte de la pratique des cent soixante-cinq Etats Membres ou de l'avoir déformée dans certains cas, on risque de lui adresser la même critique en ce qui concerne les contrats de travail, car la pratique actuelle des Etats dans ce domaine n'est pas d'un plus grand secours et rien ne garantit qu'il s'agisse d'une pratique universelle ou uniforme. Cette pratique indique seulement que l'on pénètre dans une zone de plus en plus litigieuse et de plus en plus obscure et que, si l'on veut que l'article 13 ait un sens, il faut se montrer très prudent et éviter les déclarations excessives ou trop catégoriques qui ne serviraient à rien.

40. Dans le cas particulier des contrats de travail, la pratique des Etats paraît relativement récente, à la différence de l'abondante pratique des Etats relative aux activités commerciales. Ce contraste est dû au fait que les Etats se livrent depuis longtemps à des activités commerciales au-delà de leurs frontières, activités qui don-

⁴² Voir le paragraphe 3 de l'article 7, *supra* note 12.

⁴³ Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 2 d), par. 49 à 107.

ment lieu à des actions et à des décisions judiciaires dans différentes juridictions. Par contre, l'emploi à l'étranger de personnel local par un organe de l'Etat ou un de ses organismes ou institutions dans l'exercice de son autorité souveraine fait l'objet d'une pratique relativement récente. Les différends concernant les relations entre serviteur et maître ou entre employé et employeur lorsque ce dernier est un Etat étranger ne sont pas très fréquents. Il est encore plus rare de trouver la trace d'une affaire réglée par décision d'un tribunal local ou d'un tribunal administratif.

41. Le stade de développement du droit des contrats régissant les relations et les conflits du travail, qui constitue un secteur distinct du droit civil, est loin d'être uniforme. En fait, beaucoup de pays n'ont pas de code du travail ni de tribunaux spéciaux pour régler les conflits du travail. Dans certains systèmes, il existe des tribunaux administratifs chargés de régler ces questions ou d'entendre les plaintes formulées par les employés à l'encontre de leur propre gouvernement, mais ces tribunaux ne sont pas en mesure d'appliquer un droit administratif étranger ni d'étendre l'application de leur propre droit administratif aux employés d'un gouvernement étranger. L'étude actuelle est toutefois limitée à la pratique existante et n'a pas pour objet de rechercher les causes de la rareté de cette pratique.

2. PRATIQUE JUDICIAIRE

42. Du fait que les législations nationales régissant le domaine spécifique des « contrats de travail » ont atteint des stades de développement différents, il n'est pas possible de décrire la jurisprudence pays par pays, mais on peut en revanche la présenter par thème ou sous-thème. Il faudra toutefois employer la méthode inductive, même si elle peut paraître difficile, pour analyser utilement la pratique des Etats en tant qu'illustration de l'évolution du droit.

a) Engagement ou emploi par un Etat

43. On constate dans la jurisprudence des Etats une tendance assez nette à considérer que l'engagement ou l'emploi du personnel d'un bureau par un Etat ou par l'un de ses organes, organismes ou institutions n'est pas soumis à la juridiction des autorités judiciaires du territoire, à condition bien entendu que les organismes ou institutions en question agissent dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique⁴⁴.

44. Il existe en Italie une jurisprudence claire et abondante selon laquelle la décision d'engager ou non une personne prise par un organisme relevant d'un Etat étranger est un acte de droit public qui n'est pas soumis à la juridiction locale. L'engagement d'un employé est souvent considéré comme un acte effectué dans l'exercice des fonctions gouvernementales⁴⁵. Ainsi, dans une

⁴⁴ Voir l'article 7, par. 3, et le commentaire y relatif (v. *supra* n. 12 et 13); voir aussi par. 5 et 6 du présent rapport.

⁴⁵ La distinction établie entre les « fonctions de l'Etat dans l'exercice de son pouvoir souverain et ses activités en tant que sujet de droit privé » a été formulée de façon nouvelle dans le jugement rendu par la

décision rendue en 1947, les Chambres réunies de la Cour suprême de cassation⁴⁶ ont estimé que la délégation commerciale soviétique bénéficiait de l'immunité de juridiction en ce qui concernait l'emploi d'un employé italien, car il s'agissait d'*acta jure imperii*, bien que l'auteur de cette décision fût une entité juridique distincte, en l'occurrence une société créée par un Etat étranger. De même, dans une affaire plus récente, réglée en 1955⁴⁷, la Cour de cassation s'est déclarée incompétente pour connaître d'une action concernant l'emploi d'un citoyen italien par une base militaire des Etats-Unis en Italie conformément au Traité de l'Atlantique Nord, car la Cour a jugé qu'il s'agissait d'une *attività pubblicistica* menée dans le cadre des *funzioni pubbliche o politiche* du Gouvernement des Etats-Unis⁴⁸. L'engagement était forcément un acte accompli exécuté dans l'exercice de fonctions gouvernementales et était, de ce fait, considéré comme *atto di sovranità*.

45. Dans un contexte différent, le Conseil d'Etat en France a jugé que la nomination d'un citoyen français à un poste de l'UNESCO et le fait que le Gouvernement français n'avait pas appuyé les revendications d'un ancien fonctionnaire de l'Institut de coopération intellectuelle et son droit d'occuper un poste à l'UNESCO ne relevaient pas de la compétence des autorités françaises⁴⁹.

b) Cas de licenciement

46. Les cas de licenciement sont relativement nombreux dans la pratique des Etats et leur analyse amène à conclure que les tribunaux nationaux se reconnaissent généralement incompétents. Le licenciement est considéré comme l'exercice du pouvoir souverain d'un Etat et non comme une rupture d'un contrat commercial ou privé ordinaire. La jurisprudence italienne peut être

Cour d'appel de Gênes dans *Canale c. Governo Francese* (1937) [*Rivista di diritto internazionale*, Rome, 29^e année, 1937, p. 81, avec un commentaire de C. Cereti, *ibid.*, 30^e année, 1938, p. 226; *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, Londres, 1941, vol. 8, p. 237].

⁴⁶ *Tani c. Rappresentanza commerciale in Italia dell'U.R.S.S.* (1947) [*Il Foro Italiano*, Rome, vol. LXXI, 1948, p. 855; *Annual Digest...*, 1948, Londres, 1953, vol. 15, p. 141, affaire n° 45].

⁴⁷ *Department of the Army of the United States of America c. Gori Savellini* (1955) [*Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. XXXIX, 1956, p. 91 et 92; *International Law Reports*, 1956, Londres, 1960, vol. 23, p. 201]. Voir aussi *Alexeef c. Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S.* (1932) [*Giurisprudenza Italiana*, Turin, 1933, vol. I, p. 489] où aucune distinction n'a été établie entre les activités diplomatiques et commerciales de l'agence commerciale.

⁴⁸ Cf. *De Ritis c. Governo degli Stati Uniti d'America* (1971) [*Rivista...*, vol. LV, 1972, p. 483] et *Luna c. Repubblica socialistas di Romania* (1974) [*ibid.*, vol. LVIII, 1975, p. 597]. A l'opposé, voir les décisions prises dans *De Semenoff c. Amministrazione delle Ferrovie dello Stato della Norvegia* (1935, 1936) [*ibid.*, 29^e année, 1937, p. 224; *Annual Digest...*, 1935-1937, *op. cit.*, p. 234, affaire n° 92] concernant une affaire d'emploi par une compagnie de chemins de fer appartenant à un Etat étranger et exerçant des activités en Italie, et dans *Slomnitzky c. Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S.* (1932) [*Annual Digest...*, 1931-1932, Londres, 1938, vol. 6, p. 169, affaire n° 86].

⁴⁹ *Weiss c. Institut de coopération intellectuelle* (1953) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 81^e année, 1954, p. 744, avec une note de P. Huet].

invoquée à l'appui de cette thèse, d'autant plus qu'elle semble avoir toujours été la plus restrictive de toutes.

47. Ainsi, dans une décision rendue en 1933, la Cour suprême italienne a confirmé le principe de l'immunité dans l'affaire *Kazmann* concernant le licenciement abusif d'un ancien employé de la succursale de la délégation commerciale soviétique à Milan⁵⁰. Cette décision a constitué un précédent qui a été suivi par d'autres tribunaux italiens⁵¹. Il faut considérer comme définitive en la matière une décision rendue par la suite en 1947 par les Chambres réunies de la Cour suprême de cassation dans l'affaire *Tani*⁵² : dans cet arrêt, la Cour suprême a confirmé la décision de la Cour d'appel de Milan de rejeter la plainte déposée par un employé de la délégation commerciale soviétique pour licenciement abusif. Le Conseil d'Etat en France a également rendu en 1929 une décision similaire dans une autre affaire⁵³.

c) Relations entre employeurs et employés

48. Malgré les flottements du début en matière de jurisprudence⁵⁴, la pratique récente des Etats semble indiquer que les relations entre employeurs et employés ou les contrats de travail sont généralement considérés comme des questions pour lesquelles les organismes des Etats étrangers jouissent de l'immunité dans la mesure où il est établi que les organismes en question agissaient dans l'exercice de l'autorité gouvernementale⁵⁵. Les contrats de travail ont été considérés par les tribunaux italiens comme des exceptions aux transactions normales entre un Etat étranger et des citoyens italiens, qui relèvent de la juridiction des tribunaux italiens⁵⁶. Consi-

dérés comme *atti di sovranità*, les contrats de travail des personnes employées par des gouvernements étrangers bénéficient de l'immunité à l'égard des tribunaux italiens qui, en d'autres circonstances, appliquent le principe de l'immunité de façon extrêmement restrictive. Ainsi, en 1956⁵⁷, un dénommé Gori Savellini a été débouté de sa plainte contre une base militaire américaine établie en Italie. Dans deux autres cas plus récents, les décisions rendues étaient encore plus explicites. Ainsi, dans l'affaire *De Ritis c. Governo degli Stati Uniti d'America* (1971)⁵⁸ le principe de l'immunité a été confirmé. Il s'agissait d'une action intentée par un dénommé De Ritis, bibliothécaire de l'United States Information Service (USIS) en Italie, qui alléguait le caractère sérieux et concret des travaux ou services qui lui incombait, si modestes fussent-ils. La Cour suprême a considéré l'USIS comme étant un bureau de l'USIA à l'étranger, « un ente od ufficio statale americano [...] che agisce all'estero sotto la direzione ed il controllo del Segretario di Stato [...] per la persecuzione di fini pubblici sovrani dello Stato americano come tale »⁵⁹. La Cour a considéré que De Ritis était un « employé du Gouvernement des Etats-Unis » et « secondo concetti propri del nostro diritto pubblico ma indubbiamente applicabili anche alla fattispecie [...] perché l'impiegato di uno Stato è per definizione impiegato pubblico »⁶⁰. Bien que le contrat de travail fût sans aucun doute un *rappporto di lavoro*, ce n'était pas un *rappporto di diritto privato*⁶¹. Dans une autre affaire, *Luna c. Repubblica socialista di Romania* (1974)⁶², concernant un contrat de travail conclu par un organisme économique relevant de l'ambassade roumaine à Rome, l'immunité de la République socialiste de Roumanie a été confirmée. La Cour suprême a débouté Luna, qui réclamait 7 799 212 lire à titre d'indemnité pour la perte d'une rémunération basée sur le contrat de travail. La Cour a considéré que ces relations entre employeur et employé ne relevaient pas de la compétence du Gouvernement italien, « qualora lo Stato abbia agito come soggetto di diritto internazionale, la giurisdizione italiana non può sussistere, in virtù della norma consuetudinaria di diritto internazionale, generalmente riconosciuta, sull'immunità giurisdizionale degli Stati esteri, [...] »⁶³. Au vu des éléments objectifs, la Cour a estimé que « il rapporto d'impiego in contestazione va senz'altro inquadrato nell'ambito dell'attività che lo Stato romeno (quale soggetto di diritto internazionale) svolge in Italia per propri fini istituzionali [...] »⁶⁴.

⁵⁰ *Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S. c. Kazmann* (1933) [Rivista..., 25^e année, 1933, p. 240; *Annual Digest...*, 1933-1934, Londres, 1940, vol. 7, p. 178, affaire n° 69].

⁵¹ Voir p. ex. *Little c. Riccio e Fischer* (Cour d'appel de Naples, 1933) [Rivista..., 26^e année, 1934, p. 110] (Cour de cassation, 1934) [Annual Digest... 1933-1934, op. cit., p. 177, affaire n° 68]; la Cour d'appel de Naples et la Cour de cassation se sont déclarées incompétentes dans cette affaire concernant le licenciement abusif d'un dénommé Riccio, employé dans un cimetière appartenant à la Couronne britannique et « entretenu par la Grande-Bretagne *jure imperii* au profit de ses ressortissants en tant que tels et non en tant que particuliers ». Cf. *Mazzucchi c. Consolato Americano* (1931) [Annual Digest..., 1931-1932, op. cit., p. 336, affaire n° 186].

⁵² Voir *supra* note 46; on trouvera une opinion particulièrement éclairante dans *Annual Digest...*, 1948, p. 145 et 146.

⁵³ Affaire *Marthoud* (1929) [Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, Paris, Sirey, t. 99, 1929, p. 409].

⁵⁴ Des tribunaux italiens ont précédemment rendu des décisions en vertu desquelles l'immunité était refusée du fait que les contrats de travail étaient des transactions de droit privé, tandis que le licenciement ou l'engagement d'un employé du gouvernement ou d'un fonctionnaire a toujours été considéré comme un acte accompli dans l'exercice de l'autorité souveraine. Voir p. ex. *De Semenoff c. Amministrazione delle Ferrovie dello Stato della Norvegia* (1935, 1936) [*supra* n. 48]. Cf. aussi *Ferrovie Federali Svizzere c. Comune di Tronzano* (1929) [Il Foro Italiano, vol. LIV, 1929, p. 1146; *Annual Digest...*, 1929-1930, Londres, 1935, vol. 5, p. 124] où l'immunité n'a pas été accordée aux Chemins de fer fédéraux suisses.

⁵⁵ Voir S. Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities in International Law*, Londres, Stevens, 1959, p. 239 à 242.

⁵⁶ Voir Sucharitkul, « Immunities of foreign States before national authorities », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1976-I, Leyde, Sijthoff, 1977, t. 149, p. 130 à 132.

⁵⁷ Voir *supra* note 47.

⁵⁸ Voir *supra* note 48.

⁵⁹ *Rivista...*, vol. LV, 1972, p. 485.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 486.

⁶¹ *Ibid.*, p. 485. Voir aussi, à propos des affaires d'emploi, l'arrêt n° 467 de 1964 concernant l'United States Army—Southern European Task Force, et l'arrêt n° 3160 de 1959 concernant une mission navale vénézuélienne (*ibid.*).

⁶² Voir *supra* note 48.

⁶³ *Rivista...*, vol. LVIII, 1975, p. 599.

⁶⁴ *Ibid.*

d) *Absence de juridiction*

49. Il semble donc qu'on ne trouve nulle part de jurisprudence constante tendant à admettre que les contrats de travail ou leurs différents aspects peuvent constituer une exception à la règle de l'immunité des Etats. Au contraire, même lorsque le principe de l'immunité des Etats est appliqué de la façon la plus restrictive, comme dans la jurisprudence italienne, l'immunité est reconnue et est appliquée avec une certaine constance dans tous les cas où il s'agit d'un engagement, d'un licenciement et d'une action en dommages et intérêts ou des manquements à d'autres conditions d'un contrat de travail ou de prestation de services. Il semble que la juridiction soit généralement inexistante ou ne s'exerce qu'avec réticence dans le domaine des relations entre employeurs et employés.

3. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

50. Il convient de poursuivre l'examen de cette question pour voir si, en dehors de la jurisprudence, on peut trouver ailleurs une tendance allant dans le sens d'une restriction de l'immunité en matière de contrats de travail.

a) *Législations nationales*

51. En l'absence de décisions judiciaires admettant que les « contrats de travail » font exception au principe de l'immunité, on en est réduit à présumer que, dans les pays qui ont adopté une législation nationale limitant expressément l'immunité dans le domaine des « contrats de travail » ou des « relations entre employeurs et employés », les tribunaux appliqueront à l'avenir leur législation nationale.

52. A partir de cette hypothèse, il est intéressant de noter que la loi du Royaume-Uni de 1978 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*⁶⁵, contient à l'article 4 ci-après une disposition dans ce sens.

Exceptions à l'immunité de juridiction

[...]

4. 1) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans des procédures relatives aux contrats de travail qu'il conclut avec des particuliers lorsque le contrat a été conclu au Royaume-Uni ou lorsque le travail doit être entièrement ou partiellement accompli dans ce pays.

2) Sous réserve des dispositions des paragraphes 3 et 4 ci-dessous, le présent article ne s'applique pas si :

- a) au moment où la procédure est introduite, le particulier en question est un ressortissant de l'Etat mis en cause, ou si
- b) au moment où le contrat de travail a été conclu le particulier n'était ni un ressortissant du Royaume-Uni ni un résident habituel de ce pays; ou si
- c) les parties au contrat en sont convenues autrement par écrit.

3) Lorsque le travail doit être exécuté pour le compte d'un bureau, d'une représentation ou d'un établissement que l'Etat maintient au Royaume-Uni à des fins commerciales, les dispositions du paragraphe 2, alinéas a et b, ci-dessus n'excluent pas l'application du présent arti-

cle, à moins que le particulier n'ait été, au moment où le contrat a été conclu, un résident habituel de cet Etat.

4) Les dispositions du paragraphe 2, alinéa c, ci-dessus n'excluent pas l'application du présent article lorsque le droit du Royaume-Uni exige que la procédure se déroule devant un tribunal du Royaume-Uni.

5) Aux fins du paragraphe 2, alinéa b, ci-dessus, l'expression « ressortissant du Royaume-Uni » s'entend des citoyens du Royaume-Uni et des Colonies, des personnes qui sont considérées comme sujets britanniques en vertu des articles 2, 13 ou 16 du *British Nationality Act* de 1948 ou du *British Nationality Act* de 1965, des personnes sous protection britannique au sens de ladite loi de 1948, ou des citoyens de la Rhodésie du Sud.

6) Aux fins du présent article, les « procédures relatives à un contrat de travail » s'entendent des procédures entre des parties à un tel contrat relativement à des droits ou à des obligations qu'elles auraient en qualité d'employeurs ou d'employés.

53. Bien que cette disposition n'ait pas d'équivalent dans la loi des Etats-Unis d'Amérique de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*⁶⁶, ni dans la loi du Canada de 1982 relative à l'immunité des Etats étrangers⁶⁷, elle semble avoir inspiré directement les dispositions de l'article 6 de la loi de Singapour de 1979 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act, 1979*⁶⁸, de l'article 6 de l'ordonnance du Pakistan de 1981 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Ordinance, 1981*⁶⁹, et de l'article 5 de la loi de l'Afrique du Sud de 1981 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign States Immunities Act, 1981*⁷⁰. Comme la pratique des tribunaux anglais s'est fondée dans le passé sur une conception plus stricte de l'immunité des Etats, ce changement d'attitude, suivi dans un certain nombre de pays importants du Commonwealth appliquant la « common law », aura certainement une influence profonde sur l'évolution de la pratique des tribunaux en la matière, au-delà même du cadre des juridictions de la « common law ». La pratique restrictive, notamment dans le cas particulier des « contrats de travail », est susceptible de prendre de plus en plus d'importance⁷¹.

54. Il est également à prévoir que les Etats qui ont ratifié la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats⁷², tels que l'Autriche⁷³, la Belgique⁷⁴ et

⁶⁶ *United States Code, 1976 Edition*, vol. 8, titre 28, chap. 97, p. 206 (*idem*, p. 55 et suiv.).

⁶⁷ « Loi portant sur l'immunité des Etats étrangers devant les tribunaux », entrée en vigueur le 15 juillet 1982 (*La Gazette du Canada, Partie III*, Ottawa, vol. 6, n° 15, 22 juin 1982, p. 2949, chap. 95).

⁶⁸ Loi du 26 octobre 1979, intitulée « Loi régissant les actions intentées à Singapour par ou contre d'autres Etats et les questions connexes » (reproduite dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 28 et suiv.).

⁶⁹ *The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 mars 1981 (*idem*, p. 20 et suiv.).

⁷⁰ Loi entrée en vigueur le 6 octobre 1981 (*idem*, p. 34 et suiv.).

⁷¹ Il est fort probable que d'autres pays des Caraïbes et d'ailleurs, comme Saint-Christophe et Trinité-et-Tobago, suivront également cette tendance.

⁷² Voir *supra* note 39.

⁷³ Voir les déclarations de l'Autriche pour donner effet aux dispositions de la Convention dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 5. L'Autriche a ratifié la Convention le 10 juillet 1974.

⁷⁴ La Belgique a ratifié la Convention le 27 juillet 1975.

⁶⁵ Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, 1^{re} partie, chap. 33, p. 715 (reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 41 et suiv.).

Chypre⁷⁵, adopteront, comme le Royaume-Uni, une pratique restrictive en ce domaine.

b) Conventions internationales

i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats

55. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats est entrée en vigueur entre l'Autriche, la Belgique et Chypre le 11 juin 1976, en vertu du paragraphe 2 de son article 36. Les dispositions de l'article 5 de cette convention, qui sont pratiquement les mêmes que celles figurant à l'article 4 du *State Immunity Act 1978* du Royaume-Uni destiné à lui donner effet⁷⁶, se lisent comme suit :

Article 5

1. Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait à un contrat de travail conclu entre l'Etat et une personne physique, lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'Etat du for.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) lorsque la personne physique a la nationalité de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance;

b) lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, elle n'avait pas la nationalité de l'Etat du for, ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat; ou

c) lorsque les parties au contrat en sont convenues autrement par écrit, à moins que, selon la loi de l'Etat du for, seuls les tribunaux de cet Etat ne soient compétents à raison de la matière.

3. Lorsque le travail est exécuté pour un bureau, une agence ou un autre établissement visés à l'article 7, les dispositions du paragraphe 2, lettres a et b, du présent article ne sont applicables que si la personne avec laquelle le contrat a été conclu avait sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat employeur au moment de la conclusion du contrat.

ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats

56. Il n'est pas encore possible d'évaluer toute la portée d'une telle disposition, mais la progression du nombre de lois, adoptées dans divers pays, dénote son effet d'entraînement, même si ces lois ne sont pas toujours uniformes. A cet égard, il convient de signaler le récent projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats (1983)⁷⁷. A l'article 6 figurent les dispositions suivantes qui fixent des limites à l'immunité juridictionnelle :

Article 6

Les Etats ne peuvent invoquer l'immunité de juridiction :

a) en matière de conflits du travail et de contrats de travail conclus entre un Etat et une ou plusieurs personnes physiques, concernant un travail accompli sur le territoire de l'Etat du for;

[...]

4. LA DOCTRINE INTERNATIONALE

57. Les auteurs n'ont que rarement abordé la question des contrats de travail. On considère traditionnellement

⁷⁵ Chypre a ratifié la Convention le 10 mars 1976.

⁷⁶ Voir aussi la formulation quasi identique des dispositions correspondantes des législations nationales.

⁷⁷ Projet adopté par le Comité juridique interaméricain, Rio de Janeiro, 21 janvier 1983 (OEA/Ser.G - CP/doc. 1352/83, du 30 mars 1983). Voir aussi *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXII, n° 2, mars 1983, p. 292.

que ce domaine particulier est du ressort exclusif du droit administratif de l'Etat employeur et relève donc clairement de la compétence de cet Etat⁷⁸. Les commentaires qu'ont inspirés aux divers auteurs les législations nationales et conventions internationales existantes sont très divers. La critique a essentiellement porté sur la formulation de ces textes qui sont inutilement compliqués et difficiles à interpréter⁷⁹. Il est indéniable que chaque Etat a le droit souverain de légiférer en la matière et de fixer les conditions dans lesquelles des Etats étrangers ont le droit d'exercer certains types d'activités sur son territoire. Tout Etat a le pouvoir inhérent, sous réserve de ses obligations conventionnelles, d'interdire l'accès de son territoire aux agences publiques étrangères, y compris les missions diplomatiques⁸⁰.

58. Il n'est pas surprenant de constater qu'une tendance restrictive se manifeste dans le projet de convention sur l'immunité des Etats, qui a été proposé par le Comité d'étude international sur l'immunité des Etats et adopté par l'Association de droit international en 1982 à Montréal⁸¹. Ce projet contient la disposition suivante :

Article III. — Exceptions à l'immunité de juridiction

Un Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction de l'Etat du for notamment dans les cas ci-après :

[...]

C. Lorsque la procédure a trait à un contrat de travail conclu par un Etat étranger dans l'Etat du for ou que le travail prévu contractuellement doit être accompli, intégralement ou en partie, sur le territoire de l'Etat du for. Cette disposition ne s'applique pas :

1. Lorsque l'employé a la nationalité de l'Etat étranger au moment de l'introduction de l'instance; ou

2. Lorsque, à l'époque de la conclusion du contrat de travail, l'employé n'était ni ressortissant ni résident permanent de l'Etat du for; ou

3. Lorsque l'employeur et l'employé en sont convenus autrement par écrit⁸².

[...]

⁷⁸ A ce sujet, voir p. ex. F. Seyersted, « Jurisdiction over organs and officials of States, the Holy See and intergovernmental organizations », *The International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 14, 1965, p. 31 à 82 et 493 à 527.

⁷⁹ Voir p. ex. F. A. Mann, « The State Immunity Act 1978 », *The British Year Book of International Law*, 1979, Londres, vol. 50, p. 54.

⁸⁰ Voir p. ex. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 334 :

« [...] Un Etat peut s'il le désire adopter une loi sur les immunités des Etats étrangers prévoyant les activités dont l'exercice implique l'acceptation de la juridiction locale. [...] Les Etats recevraient alors à des conditions expresses l'autorisation d'exercer des activités dans le cadre d'une juridiction étrangère et le fondement de l'immunité souveraine tel qu'il a été énoncé dans *The Schooner « Exchange »* serait ainsi respecté. [...] »

Voir également I. Sinclair, « The law of sovereign immunity : Recent developments », *Recueil des cours...*, 1980-II, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1981, t. 167, p. 214 à 216.

⁸¹ Voir ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 5 à 10, résolution n° 6 : « State Immunity ».

⁸² *Ibid.*, p. 7 et 8. On trouvera un commentaire intéressant de cette disposition dans le rapport final (24 juin 1982) du Comité d'étude international sur l'immunité des Etats, présidé par M. M. Leigh, voir ILA, *The ILA Montreal Draft Convention on State Immunity*, Londres, 1983, p. 51 et 52, par. 25.

5. APPARITION D'UNE TENDANCE

59. La pratique des Etats est encore insuffisante en ce qui concerne les contrats de travail qui pourraient constituer des exceptions au principe de l'immunité, mais il semble qu'une tendance en faveur de la limitation de l'immunité des Etats se manifeste dans ce domaine encore inexploré. La solution de ce problème sera fonction de l'évolution des législations touchant les conflits du travail et les relations entre employeur et employé. Dans toute tentative de fixation d'un droit en cours de formation progressive, il importera d'éviter une quelconque ingérence dans les droits administratifs internes, tout en veillant à ce que les contrats de travail conclus avec l'Etat du for prévoient des conditions de service acceptables. On ne saurait en outre préconiser des mesures qui risqueraient d'aggraver les problèmes de chômage dans une société donnée.

60. Tout bien considéré, il semble se dégager une tendance favorable à l'application du droit du travail interne aux personnes physiques recrutées dans un pays donné, et donc une tendance à privilégier l'exercice de la compétence territoriale au détriment des immunités juridictionnelles des Etats étrangers. Il serait naturel d'envisager l'adoption de législations nationales tendant à préciser tant l'étendue et les limites des attributions des tribunaux compétents que les exceptions à l'immunité des Etats dans ce domaine précis. De toute évidence, il faudra attendre que la primauté du droit privé en la matière soit fermement établie avant que puisse être réglée la question de l'immunité de juridiction. Les conventions régionales tendent également à privilégier la compétence des tribunaux nationaux et celle-ci devrait donc être fixée de manière uniforme, afin d'éviter les risques de vide juridique et de conflit de compétence.

C. — Formulation du projet d'article 13

61. Le principe à incorporer dans le projet d'article doit tenir compte de la fluidité qui caractérise le droit en ce domaine. Toute tentative en vue de formuler un projet d'article relatif aux « contrats de travail » exige de la souplesse et doit prendre en considération les diverses conceptions en présence. On ne saurait ôter aux Etats la possibilité de laisser cette exception s'inscrire dans leur pratique. Cet article ne devant nullement constituer une ingérence dans le droit administratif ou les pratiques administratives des fonctionnaires et des responsables nationaux, il conviendrait plutôt d'y introduire, sans trop d'insistance, une incitation au respect du droit du travail interne en vue d'améliorer les conditions sociales, les relations entre employeurs et employés, et la situation de l'emploi. Deux critères pourraient être retenus. Tout d'abord, le critère de la nationalité de l'employé pourrait être pris en considération comme allant dans le sens de l'application du droit administratif de l'Etat employeur ou, le cas échéant, du droit du travail de l'Etat territorial. Le second critère serait celui de la résidence dans l'Etat du for, cette résidence pouvant être qualifiée de régulière, d'habituelle ou de permanente, non pas tant pour permettre l'établissement de la compétence en droit international privé, mais pour jus-

tifier l'exercice de la compétence territoriale existante ou du moins une primauté des liens territoriaux en vue de garantir la protection des ressortissants et des résidents étrangers de l'Etat du for.

62. L'article 13 peut être libellé comme suit :

Article 13. — Contrats de travail

1. Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat s'agissant d'une action concernant un « contrat de travail » conclu avec un ressortissant ou un résident de cet autre Etat qui porte sur un travail devant être accompli sur le territoire dudit Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas

a) lorsque l'action concerne le refus d'employer une personne ou le renvoi d'un employé;

b) lorsque l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance;

c) lorsque l'employé n'est ni ressortissant ni résident de l'Etat du for au moment de son embauche; ou

d) lorsque l'employé en est convenu autrement par écrit, à moins que, en vertu de la législation de l'Etat du for, ses tribunaux aient compétence exclusive à raison de la matière.

ARTICLE 14 (Dommages corporels ou matériels)

A. — Considérations générales

1. PORTÉE DE LA NOTION DE « DOMMAGES CORPORELS OU MATÉRIELS » EN TANT QU'EXCEPTION AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

63. Le projet d'article 14 a pour objet de traiter des dérogations possibles au principe de l'immunité des Etats en cas de « dommages corporels ou matériels ». Il s'agit des cas où un Etat étranger ou un de ses organes, organismes ou institutions a l'obligation de réparer, en versant des dommages et intérêts ou une indemnité, les dommages corporels (atteintes à l'intégrité physique d'une personne) et matériels (dégâts causés à un bien, considérés indépendamment de la dépréciation éventuelle de ce bien) résultant d'un acte ou d'une omission qui lui est imputable. En « common law », les actions intentées pour obtenir réparation des dommages de ce type relèvent de la catégorie des actions en réparation d'actes dommageables. Du point de vue de l'immunité juridictionnelle, les préjudices dont il s'agit peuvent être qualifiés de non commerciaux. En droit romain et dans les systèmes juridiques analogues, la catégorie correspondante est celle de la responsabilité civile pour dommages corporels (toute atteinte à l'intégrité physique d'une personne pouvant entraîner lésions, blessures ou décès) ou pour dégâts matériels causés à des biens mobiliers corporels ou à des biens immobiliers (à ne pas confondre avec les atteintes aux droits de propriété), ou pour actes diffamatoires.

64. Sans entrer dans les subtilités des législations nationales, dont certaines traitent abondamment de la

responsabilité civile pour dommages corporels et matériels, on peut citer, par exemple, dans le système de la « common law » la responsabilité pour *negligence or nuisance* (négligence ou atteinte aux droits d'autrui), qui porte sur les actes ou omissions dommageables; on peut citer aussi les cas où la législation prévoit une responsabilité étendue pour les dommages pouvant résulter de l'occupation de terrains et de locaux, de la possession d'animaux dangereux ou de la possession ou du transport de matières dangereuses. Les régimes les plus rigoureux de la responsabilité sans faute permettent d'intenter une action pour défaut de prévention du dommage, même s'il n'y a eu de la part du responsable présumé ni infraction, ni abus de droit, ni carence. La nature et l'étendue de l'obligation de vigilance varient selon la rigueur du régime de responsabilité et la mesure dans laquelle le droit interne protège les victimes de dommages corporels ou matériels. Certaines législations ne prévoient l'obligation de réparer que si le préjudice résulte d'un acte ou d'une carence délibérés, tandis que d'autres étendent cette obligation au préjudice résultant d'omissions ou de négligences, voire d'événements fortuits ou accidentels. La notion de « dommage corporel ou matériel » recouvre de multiples situations où une action en réparation peut être intentée par la victime d'un préjudice corporel (ou ses ayants droit si l'acte dommageable a entraîné son décès) ou par la victime d'un préjudice matériel (propriétaire, usufruitier ou détenteur du bien endommagé).

65. Le but du projet d'article 14 est de permettre des dérogations au principe de l'immunité juridictionnelle lorsqu'un acte ou une omission imputables à un Etat étranger ou à l'un de ses organes, organismes ou institutions, entraîne un dommage corporel ou matériel. La seule condition dont devraient être assorties ces dérogations devrait être que le dommage corporel ou matériel résultant d'un acte accompli par un Etat étranger ou l'un de ses organes, organismes ou institutions, dans l'exercice de la puissance publique soit survenu sur le territoire de l'Etat du for. La question de savoir s'il faudrait tenir compte de la gravité du préjudice et de l'étroitesse du rapport existant entre celui-ci et l'acte dommageable n'entre pas dans le cadre de la présente étude, non plus d'ailleurs que l'examen des modalités de réparation prévues par le droit interne des différents pays.

2. FONDEMENTS JURIDIQUES DE LA JURIDICTION

66. Il est bien évident que la question d'une dérogation au principe de l'immunité juridictionnelle ne se pose pas lorsque l'Etat du for n'a pas accordé l'immunité de juridiction à l'Etat étranger auteur de l'acte ayant entraîné un « dommage corporel ou matériel ». Il est tout aussi évident que la question de l'immunité juridictionnelle ne se pose pas non plus lorsque l'affaire ne relève pas du pouvoir judiciaire ou lorsque la juridiction qui en est saisie est incompétente à raison de la matière ou du lieu ou pour d'autres motifs. Pour ce qui est de la compétence, on notera d'ailleurs qu'il existe un principe accepté, ou du moins incontesté, celui du *locus delicti commissi*; point n'est donc besoin d'entrer dans le détail

des fondements juridiques de la compétence des tribunaux pour les actions en réparation ou en responsabilité civile intentées pour des dommages corporels ou matériels résultant d'actes délibérés, accomplis dans l'intention ou non de nuire, ou résultant simplement d'événements accidentels.

67. Il est bien évident que dans le type de situations envisagées ici, il peut s'avérer nécessaire d'opérer un choix entre les différents critères de compétence prévus par le droit international privé, tels que la nationalité de la victime, le lieu où le demandeur a subi le préjudice, par opposition au lieu où l'acte ou l'omission qui est à l'origine du préjudice est survenu. Pour ce qui est des dommages matériels, le critère de compétence peut être le lieu (*situs*) où se trouve le bien mobilier ou immobilier endommagé, ou le lieu où a été commis l'acte ou l'omission dommageable, ou encore le lieu où sont survenus la négligence ou le défaut de vigilance ayant entraîné le dommage. Si l'on examine les dispositions du droit interne et des conventions régionales relatives aux exceptions à la règle de l'immunité pour les affaires portant sur des dommages corporels ou matériels, on constate que toutes prévoient, et à juste titre, que la juridiction saisie doit avoir compétence selon le critère du *locus delicti commissi*, et que cette compétence s'exerce lorsque le préjudice résulte d'activités à caractère non commercial, qu'elles soient ou non classées comme *acta jure gestionis*, voire d'activités qui sont normalement classées parmi les *acta jure imperii*. La distinction entre *jus imperii* et *jus gestionis*, ou les deux types d'activités attribuables à l'Etat, ne semble guère entrer en ligne de compte pour l'application de cette exception, qui a pour objet de permettre le déroulement normal de la procédure et de permettre à la victime d'un dommage corporel ou à ses ayants droits, ou à la victime d'un préjudice matériel, d'obtenir réparation dès lors que l'instance est par ailleurs recevable. Le motif de l'instance est la survenance ou l'infliction d'un dommage corporel ou matériel dont un Etat étranger est responsable; il reste que, jusqu'à présent, les autorités judiciaires locales se montrent souvent réticentes à exercer leur juridiction dans de telles affaires.

3. FONDEMENTS DE L'EXERCICE DE LA JURIDICTION PAR DÉROGATION AU PRINCIPE DE L'IMMUNITÉ

68. Il convient de préciser d'emblée que, quel que soit le fondement juridique de la compétence du *forum loci delicti commissi* ou de l'applicabilité de la *lex loci delicti commissi*, fondement qui peut être suffisamment solide pour que la question des conflits de juridiction ou de législation ne se pose pas, le droit international coutumier ne prévoit pas l'exercice de la juridiction lorsque l'acte ou l'omission incriminés est imputable à un Etat étranger. Comme on le verra plus loin, la pratique traditionnelle des Etats veut que les instances judiciaires s'abstiennent d'exercer leur juridiction dans les affaires où le défendeur est un Etat étranger. Néanmoins, l'étude de la jurisprudence dans les pays qui ont adopté une législation prévoyant des dérogations à la règle de l'immunité pour les affaires du type envisagé ici révèle

une tendance récente à l'application d'une doctrine restrictive selon laquelle les tribunaux peuvent se déclarer compétents pour connaître d'affaires portant sur des dommages corporels ou matériels subis sur le territoire de l'Etat du for, et il semble que de solides raisons militent en faveur du renforcement de cette tendance.

69. Il serait possible d'avancer de multiples justifications théoriques de l'exercice de la juridiction par dérogation à la règle de l'immunité des Etats dans les situations envisagées ici. Que les activités de l'Etat étranger ayant entraîné un préjudice corporel ou matériel relèvent des *acta jure imperii* ou des *acta jure gestionis*, il reste que des victimes innocentes ont subi ce préjudice; la réalité du préjudice demeure, qu'il résulte d'un acte délibéré ou involontaire, d'une carence ou d'une omission, d'une négligence ou d'un accident. L'exercice de la juridiction par le tribunal dans le ressort duquel le préjudice est survenu est probablement la meilleure garantie d'une réparation judiciaire prompte et équitable. Le tribunal local est en effet un *forum conveniens*, c'est-à-dire l'instance judiciaire qui, de par sa compétence incontestée et les facilités dont elle dispose, est le mieux à même d'établir la responsabilité du dommage et de fixer le montant de l'indemnisation. C'est la juridiction compétente du pays où le préjudice est survenu qui peut le mieux apprécier, conformément à la législation de ce pays (*lex loci*), les causes du préjudice, l'étroitesse du rapport qui existe entre celui-ci et l'acte dommageable, l'étendue du dommage et la réparation à accorder.

70. Il va sans dire que les arguments *a contrario* sont tout aussi convaincants. Le non-exercice de la juridiction pourrait en pareil cas entraîner un vide juridique. En effet, on voit mal quelle législation autre que celle de l'Etat où est survenu le dommage pourrait être applicable, ou comment un tribunal autre que le tribunal local aurait compétence pour examiner l'affaire, et la victime du préjudice risquerait fort de rester sans recours. L'absence d'une juridiction compétente et l'absence d'une législation applicable livreraient la victime du préjudice au bon vouloir de l'Etat étranger, qui pourrait ou non lui verser une indemnité, volontairement ou *ex gratia*. Le droit et la justice exigent que des voies légales restent ouvertes pour la réparation d'un préjudice, même lorsque l'auteur de ce préjudice est un sujet de droit public. Cela est plus facile à dire qu'à faire, car, dans la pratique, les efforts sérieux déployés par les tribunaux pour restreindre l'immunité des Etats en se fondant sur la nature des actes dommageables ou sur l'existence d'un lien direct entre ces actes et des activités relevant clairement soit des *acta jure imperii*, soit des *acta jure gestionis*, n'ont pas donné des résultats très probants. La pratique des Etats en la matière n'a d'ailleurs pas encore été étudiée de façon très approfondie.

71. Quelles que soient les tendances qui se dégagent de la pratique des Etats, les théories restrictives tendent à limiter l'immunité de juridiction des Etats ou à l'assortir de conditions, et sont notamment fondées sur l'argument selon lequel les actions en responsabilité civile intentées contre un Etat étranger relèvent de la compétence des tribunaux locaux dès lors que le dommage cor-

porel ou matériel est survenu sur le territoire de l'Etat du for. L'idée maîtresse est qu'il faut assurer la protection de la victime du préjudice; que cette victime soit un ressortissant ou un résident de l'Etat du for ou un étranger de passage, il faut que la loi lui offre un minimum de garanties pour la réparation d'une atteinte à son intégrité corporelle ou d'un dommage causé à ses biens corporels.

72. Dans la plupart des cas, la souveraineté de l'Etat responsable du dommage ou tenu de le réparer n'entre pas directement en ligne de compte. Tout Etat qui exerce des activités sur le territoire d'un autre Etat est tenu de respecter toutes les dispositions fondamentales de la législation et de la réglementation de cet Etat. L'Etat qui enfreint ou viole, délibérément ou non, la législation d'un autre Etat doit non seulement reconnaître qu'il a l'obligation de réparer les préjudices qui peuvent en résulter, mais aussi s'acquitter de cette obligation en versant une indemnité. Si l'on prend l'exemple des accidents de la circulation, la législation de la plupart des pays prévoit une assurance obligatoire, de sorte qu'un Etat dont la responsabilité est engagée dans un tel accident peut généralement se décharger sur une compagnie d'assurance de son obligation de réparer. On ne voit pas pourquoi l'Etat étranger ou l'Etat territorial s'offusqueraient de cette pratique. Le système fonctionne à la satisfaction de toutes les parties, et en particulier des victimes.

73. La notion de dommage corporel ou matériel s'applique essentiellement aux décès accidentels et aux dommages aux personnes et aux biens (véhicules ou objets fixes endommagés lors d'un accident de la circulation, par exemple) résultant d'accidents. Mais elle englobe aussi les coups et blessures, les dommages intentionnels aux biens, l'incendie criminel, voire le meurtre ou l'assassinat politique. Il ne suffit pas alors que justice soit faite, il faut aussi que l'action de la justice revête un caractère exemplaire.

74. Il faut cependant se garder de sacrifier hâtivement sur l'autel de la justice le principe de l'immunité des Etats, qui est un principe fondamental du droit international. Certes, toutes sortes d'activités courantes des Etats et de leurs organes, organismes et institutions, peuvent être couvertes par des polices d'assurance prévoyant des garanties contre les risques d'incendie, d'accidents, catastrophes ou calamités naturelles, mais il ne faut pas perdre de vue que l'immunité des Etats demeure une nécessité, en particulier lorsqu'un Etat est appelé à prendre des mesures qui relèvent exclusivement des lois de la guerre, notamment pour la conduite d'opérations, d'exercices ou de manœuvres militaires, ou pour la répression d'émeutes et de troubles divers, ou encore pour le règlement de conflits civils, toutes activités qui sont généralement exclues du champ d'application des polices d'assurance.

75. Lorsqu'un Etat étranger est appelé à réparer un préjudice corporel ou matériel dont il est responsable, sa souveraineté et son autorité en tant qu'Etat ne sont pas mises en cause; il ne fait qu'agir comme toute autre par-

tie consciente de ses responsabilités. Un Etat peut faire preuve d'humanité et de compassion sans rien perdre des attributs de sa souveraineté et de sa qualité d'Etat. Les sentiments d'humanité méritent eux aussi la protection du droit international. L'Etat territorial a le devoir de protéger l'intégrité et d'assurer la sécurité des personnes et des biens. Le fait qu'une compagnie d'assurance prenne en charge l'indemnisation à laquelle est tenu un Etat étranger ne porte nullement atteinte à des droits souverains ou à des prérogatives de la puissance publique. Les règles du bien-être social reconnaissent le droit de tous à la sécurité et à la sûreté et veulent que tout préjudice corporel donne lieu à réparation. Quant aux dommages causés aux biens, ils doivent également être réparés par la partie qui en est responsable, quelle qu'elle soit. Lorsque cette partie se trouve être un Etat, celui-ci se doit de faire la preuve de sa respectabilité et de son sens de ses responsabilités. Il n'y a pas véritablement place, en l'occurrence, pour des considérations ayant trait à l'égalité souveraine.

B. — La pratique des Etats

1. LA PRATIQUE JUDICIAIRE AVANT L'ADOPTION DE LÉGISLATIONS NATIONALES SPÉCIFIQUES

76. Avant que les législateurs n'interviennent dans les années 70, et avant l'adoption et la ratification de conventions internationales sur les immunités des Etats, la pratique des Etats n'était ni uniforme, ni constante. Dans les systèmes juridiques où le principe de l'immunité de juridiction revêt un caractère quasi absolu, c'est-à-dire essentiellement dans les systèmes juridiques des pays de « common law » (Royaume-Uni, Etats-Unis d'Amérique, Canada, Australie, Nouvelle-Zélande et autres pays du Commonwealth), il n'était pratiquement pas prévu d'exception à ce principe pour la réparation des « dommages corporels ou matériels ». On ne sait pratiquement rien de la pratique des pays socialistes à cet égard. D'une manière générale, on ne dispose que de très peu d'éléments sur la pratique des Etats pour ce qui est des exceptions au principe de l'immunité de juridiction pour les actions en réparation de « dommages corporels ou matériels ».

77. Il convient néanmoins de noter que dans plusieurs pays où la jurisprudence semble indiquer une interprétation moins absolue ou plus restrictive du principe de l'immunité de juridiction des Etats, on s'attache à justifier l'exercice de la juridiction par la nature des actes ou omissions dommageables : les tribunaux compétents exercent la juridiction si les actes en cause sont des actes *jure gestionis*, ou du moins s'ils ne peuvent pas être considérés comme des actes *jure imperii*. Par contre, les tribunaux de ces pays reconnaissent l'immunité lorsque les activités ayant entraîné un dommage corporel ou matériel relèvent clairement des actes *jure imperii*.

78. C'est ainsi qu'en Belgique, dans l'affaire *S. A. « Eau, gaz, électricité et applications » c. Office d'aide*

mutuelle (1956)⁸³, la Cour d'appel de Bruxelles a confirmé la décision d'un tribunal qui s'était déclaré incompétent en raison de l'immunité de juridiction d'un Etat étranger; l'affaire portait sur un accident de la circulation survenu en mars 1945, dans lequel était impliqué un camion militaire britannique qui transportait des militaires revenant de permission. Au moment de l'accident, les militaires en question se trouvaient en Belgique en service commandé. La Cour a décidé que :

Attendu [...] qu'à l'égard des belligérants alliés, poursuivant des opérations de guerre sur le territoire national, opérations dommageables pour les particuliers, l'immunité de juridiction dont jouissent les Etats étrangers, agissant *jure imperii* s'oppose à ce qu'ils soient déférés en justice devant les juridictions belges [...]⁸⁴.

79. En République fédérale d'Allemagne, la Cour d'appel du Schleswig a adopté une position semblable et maintenu une décision d'incompétence pour immunité de juridiction prononcée dans une affaire remontant à 1957⁸⁵ dans laquelle l'immunité de juridiction du Royaume-Uni était en cause; le demandeur, un entrepreneur de transport, prétendait avoir subi un préjudice de santé alors qu'il exécutait sa part d'un contrat portant sur la récupération de certaines armes et de plans militaires en zone soviétique. La Cour d'appel conclut qu'il existait un lien étroit entre les événements qui étaient à l'origine de l'action engagée par le demandeur et des activités menées par l'armée britannique dans l'exercice des prérogatives de la souveraineté.

80. Les tribunaux égyptiens, qui s'inspirent de la pratique restrictive suivie dans de nombreux Etats, ont néanmoins toujours accordé l'immunité de juridiction pour les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique. Il y a eu en Egypte plusieurs affaires impliquant des membres de forces armées étrangères qui se trouvaient en territoire égyptien. Les tribunaux ont souvent accordé l'immunité de juridiction dans des affaires portant sur des accidents de la circulation impliquant des voitures particulières et des véhicules militaires conduit par des agents d'un Etat étranger dans l'exercice de leurs fonctions officielles⁸⁶. Par contre, les tribunaux égyptiens refusent l'immunité pour des crimes ou délits commis par les membres de forces armées étrangères en dehors de l'exercice de leurs fonctions officielles⁸⁷. C'est

⁸³ *Pasicrisie belge*, Bruxelles, 1957, 2^e partie, p. 88; *International Law Reports*, 1956, Londres, 1960, vol. 23, p. 205.

⁸⁴ *Pasicrisie...*, p. 89.

⁸⁵ *Immunity of United Kingdom from jurisdiction (Germany)* [1957] (*International Law Reports*, 1957, Londres, 1961, vol. 24, p. 207).

⁸⁶ Voir p. ex. *Dame Galila Bassionni Amrane c. G. S. John Esq.* (1932) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 62^e année, 1935, p. 195; *Annual Digest...*, 1931-1932, *op. cit.*, p. 174, affaire n° 90; *Annual Digest...*, 1933-1934, *op. cit.*, p. 187, affaire n° 74], à comparer avec l'affaire postérieure *Joseph Abouteboul c. Etat hellénique* (1948) [*The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 44, 1950, p. 420], où l'immunité semble avoir été reconnue à juste titre relativement à des actes accomplis par des agents d'un Etat étranger dans l'exercice non seulement de leurs fonctions ou d'une mission mais aussi d'une fonction de caractère public.

⁸⁷ Voir p. ex. *Ministère public c. Constantin Tsoukharis* (1943) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, Alexandrie, 55^e année, 1942-1943, p. 89; *Annual Digest...*, 1943-1945, Londres, 1949, vol. 12, p. 150, affaire n° 40]; *Efstratios Gounaris c. Ministère*

ainsi que dans l'affaire *Guebali c. Colonel Mei*⁸⁸, le tribunal a conclu que l'armée française ne pouvait prétendre à l'immunité de la juridiction civile, même dans une affaire ayant trait à une mission militaire⁸⁹.

81. En Autriche, dans une affaire assez récente portant sur un accident de la circulation causé par la négligence du conducteur d'un véhicule appartenant à un gouvernement étranger, la Cour suprême a rendu un arrêt fort intéressant qui procédait d'une analyse originale des faits. Dans cette affaire *Holubek c. Gouvernement des Etats-Unis* (1961)⁹⁰, le défendant soutenait que le transport du courrier pour le compte de l'ambassade des Etats-Unis était assimilable à l'accomplissement d'un « acte souverain » par le Gouvernement des Etats-Unis. La Cour suprême autrichienne, opérant une distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*⁹¹, conclut que l'acte dommageable ne ressortissait pas au transport du courrier, mais à l'utilisation d'un véhicule à moteur par le défendeur et au comportement de celui-ci, en tant qu'usager de la route. La Cour suprême rejeta donc le recours et refusa l'immunité, observant qu'

[...] il fallait toujours considérer en soi l'acte accompli par l'organe ou l'agent d'un Etat, sans s'occuper du motif ou du but de cet acte, et qu'il fallait toujours examiner l'acte de l'Etat étranger qui était à l'origine de la demande. Pour déterminer si un acte était de caractère privé ou relevait des prérogatives de la souveraineté, il convenait de considérer dans tous les cas la nature des rapports juridiques qui existaient entre les agents en cause⁹².

82. Nous n'aborderons pas ici la question de savoir si le critère de « la nature de l'acte » permettrait dans la généralité des cas de distinguer les actes qui peuvent être couverts par l'immunité de juridiction des Etats de ceux qui ne doivent pas l'être; nous nous bornerons à observer que des activités telles que la conduite d'un véhicule,

public (1943) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes...*, 1942-1943, p. 156; *Annual Digest...*, 1943-1945, *op. cit.*, p. 152, affaire n° 41]; *Manuel Malero c. Ministère public* (1943) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes...*, 1942-1943, p. 41 et 125; *Annual Digest...*, 1943-1945, *op. cit.*, p. 154, affaire n° 42]. Voir aussi *Georges Triandafilou c. Ministère public* (1942) [*The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 39, 1945, p. 345].

⁸⁸ *Dame Safia Guebali c. Colonel Mei* (1943) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes...*, 1942-1943, p. 120; *Annual Digest...*, 1943-1945, *op. cit.*, p. 164, affaire n° 44].

⁸⁹ Cf. *Hénon c. Gouvernement égyptien* (1947) [*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, Alexandrie, 59^e année, 1946-1947, p. 225; *Annual Digest...*, 1947, Londres, 1951, vol. 14, p. 78, affaire n° 28], où le tribunal a reconnu l'immunité de juridiction des agents d'un Etat étranger concernant la réquisition d'une villa sur instruction d'un ministère de cet Etat.

⁹⁰ *Juristische Blätter*, Vienne, vol. 84, 1962, p. 43; *International Law Reports*, Londres, 1970, vol. 40, p. 73; l'arrêt de la Cour suprême est reproduit en anglais dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 203 à 207.

⁹¹ La Cour a fait observer :

« [...] un acte est réputé être de caractère privé lorsque l'Etat agit par l'intermédiaire de ses organismes comme le ferait un simple particulier. Un acte est réputé souverain lorsque l'Etat l'accomplit dans l'exercice de son pouvoir législatif ou administratif (c'est-à-dire prend une décision exécutoire). Les actes souverains se caractérisent par l'inégalité des parties, l'une étant subordonnée à l'autre. » (Nations Unies, *Documentation...*, p. 205.)

⁹² *Ibid.*

le ramassage du courrier ou le transport de la valise diplomatique sont complexes et peuvent être envisagées sous différents angles, de sorte que des observateurs qui adopteraient des points de vue différents pourraient parvenir à des conclusions diamétralement opposées quant à leur nature.

2. LA PRATIQUE JUDICIAIRE DEPUIS L'ADOPTION DE LÉGISLATIONS NATIONALES RESTRICTIVES

83. Au cours des dix dernières années, plusieurs pays ont adopté une législation visant spécifiquement les immunités des Etats étrangers, et il est normal que leur pratique judiciaire s'inspire de cette législation. Comme on le verra plus loin (par. 86 à 95), la jurisprudence de plusieurs pays, notamment les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni, l'Autriche, Chypre, le Pakistan, le Canada, Singapour et l'Afrique du Sud, qui, dans le passé, révélait déjà une tendance presque constante à une interprétation plus rigoureuse du principe général de l'immunité des Etats, semble s'orienter également vers une rigueur accrue, dans le domaine envisagé ici, depuis l'adoption d'une législation plus restrictive en matière d'immunité.

84. La décision rendue par le Tribunal de district du District of Columbia dans l'affaire *Letelier c. République du Chili* (1980)⁹³ est tout à fait révélatrice à cet égard. En septembre 1976, Orlando Letelier, ancien ambassadeur et ministre des affaires étrangères du Chili, et l'une de ses collaboratrices, Ronni Moffitt, furent tués à Washington dans l'explosion de leur voiture, qui avait été piégée. Deux ans plus tard, leurs ayants droit et leurs représentants intentèrent une action civile contre le Chili, afin d'obtenir réparation du préjudice résultant des deux décès⁹⁴. Les demandeurs alléguèrent que l'explosion de la bombe qui avait détruit la voiture de Letelier avait été déclenchée par des individus agissant sur les instructions et avec l'aide la République du Chili et de son service d'espionnage, le Centro Nacional de Inteligencia (CNI) et de certains agents et officiers appartenant à ce service⁹⁵. Par une décision préliminaire, le tribunal se déclara compétent *ratione materiae*⁹⁶, et déclara en outre que le *Foreign Sovereign*

⁹³ Etats-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, 1980, vol. 488, p. 665. Voir à ce sujet l'article intéressant de H. D. Collums, « The Letelier case: Foreign sovereign liability for acts of political assassination », *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville (Va.), vol. 21, 1981, p. 251.

⁹⁴ Les demandeurs ont invoqué cinq chefs de poursuite : 1) conjuration dirigée contre les victimes pour les priver de leurs droits constitutionnels en violation de l'article 1985 du titre 42 de l'*United States Code* (1976); 2) coups et blessures ayant entraîné la mort; 3) non respect des normes de sécurité prévues pour le transport et l'utilisation des explosifs; 4) assassinats constituant une violation du droit international; 5) attentat contre la personne de Letelier, personne jouissant d'une protection internationale en vertu de l'article 112 du titre 18 de l'*United States Code* (1976), suivi du décès de Letelier et de Moffitt (*Federal Supplement*, vol. 488, p. 666).

⁹⁵ Pour les noms des défendeurs, *ibid.*, p. 665 et 666. Pour les actions pénales intentées parallèlement : *United States c. Sepulveda* (1^{er} août 1978), *United States c. Sampol* (23 mars 1979 et 2 avril 1979), *United States c. Diaz* (2 avril 1979), *ibid.*, p. 666, note 1.

⁹⁶ Conformément aux articles 1330, 1332, par. a, 1391, par. f, 1441, par. d, et 1602 à 1611 du titre 28 de l'*United States Code* (1976).

Immunities Act de 1976⁹⁷, aux termes duquel un Etat étranger peut invoquer l'immunité pour des catégories spécifiées d'actes dommageables et d'actes accomplis dans l'exercice de « pouvoirs discrétionnaires », ne pouvait s'appliquer à une action en responsabilité civile intentée contre un Etat étranger dont des agents avaient commis sur ses instructions un assassinat ou d'autres actes de terrorisme politique en territoire américain⁹⁸. Dans un jugement rendu le 5 novembre 1980, le tribunal accorda environ 4,9 millions de dollars de dommages et intérêts aux ayants droit et aux représentants des victimes⁹⁹. Ce jugement constitue un précédent qui montre sans équivoque qu'un tribunal américain peut ordonner à un Etat étranger de verser des dommages et intérêts pour des actes de violence politique commis sur son instigation aux Etats-Unis. Il est probable qu'à l'avenir les décisions des tribunaux sur l'immunité de juridiction des Etats seront fondées exclusivement sur les règles figurant dans le *Foreign Sovereign Immunities Act* et non plus sur les critères habituellement retenus avant 1976, à savoir la nature de l'acte (acte accompli dans l'exercice de la puissance publique ou acte *jure imperii*). Les Etats étrangers ne peuvent plus se réclamer de l'exercice de la puissance publique pour invoquer l'immunité de juridiction dans des affaires portant sur des assassinats ou autres actes de violence commis aux Etats-Unis avec leur caution officielle¹⁰⁰. Il est clair que le *Foreign Sovereign Immunities Act* n'a pas pour objet de donner licence aux Etats étrangers de faire commettre aux Etats-Unis des assassinats ou d'autres actes illégaux¹⁰¹.

85. Toutefois, dans d'autres affaires où ils auraient pu appliquer la disposition de l'article 1605, par. a, 5, du *Foreign Sovereign Immunities Act*, qui prévoit des dérogations à la règle de l'immunité juridictionnelle pour des actes dommageables à caractère non commercial, les tribunaux se sont déclarés incompétents. C'est ce qui s'est passé par exemple dans l'affaire *Yessenin-Volpin c. Novosti Press Agency, Tass Agency and The Daily World* (1978)¹⁰², qui portait sur une action en diffamation intentée contre deux services de presse soviétique pour des articles publiés à l'étranger mais diffusés aux Etats-Unis. Le tribunal, considérant que le service de presse Novosti était assimilable à un « organisme ou institution » de l'Etat soviétique, conclut qu'il avait droit à l'immunité¹⁰³. Il n'était pas possible en l'espèce de déroger au principe de l'immunité, étant donné que les actions en diffamation sont spécifiquement exclues des exceptions prévues par la loi¹⁰⁴. De même, dans l'affaire

Upton et al. c. Empire of Iran (1978)¹⁰⁵, le tribunal décida de ne pas exercer la juridiction parce que l'accident incriminé, à savoir l'effondrement, en 1974, du toit d'un bâtiment de l'aéroport de Téhéran, appartenant à l'Etat iranien, était survenu hors du territoire des Etats-Unis¹⁰⁶. Dans l'affaire *Carey c. National Oil Corporation* (1978)¹⁰⁷, le tribunal se déclara également incompétent au motif que les exceptions à l'immunité prévues pour les actions en réparation ne s'étendent pas aux litiges portant sur les droits découlant de contrats¹⁰⁸. L'assassinat politique de Letelier est donc la première affaire pour laquelle l'exception au principe de l'immunité pour des « dommages corporels ou matériels » a été appliquée. Le jugement prononcé dans cette affaire aura sans nul doute de profondes répercussions sur la pratique future des tribunaux américains¹⁰⁹.

3. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

a) Législations nationales

86. Etant donné que les législations nationales récemment adoptées, en reconnaissant une exception générale au principe de l'immunité des Etats en cas de « dommage corporel ou matériel », laissent dans une large mesure prévoir l'évolution de la jurisprudence des Etats, il est nécessaire et souhaitable d'examiner les dispositions pertinentes de ces textes législatifs.

87. Comme l'exemple des décisions judiciaires rendues aux Etats-Unis d'Amérique l'a clairement démontré, la loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*¹¹⁰ comporte une disposition intéressante et de portée étendue, libellé comme suit :

les » en tant qu'exception à la règle de l'immunité, n'étaient pas non plus applicables du fait que les activités en cause revêtaient un caractère « public ou officiel » et non pas commercial.

¹⁰⁵ *Federal Supplement*, 1979, vol. 459, p. 264.

¹⁰⁶ Le tribunal fit observer que, même s'il y avait eu négligence de la part du défendeur, elle n'avait pas entraîné un préjudice « direct » pour les Etats-Unis (*ibid.*, p. 265 et 266). Jugement confirmé en appel en 1979 (*Federal Reporter, 2d Series*, 1980, vol. 607, p. 494).

¹⁰⁷ *Federal Supplement*, 1978, vol. 453, p. 1097.

¹⁰⁸ Cette affaire opposait une société new-yorkaise au Gouvernement libyen et à la société nationale libyenne des pétroles; la société new-yorkaise cherchait à obtenir réparation du préjudice résultant de la dénonciation de contrats d'approvisionnement par la société libyenne par suite des mesures d'embargo sur le pétrole prises par les pays arabes en 1973-1974; ces ruptures de contrat relevaient manifestement d'un acte « politique » de l'Etat libyen (*ibid.*, p. 1099 et 1100). Le jugement du tribunal de district a été confirmé pour d'autres motifs par la Cour d'appel du deuxième circuit en 1979 (*per curiam*) [*Federal Reporter, 2d Series*, 1979, vol. 592, p. 673].

¹⁰⁹ Voir Collums, *loc. cit.* (*supra*, n. 93), p. 263 à 266. On peut s'interroger sur la validité de la classification en cinq catégories des actes de caractère strictement politique ou public retenue dans *Victory Transport Inc. c. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes* (1964) [*Federal Reporter, 2d Series*, 1965, vol. 336, p. 354, notamment p. 360; *International Law Reports*, Londres, 1967, vol. 35, p. 110].

¹¹⁰ Voir *supra* note 66.

⁹⁷ Art. 1605, par. a, 5, A (voir *infra*, par. 87).

⁹⁸ *Federal Supplement*, vol. 488, p. 673.

⁹⁹ Voir *Federal Supplement*, 1981, vol. 502, p. 259.

¹⁰⁰ Concernant d'autres cas d'assassinats politiques et d'actes de terrorisme international, voir p. ex. *Time*, vol. 116, n° 5, 4 août 1980, p. 36; et *Newsweek*, 19 mai 1980, p. 38.

¹⁰¹ Voir *supra* note 98.

¹⁰² *Federal Supplement*, 1978, vol. 443, p. 849.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 854 (citant l'article 1603, par. b, du *Foreign Sovereign Immunities Act*).

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 855. Le tribunal considéra également que les dispositions de l'article 1605, par. a, 2, relatives aux « activités commercia-

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

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

[...]

5) Sauf dans les cas visés au paragraphe 2 ci-dessus^[11], des dommages-intérêts sont réclamés à un Etat étranger pour dommage corporel ou décès ou pour dommage matériel ou perte de biens, survenant aux Etats-Unis et causé par un acte délictueux ou une omission de cet Etat étranger ou d'un fonctionnaire ou agent de cet Etat étranger agissant dans l'exercice de ses fonctions; sont exclus du champ d'application du présent paragraphe

A) Toute demande fondée sur l'exercice ou le défaut d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, qu'il y ait ou non abus de ce pouvoir

B) Toute demande découlant de poursuites injustifiées, d'abus de procédure, de diffamation écrite ou verbale, de fraude ou d'atteinte à des droits contractuels.

88. La loi du Royaume-Uni relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*¹¹², contient une disposition plus brève et moins détaillée. L'article 5 de cette loi dispose :

Exceptions à l'immunité de juridiction

[...]

5. Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans les procédures engagées

a) en cas de décès ou de dommage corporel; ou

b) en cas de perte de biens ou de dommage matériel, résultant d'un fait (acte ou omission) accompli au Royaume-Uni.

89. On trouve une disposition très similaire, sinon identique, dans la législation adoptée plus récemment par plusieurs pays de « common law » ou du Commonwealth, en Asie, en Afrique australe et en Amérique du Nord, en particulier à l'article 7 de la loi de Singapour de 1979 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act, 1979*¹¹³, à l'article 6 de la loi de l'Afrique du Sud de 1981 sur l'immunité des Etats étrangers, *Foreign States Immunities Act, 1981*¹¹⁴, et à l'article 6 de la loi du Canada de 1982 relative à l'immunité des Etats étrangers¹¹⁵. Il est intéressant de relever que la loi canadienne suit de près le libellé de la loi britannique à cet égard, alors que pour les « contrats de travail » la solution retenue n'est pas la solution britannique. En revanche, au Pakistan, l'ordonnance de 1981 relative à l'immunité des Etats *State Immunity Ordinance, 1981*¹¹⁶ ne prévoit pas d'exception générale au principe de l'immunité des Etats en cas de décès, dommage corporel

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

¹¹² Voir *supra* note 65.

¹¹³ *Idem*, note 68.

¹¹⁴ *Idem*, note 70. L'expression « biens corporels » y est aussi utilisée.

¹¹⁵ *Idem*, note 67.

¹¹⁶ *Idem*, note 69.

ou dommage matériel. La pratique des pays de « common law », et en particulier celle du Royaume-Uni, ayant, à une certaine époque, été considérée comme allant dans le sens de l'application la plus stricte du principe de l'immunité des Etats, ce changement d'orientation relativement brutal laisse présager une évolution considérable de la pratique législative et judiciaire d'autres pays de « common law » dans le monde entier.

90. Il convient en outre de noter que les législations nationales relatives à l'immunité des Etats abordent toutes la question de l'étendue de la juridiction à raison de la matière. Ainsi, si la loi britannique de 1978 fonde la juridiction sur le *locus delicti commissi*, on relève des différences, qui ne sont pas simplement mineures, entre les lois correspondantes d'autres pays de « common law ». La loi de Singapour de 1979 et la loi de l'Afrique du Sud de 1981 semblent suivre ce principe en ce sens qu'elles prévoient que le fait (acte ou omission) doit être survenu sur le territoire de l'Etat du for. La loi canadienne, en revanche, fonde la juridiction sur la survenance au Canada du décès ou du dommage corporel ou matériel. La législation des Etats-Unis, plus proche de la législation canadienne, semble mettre plus fortement l'accent sur la survenance aux Etats-Unis du « dommage corporel », du « décès », du « dommage matériel » ou de la « perte de biens » causé(e) par un acte délictueux ou une omission d'un « Etat étranger ou d'un fonctionnaire ou agent de cet Etat étranger agissant dans l'exercice de ses fonctions ». La loi des Etats-Unis d'une certaine façon définit l'imputabilité de la responsabilité à l'Etat étranger du fait d'une action ou d'une omission d'un de ses fonctionnaires ou agents. Cette exception générale fait à son tour l'objet de nombreuses exceptions dans le cas d'actions qui, dans d'autres systèmes juridiques, auraient peu de chance de viser la réparation d'un dommage corporel ou matériel. Le résultat semble être à peu près analogue, sinon identique, car il est difficile d'imaginer un dommage corporel ou matériel causé par un acte ou une omission qui ne serait pas intentionnel(le), le fait d'une négligence ou accidentel(le). Le domaine couvre les lésions corporelles susceptibles d'entraîner le décès, une incapacité ou tout autre préjudice corporel, et les dommages matériels causés à des biens corporels par opposition des droits incorporels, et, bien entendu, la perte ou la destruction totale desdits biens corporels. Par définition, ce domaine exclut la diffamation écrite ou verbale, mais inclut probablement la responsabilité plus stricte imputable aux occupants de locaux, aux détenteurs de biens dangereux et aux gardiens d'animaux, tout au moins pour ce qui est des dommages corporels ou matériels résultant de la non-observation de l'obligation de vigilance.

91. Si la pratique actuelle des Etats qui ont adopté une législation restreignant l'immunité dans ce domaine particulier en est encore à un stade embryonnaire, on est en droit de supposer que d'autres Etats qui ont ratifié une convention internationale prévoyant une restriction analogue ne manqueront pas de suivre également une pratique restrictive dans ce domaine. Ainsi, on peut présumer que l'Autriche, la Belgique et Chypre ont choisi

de restreindre l'immunité des Etats dans ce domaine particulier¹¹⁷.

b) Conventions internationales

i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats

92. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats¹¹⁸, entrée en vigueur le 11 juin 1976, conformément au paragraphe 2 de son article 36, entre l'Autriche, la Belgique et Chypre comporte la disposition ci-après :

Article 11

Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu.

93. Cette disposition sert également à définir les préjudices pouvant donner lieu à l'action, lesquels ne peuvent être que des préjudices corporels ou matériels résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for. A cette condition territoriale vient s'ajouter une autre condition territoriale, à savoir que l'auteur du fait (acte ou omission), qu'il s'agisse d'un fonctionnaire ou d'un agent d'un Etat étranger auquel la responsabilité est imputable, doit avoir été présent sur ce territoire au moment où celui-ci est survenu. Cette double condition doit être remplie pour que l'Etat du for puisse se prévaloir d'une juridiction universellement reconnue et l'exercer même dans une action mettant en cause un Etat étranger.

ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats

94. Si l'on n'a pas encore évalué toutes les incidences de l'article 11 de la Convention européenne de 1972 sur la pratique des Etats qui l'ont ratifiée et l'appliquent, l'étude des législations nationales a déjà prouvé qu'un grand nombre d'Etats étaient favorables à une exception au principe de l'immunité dans ce domaine. Le récent projet de convention interaméricaine sur les immunités juridictionnelles des Etats (1983)¹¹⁹ peut être cité comme exemple des efforts déployés au niveau régional pour faire triompher cette tendance restrictive. Ce projet dispose :

Article 6

Les Etats ne peuvent invoquer l'immunité de juridiction :

[...]

e) Dans les actions en responsabilité pour pertes ou dommages ou actes préjudiciables découlant des activités mentionnées au paragraphe 1 de l'article 5;

[...]

¹¹⁷ Etats ayant ratifié la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (voir *supra* notes 73 à 75).

¹¹⁸ Voir *supra* note 39.

¹¹⁹ *Idem*, note 77.

95. Le premier alinéa de l'article 5 du projet de convention interaméricaine dispose que « Les Etats ne peuvent invoquer l'immunité à l'égard des demandes relatives à des activités commerciales exercées dans l'Etat du for ». Cette disposition subordonne également la juridiction à raison de la matière à la survenance des pertes ou des dommages dans l'Etat du for. De plus, elle n'admet que les actions en responsabilité découlant d'activités commerciales exercées par l'Etat étranger sur le territoire de l'Etat du for. D'une façon plus ou moins précise, le *locus delicti commissi* semble offrir un critère internationalement accepté pour déterminer la compétence et une base solide pour son exercice, dans le cas où une exception générale au principe de l'immunité des Etats serait universellement admise dans la pratique future des Etats.

4. LA DOCTRINE INTERNATIONALE

96. S'il est encore trop tôt pour parler de l'existence d'une doctrine en ce qui concerne le cas particulier du « dommage corporel ou matériel », il semble que les auteurs contemporains, qui vont tous dans le sens de la tendance restrictive, soient dans ce cas de plus en plus favorables à l'admission d'une exception au principe de l'immunité des Etats. Dans ce cas comme dans les autres cas particuliers pour lesquels des lois ou des conventions régionales restreignent l'immunité des Etats, les auteurs sont disposés à justifier une telle restriction. Si un Etat le souhaite, il peut adopter une loi régissant les immunités des Etats étrangers et y énumérer les faits pour lesquels il exige l'acceptation de sa juridiction¹²⁰. On risque d'assister à une évolution anarchique si les Etats sont incités à adopter leur propre législation nationale sans tenir compte de l'évolution des normes internationales. Même des conventions régionales applicables exclusivement entre les Etats contractants pourraient donner naissance à des principes restrictifs à l'égard d'Etats tiers, une fois que les pays participant adopteraient, pour s'acquitter des obligations contractées en vertu de la convention régionale, une législation nationale, qui serait en tout état de cause applicable à tous les Etats étrangers, en ce qui concerne l'exercice de la juridiction territoriale ou juridiction à raison de la matière subordonnée à l'existence d'un lien substantiel avec le territoire de l'Etat du for ou Etat territorial.

97. Cette tendance restrictive trouve sans aucun doute son expression dans le projet de convention sur l'immunité des Etats établi, à sa conférence de 1982, par l'Association de droit international¹²¹, qui regroupe des spécialistes des diverses branches du droit international représentant les différents systèmes juridiques du monde. C'est l'appui collectif apporté à une tendance restrictive dans ce cas particulier qui mérite de retenir l'attention. Ainsi, le projet dispose ce qui suit :

¹²⁰ Voir p. ex. les auteurs cités plus haut : Mann (note 79), Brownlie (note 80), et Sinclair (*ibid.*).

¹²¹ Voir *supra* note 81.

Article III. — Exceptions à l'immunité de juridiction

Un Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction de l'Etat du for notamment dans les cas ci-après :

[...]

F. Lorsque l'action est motivée par

1. Un décès ou un dommage corporel; ou
2. Un dommage matériel ou la perte de biens.

Les alinéas 1 et 2 ne sont applicables que si l'acte ou omission qui a causé le décès, le préjudice ou le dommage est survenu(e) en totalité ou en partie dans l'Etat du for.

[...]

98. La juridiction a raison de la matière est donc sans conteste liée au *locus delicti commissi*. Cette disposition ne vise pas nécessairement à régir les questions de conflit de lois ou de juridictions en droit international privé, mais plutôt à fournir une base solide en droit international public, et une norme internationale acceptable, pour l'exercice par l'Etat du for de sa compétence territoriale à l'occasion des actions intentées contre des Etats étrangers dans ce cas particulier.

5. APPARITION D'UNE TENDANCE

99. Les auteurs et la pratique des Etats admettant de plus en plus l'exercice de la juridiction, lorsque celle-ci est solidement établie à raison de la matière dans les procédures engagées contre un Etat étranger en cas de dommage corporel ou matériel, on peut affirmer qu'il se dégage une tendance de plus en plus nette en faveur de l'ouverture d'une voie de recours aux particuliers ayant subi le préjudice corporel ou dont les biens ont été perdus ou endommagés. Le problème auquel la communauté internationale est confrontée n'est pas tant de savoir s'il convient ou non de restreindre l'application de la règle de l'immunité des Etats, mais plutôt de savoir comment il convient d'autoriser l'exercice de la compétence territoriale dans ce cas particulier. La tendance qui se dégage actuellement pourrait aboutir à la confusion et au chaos si la communauté internationale n'intervient pas à ce stade en apportant les directives voulues pour infléchir cette tendance de façon à obtenir des résultats plus salutaires tant pour les Etats étrangers souverains que pour les parties lésées.

C. — Formulation du projet d'article 14

100. Dans un projet d'article prévoyant cette exception générale, il importe de refléter comme il convient la tendance qui se dégage actuellement à la fois dans la doctrine et dans la pratique judiciaire, législative et gouvernementale des Etats. Il semble nécessaire de préciser certains éléments fondamentaux. Le domaine à l'étude couvre sans conteste le « dommage corporel » (décès ou lésions corporelles) et le « dommage matériel » (dommage causé à des biens corporels, perte ou destruction totale de ces biens). Vu le type de préjudice visé, il est clair qu'il peut être dû à toute activité exercée par un Etat étranger ou l'un de ses organes, organismes ou institutions sur le territoire de l'Etat du for. Il est également clair que le dommage corporel ou matériel peut avoir été causé intentionnellement ou accidentellement, ou qu'il peut être le résultat d'une négligence ou d'un

comportement imprudent justifiant contre l'Etat étranger une action *in tort*, telle que cette expression est généralement entendue dans les systèmes juridiques de « common law », pour coups et blessures, négligence, accident de la route, ou tout autre type d'action civile pour dommage corporel ou matériel. L'atteinte à la réputation ou la diffamation, si elle constitue un préjudice, ne cause aucun « dommage corporel », et la violation de droits contractuels ou de droits économiques ou sociaux ne peut manifestement pas être considérée comme un dommage à des biens corporels. Bien entendu, le lien territorial doit également être expressément mentionné de façon à ne pas conférer à l'Etat du for une compétence extraterritoriale ou une compétence à raison de la matière trop étendue, et ce, en voulant donner à la victime d'un dommage corporel ou matériel une voie de recours qui, en tout état de cause, n'existerait pas dans l'Etat du for.

101. L'article 14 pourrait être ainsi conçu :

Article 14. — Dommages corporels ou matériels

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

ARTICLE 15 (Propriété, possession et usage de biens)

A. — Considérations générales

1. PORTÉE DE LA NOTION DE « PROPRIÉTÉ, POSSESSION ET USAGE DE BIENS » EN TANT QU'EXCEPTION À L'IMMUNITÉ DES ETATS

102. Comme on l'a vu dans la deuxième partie, « Principes généraux », à propos du paragraphe 3 de l'article 7, « une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat [...] lorsque cette procédure vise à priver cet autre Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle »¹²². Ainsi, l'immunité des Etats peut être invoquée bien que la procédure ne soit pas intentée directement contre un Etat étranger mais vise uniquement à priver cet Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle. Sans vouloir à ce stade aborder la question de l'immunité des Etats dans les cas d'une procédure de saisie et de saisie exécution de ses biens, il suffira de rappeler qu'un Etat est exempt de la juridiction d'un autre Etat lorsqu'une procédure porte atteinte à ses droits de propriété ou lorsque l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle s'en trouve affecté.

103. L'immunité juridictionnelle d'un Etat en ce qui concerne les biens qui lui appartiennent, ou l'usage des

¹²² Voir *supra* note 12.

biens qui sont en sa possession ou son contrôle est un principe généralement reconnu. Le présent projet d'article vise à définir et à délimiter son champ d'application. Il est entendu que, en règle générale, une action intentée pour priver un Etat étranger de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle sera rejetée en application du principe de l'immunité des Etats. Il existe pourtant diverses catégories de circonstances ou de cas où une procédure pourra être intentée bien qu'il s'agisse d'un litige portant sur des biens appartenant à un Etat étranger ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle.

104. En premier lieu, il peut s'agir d'une procédure ayant trait aux biens d'un Etat étranger ou à l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle, situés sur le territoire de l'Etat du for, si elle ne vise pas à priver l'Etat étranger de la propriété ou de l'usage desdits biens, mais simplement, par exemple, à assurer l'enregistrement en bonne et due forme du transfert de titres de propriété ou à établir l'existence ou à imposer l'enregistrement de servitudes ou d'hypothèques ou d'autres charges grevant le bien en question.

105. Pour invoquer la règle de l'immunité des Etats dans une procédure concernant la propriété de ses biens ou l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle, il se peut que l'Etat doive prouver qu'il a qualité pour agir, soit en établissant que les biens en question lui appartiennent ou qu'il a le droit d'en faire usage, soit en prouvant qu'ils se trouvent effectivement en sa possession ou sous son contrôle. Une simple affirmation en ce sens ne suffira pas de nos jours pour établir l'immunité juridictionnelle dans un cas de ce genre, à moins que les parties en litige ne reconnaissent que le bien appartient à l'Etat ou qu'il a le droit de l'utiliser, ou à moins que l'Etat ne puisse fournir un commencement de preuve de son droit de propriété ou la preuve qu'il a qualité pour agir. Tant qu'il n'a pas établi sa qualité pour agir, le tribunal peut exercer sa juridiction mais, une fois que le droit de propriété de l'Etat est établi ou que son droit d'utiliser le bien est prouvé, le principe général de l'immunité des Etats entre en jeu et la procédure ne peut être reprise que s'il s'agit de l'une des exceptions prévues dans la troisième partie. Le projet d'article 15 étudié devra comprendre une exception très nette en matière de biens. La portée et l'application de cette importante exception, qui est reconnue de longue date, apparaîtront plus clairement lorsque certaines questions essentielles auront été étudiées et analysées de plus près.

2. L'AUTORITÉ PRIMORDIALE DE L'ÉTAT OÙ LE BIEN EST SITUÉ EST UN FACTEUR DÉCISIF

106. Un aspect important du principe *par in parem imperium non habet* apparaît dans l'idée qu'une autorité extraterritoriale ne saurait être habilitée à exercer sa juridiction sur le territoire d'un autre Etat souverain, à moins bien entendu que cet Etat n'y consente expressément, pour une période et dans des circonstances qui seront nécessairement très limitées. La concession illimi-

tée du droit d'exercer des pouvoirs souverains extraterritoriaux aurait autrement pour effet de réduire à néant la notion même de souveraineté territoriale. L'autorité souveraine sur des personnes et des choses situées ou se trouvant sur le territoire d'un Etat doit appartenir à cet Etat. Ainsi, le pouvoir de l'Etat territorial d'administrer ou de légiférer ou de trancher des différends concernant des personnes ou des biens se trouvant sur son territoire ne peut être contesté par aucun autre Etat. Il va sans dire qu'un Etat a le droit d'exercer sa juridiction territoriale sur des personnes et des biens, sous réserve des limites reconnues et du respect d'autres principes du droit international concernant par exemple le traitement des étrangers, le principe de la non-discrimination ou les droits de l'homme.

107. En ce qui concerne les biens, en particulier les biens immobiliers, l'Etat où le bien est situé a pleine autorité, dans le cadre de sa souveraineté. En fait, le droit de propriété et les autres droits ou intérêts réels ne peuvent exister que dans le cadre du système juridique de l'Etat où le bien est situé, notion qui découle nécessairement de la notion de souveraineté territoriale de l'Etat en question. Cette idée semble constituer un postulat raisonnable du droit international, et la méthode inductive adoptée dans la présente étude permettra de le voir par la suite (*infra*, par. 116 à 137).

108. S'il est concevable qu'un Etat exerce son autorité souveraine sur ses ressortissants et ses représentants officiels, organismes ou institutions pour leurs activités à l'étranger ou sur le territoire d'un autre Etat, aucun contrôle ou autorité de ce genre fondé sur le caractère national ou la qualité personnelle de l'intéressé ne peut être exercé lorsqu'il s'agit de biens situés en dehors des frontières nationales, notamment si le bien en question, qu'il soit mobilier ou immobilier, est situé sur le territoire d'un autre Etat. Un Etat peut obliger ses ressortissants à verser des impôts ou à s'acquitter de services nationaux traditionnels, mais il ne peut espérer exercer de même une autorité qu'elle soit de caractère législatif, administratif ou même judiciaire, sur des biens échappant à son autorité territoriale, et encore moins si ces biens sont situés sur le territoire relevant d'une autre autorité souveraine. Il ne le peut guère non plus s'il s'agit d'un bien immobilier tombant sous le coup de la loi et de la souveraineté territoriale de l'Etat où le bien est situé. L'autorité prédominante de ce dernier Etat constitue un facteur décisif pour déterminer la question de la juridiction.

3. LA PRIMAUTÉ DE LA LOI DE L'ÉTAT OÙ LE BIEN EST SITUÉ CONSTITUE UN FACTEUR DÉTERMINANT

109. Si l'autorité de l'Etat où le bien est situé devait l'emporter en tout état de cause ou dans la plupart des cas où il semble y avoir un chevauchement ou un concours sinon un conflit de compétences, ce serait là une raison supplémentaire pour que l'autorité territoriale l'emporte. Il ne fait aucun doute que la loi applicable est celle de l'Etat où le bien est situé, car aucune loi ne saurait mieux convenir. Le régime foncier ou immobilier,

avec son historique, ses particularités et ses complexités s'est développé en fonction des besoins de la société nationale, de ses traditions, de ses usages et de ses coutumes. Chaque régime foncier ou régime de droit immobilier est unique en son genre. Son applicabilité exclusive ne peut être contestée, étant donné que la propriété et les autres droits réels ou intérêts sur des biens ne sauraient exister autrement que dans le cadre du droit interne. La suprématie du droit interne et son autorité exclusive pour ce qui est des biens ont rendu plus inévitable encore l'exercice de la compétence territoriale par le *forum rei sitae*, d'autant que, en l'absence de tout système juridique de rechange ou concurrent, ni la loi nationale ni la loi du for d'une autorité extraterritoriale ne pourrait remplacer ou supplanter la juridiction dudit tribunal ou l'applicabilité exclusive de la loi territoriale.

110. Face à la primauté de la juridiction territoriale et à l'application exclusive de son droit interne aux questions concernant les biens, en particulier immobiliers et dans une large mesure mobiliers, un genre d'exception a été reconnu et admis depuis longtemps dans la pratique des Etats. Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat en ce qui concerne des procédures relatives à diverses catégories d'affaires portant sur l'application du droit interne de l'Etat où le bien est situé. En tout état de cause, la juridiction de l'Etat où le bien est situé est la mieux placée pour appliquer le droit interne de cet Etat. Les droits et intérêts d'un Etat étranger ou extraterritorial concernant des biens situés sur le territoire d'un autre Etat ne peuvent être reconnus qu'en vertu du droit interne de ce dernier. Comme un Etat étranger ne peut se voir reconnaître des droits et intérêts que grâce à l'application du droit interne et avec le concours de la juridiction locale, la seule solution raisonnable est de reconnaître l'autorité déterminante ou le pouvoir de décision de l'Etat territorial. L'Etat extraterritorial peut être réputé avoir renoncé à son immunité ou avoir invoqué lui-même la juridiction territoriale de l'Etat lorsque des questions de droit afférent à des biens se trouvant sur le territoire de cet Etat doivent être tranchées par l'autorité judiciaire ou par les autorités locales, le seul droit applicable étant le droit interne, le *lex situs*.

111. Toute autre solution ou le simple fait d'insister sur le principe de l'immunité d'Etat serait une source de chaos et d'absurdités. On se trouverait dans une espèce de vide juridique, car les droits et intérêts d'une autorité extraterritoriale qui ne reconnaîtrait ni ne respecterait le droit interne de l'Etat territorial n'auraient pas de fondement juridique. On se trouve là devant une application logique de l'axiome : *par in parem jurisdictionem non habet*. L'Etat extraterritorial n'a nullement qualité pour introduire un nouveau système juridique sur le territoire d'un autre Etat souverain. Il s'ensuit que le seul droit interne applicable en l'occurrence est celui de l'Etat où le bien est situé. Si besoin est, une situation aussi exceptionnelle peut être considérée par l'Etat étranger ou l'autorité extraterritoriale comme une exception à l'immunité juridictionnelle dont il jouit par ailleurs.

4. POSSIBILITÉ, POUR UN ÉTAT ÉTRANGER, D'ACQUÉRIR DES DROITS RÉELS EN VERTU DU DROIT INTERNE LOCAL

112. Un Etat ne peut acquérir de biens, meubles ou immeubles, ou d'autres droits afférents à de tels biens, se trouvant sur le territoire d'un autre Etat, qu'en application du droit privé interne de ce dernier Etat. Il doit au départ reconnaître et respecter pleinement le droit interne local ou territorial qui régit incontestablement le régime des biens situés dans cet Etat. Enfreindre les règles de droit interne local revient à renoncer à faire valoir des droits d'aucune sorte sur les biens en question, en vertu du régime en vigueur. Tel est particulièrement le cas des biens immobiliers qui ne peuvent être déplacés alors que les biens mobiliers peuvent être transportés en dehors du territoire initial et être soumis à un régime juridique différent. En tout état de cause, le droit interne local régit les questions d'acquisition et de perte de biens, y compris celles des droits de propriété et autres droits réels.

113. Le droit interne local peut prévoir divers modes d'acquisition de biens : achat, prescription acquisitive, succession testamentaire ou intestat, dévolution ou déshérence. Ainsi, c'est essentiellement en application du droit interne local que sont tranchées les questions afférentes à des titres et droits de propriété et à d'autres droits réels.

114. C'est également l'autorité judiciaire interne qui semble avoir pleine compétence pour appliquer le droit interne et c'est en vertu de l'autorité qui lui est conférée que des questions ou des différends relatifs à des titres ou droits de propriété ou à l'acquisition de biens peuvent être tranchés. Dans les procédures où il s'agit d'établir qui détient des droits de propriété ou d'autres droits sur des biens tels que des fonds en dépôt, des biens fonciers ou des comptes en banque, les parties qui souhaitent voir établir leurs droits ou leur part légitime, vont ester en justice de leur plein gré. Il n'existe aucun élément de coercition ou, pour reprendre une vieille expression anglaise, il ne s'agit nullement de « faire intervenir un souverain étranger contre son gré ». Si l'Etat étranger intervient, il le fait à titre volontaire, car de telles actions ne sont souvent pas intentées contre autrui mais visent simplement à déterminer la nature et la portée des intérêts juridiques de toutes les parties en cause. Si l'Etat étranger décide de demander aux tribunaux d'établir ses droits au titre du droit local interne, il est libre de comparaître ou de se faire représenter devant le tribunal compétent. Si, toutefois, cette idée lui déplaît, il peut refuser, au risque de se trouver déchu de titres ou de biens qui lui appartiennent.

115. En ce qui concerne les biens mobiliers, il existe différentes catégories de biens pouvant entrer sur le territoire d'un autre Etat ou en sortir. Il ne suffit plus que l'Etat étranger fasse valoir son droit de propriété, il peut être tenu de le prouver ou d'établir que le bien lui appartient ou qu'il en a la possession ou l'usage, et cela encore plus si le bien en question est un navire ou un aéronef, un aéroglisseur ou un vaisseau spatial, voire un satellite de communications ou un laboratoire spatial. Bien que

des régimes spéciaux de droit international public régissent bon nombre des questions en cause, tels que la responsabilité de l'Etat de lancement pour les dommages causés et l'obligation de retourner l'engin spatial¹²³, les questions plus banales et plus fondamentales concernant les titres et droits de propriété et les intérêts à des biens en droit interne doivent être tranchés dans chaque cas par le tribunal compétent qui généralement, même lorsqu'il s'agit de biens mobiliers, est le *forum rei sitae*, à savoir le tribunal de l'Etat sur le territoire duquel le bien est situé ou se trouve au moment de la procédure.

B. — La pratique des Etats

1. PRATIQUE JUDICIAIRE

116. La pratique judiciaire des Etats en matière de « propriété, possession et usage des biens » en tant qu'exception à la règle de l'immunité des Etats est connue. Il s'agit là d'un domaine où les exceptions à la règle de l'immunité des Etats sont mieux marquées qu'ailleurs. Pour des raisons qui découlent des considérations générales ci-dessus, la pratique des Etats semble confirmer l'absence d'immunité pour des procédures dans lesquelles la juridiction de l'Etat où est situé le bien est appelée à statuer sur la propriété ou l'acquisition de biens ou de titres de propriété en vertu du droit interne.

117. Une décision du Tribunal de district de Tokyo dans l'affaire *Limbin Hteik Tin Lat c. Union of Burma* (1954)¹²⁴ porte exactement sur cette question. Il s'agissait d'un différend concernant un terrain situé à Tokyo. Le tribunal a jugé que le Japon avait juridiction et que la Cour avait compétence dans une affaire où le défendeur était un Etat étranger. Le tribunal a déclaré :

Un Etat n'est pas soumis à l'exercice de la souveraineté d'un autre Etat et, par conséquent, n'est pas soumis à la juridiction d'un autre Etat en matière civile. Il faut admettre qu'il s'agit là d'un principe de droit international généralement reconnu [...]. Cependant [...] dans une action concernant des biens immobiliers, il est largement admis que la juridiction doit être exercée exclusivement par l'Etat où le bien se trouve et il faut reconnaître en conséquence qu'un Etat étranger peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat¹²⁵.

118. La jurisprudence du Royaume-Uni a été résumée de façon précise par lord Denning, Master of the Rolls, dans l'affaire *Thai-Europe Tapioca Service Ltd. c. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agri-*

culture, Directorate of Agricultural Supplies (1975)¹²⁶, dans un jugement où il confirmait l'interprétation restrictive qu'il avait précédemment proposée dans *Rahimtoola c. Nizam of Hyderabad* (1957)¹²⁷. Acceptant le principe général selon lequel, « sauf en cas de consentement, les tribunaux de ce pays n'acceptent pas d'actions visant à examiner des réclamations en recouvrement de dette ou de dommages contre un souverain étranger », lord Denning a ensuite énoncé les quatre exceptions que prévoit la jurisprudence du Royaume-Uni :

Premièrement, il n'y a pas d'immunité, en ce qui concerne des terrains situés en Angleterre [...].

Deuxièmement, [...] en ce qui concerne des *trust funds* [biens en fidéicommiss] constitués en Angleterre ou des fonds déposés dans ce pays pour le paiement de créanciers [...].

Troisièmement, [...] en ce qui concerne des dettes contractées en Angleterre au titre de services rendus pour des biens situés dans ce pays [...].

Quatrièmement, [...] si un souverain étranger s'engage dans une transaction commerciale avec un commerçant en Angleterre et s'il survient un différend qui relève de la juridiction territoriale des tribunaux anglais¹²⁸.

119. Les opinions incidentes et les observations de lord Denning ont été considérées comme répondant à des raisons impérieuses, même en dehors du Royaume-Uni¹²⁹. En ce qui concerne l'exception relative aux activités commerciales qui a été examinée précédemment, la position a été réaffirmée par la Chambre des lords dans l'affaire « *I Congreso del Partido* » (1981)¹³⁰. Les trois premières exceptions intéressent le domaine spécifique du présent projet d'article, c'est-à-dire les biens, mobiliers et immobiliers, y compris les *trust funds* (biens en fidéicommiss).

120. La doctrine du *trust*, telle qu'elle est conçue par la Cour de la Chancellerie et d'autres tribunaux jugeant en équité, est depuis longtemps reconnue, dans la pratique du Royaume-Uni, comme une exception à l'immunité. Des actions peuvent être intentées même si un gouvernement étranger dispose d'un intérêt dans le *trust fund*. Dans l'affaire *Duke of Brunswick c. King of Hanover* (1844)¹³¹, lord Langdale, Master of the Rolls, jugeait possible de faire en sorte qu'un souverain étranger soit partie à une procédure administrative, car cela « ne l'oblige pas » à y participer, et cela lui donne simplement « la possibilité [...] de faire valoir son intérêt ». Il a été dit de façon analogue par le juge Maugham,

¹²³ Voir la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 961, p. 187).

¹²⁴ *International Law Reports*, Londres, 1966, vol. 32, p. 124; texte reproduit dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 339 et 340.

¹²⁵ Le tribunal a ajouté :

« [...] un bien immobilier relève par excellence de la souveraineté territoriale de l'Etat où il se trouve et il s'agit là d'un principe internationalement reconnu; partant, il est admis depuis longtemps qu'une action portant directement sur des biens immobiliers relève de la juridiction exclusive de l'Etat où les biens se trouvent. Il faut donc admettre que [...] ce principe est applicable à des actions auxquelles un Etat étranger est partie aussi bien qu'à celles auxquelles un particulier est partie. »

¹²⁶ *The All England Law Reports*, 1975, vol. 3, p. 961.

¹²⁷ Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords*, 1958, p. 379.

¹²⁸ *Loc. cit.* (supra n. 126), p. 965 et 966. Voir aussi l'arrêt de la Cour suprême de l'Ontario dans *Harold W. M. Smith c. United States Securities and Exchange Commission* (1976) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XV, 1976, p. 319].

¹²⁹ Voir p. ex. le juge Owen à la Cour d'appel du Québec dans *Venne c. République démocratique du Congo* (1969) [Canada, *The Dominion Law Reports, Third Series*, Toronto, 1969, vol. 5, p. 128].

¹³⁰ Voir supra note 30.

¹³¹ *House of Lords Cases*, Londres, 1851, vol. II (1848-1850), p. 1; voir aussi lord Radcliffe dans l'affaire des lingots d'or, *United States of America and Republic of France c. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England* (1952) [*The All England Law Reports*, 1952, vol. I, p. 572, notamment p. 589].

dans l'affaire *Russian Bank for Foreign Trade* (1933)¹³², que le fait que la procédure portait sur un fonds dans lequel le Gouvernement soviétique avait un intérêt ne pouvait empêcher la Chambre de la Chancellerie de s'acquitter de sa tâche.

121. La notion de *trust* a également fourni aux tribunaux de la Chancellerie une base nouvelle pour exercer leur juridiction dans des actions intentées contre des tiers au sujet de biens appartenant à un Etat qui étaient détenus par lesdits tiers, chaque fois qu'il était possible de considérer les biens comme des *trust funds* confiés à la garde des *trustees*. C'est ce qui a été décidé par lord Hatherley dans l'affaire *Larivière c. Morgan* (1872)¹³³, relative à la fourniture de cartouches au Gouvernement français pendant la guerre franco-prussienne. Morgan avait ouvert un compte bancaire en Angleterre pour le compte du Gouvernement français en vue du règlement des obligations contractuelles de ce gouvernement. La Cour d'appel a refusé d'accorder l'immunité, considérant que le compte bancaire était un *trust fund* et que l'action était dirigée contre Morgan, non en tant qu'agent d'un Etat étranger, mais en sa qualité de *trustee*. La Chambre des lords semble avoir approuvé cette doctrine du *trust*¹³⁴. Le même principe a été appliqué dans des affaires ultérieures¹³⁵.

122. La mention de la jurisprudence du Royaume-Uni qui reconnaît l'exception considérée présente un certain intérêt en raison de l'association traditionnelle de la pratique judiciaire anglaise avec une théorie presque absolue de l'immunité souveraine. Il n'est pas surprenant qu'une exception analogue soit reconnue dans d'autres jurisprudences, en Italie par exemple, où la jurisprudence distingue entre l'Etat en tant que *potere politico* et l'Etat en tant que *persona civile*. C'est ainsi que, dès 1882, la double personnalité de l'Etat a été reconnue dans l'affaire *Morellet c. Governo Danese*¹³⁶, où la Cour de cassation de Turin a distingué entre l'Etat en tant qu'entité politique et en tant que *corpo morale*, et a fait observer qu'en cette dernière capacité, l'Etat doit « acquérir des biens et en être propriétaire, il doit conclure des contrats, il doit poursuivre en justice et être poursuivi, en un mot, il doit exercer des droits civils de la même manière que toute autre personne morale ou privée (*un altro corpo morale o privato individuo qualunque*) »¹³⁷.

¹³² Royaume-Uni, *The Law Reports, Chancery Division, 1933*, p. 745. Le tribunal s'est déclaré compétent tout en admettant que le Gouvernement soviétique avait la possibilité d'intervenir pour faire valoir ses droits sur une partie des avoirs.

¹³³ Royaume-Uni, *The Law Reports, Chancery Appeal Cases, 1872*, vol. VII, p. 550.

¹³⁴ *Morgan c. Larivière* (1875) [*The Law Reports, English and Irish Appeal Cases, 1875*, vol. VII, p. 423].

¹³⁵ Voir p. ex. *Haile Selassie c. Cable and Wireless Limited* (1937) [*The Law Reports, Chancery Division, 1938*, p. 545], en appel (1938) [*ibid.*, p. 839]; *Nizam of Hyderabad and another c. Jung and others* (1956) [*The All England Law Reports, 1957*, vol. 1, p. 257]; et *Rahimtoola c. Nizam of Hyderabad* (1957) [*loc. cit.* (*supra* n. 127) p. 392 à 398 (Viscount Simonds)].

¹³⁶ *Loc. cit.* (*supra* n. 33), p. 130 et 131.

¹³⁷ *Idem*, cité dans Harvard Law School, *Research in International Law*, sect. III, « Competence of Courts in regard to Foreign States »,

123. La jurisprudence des Etats qui appliquent de manière restrictive le principe de l'immunité de l'Etat prévoit dans tous les cas la possibilité d'intenter des actions qui peuvent porter sur des titres ou des intérêts d'un gouvernement étranger ou sur des transactions intéressant des biens immobiliers situés sur le territoire de l'Etat du for¹³⁸.

2. PRATIQUE GOUVERNEMENTALE

124. La pratique judiciaire dans ce domaine spécifique semble se prononcer de manière plus uniforme en faveur d'une exception à l'immunité de l'Etat, bien qu'il n'y ait pas de décision judiciaire type pour chacune des questions en jeu dans la jurisprudence des différents pays. Il n'est ni souhaitable ni réaliste de considérer que chaque système judiciaire devrait avoir un contentieux sur chaque point considéré. La pratique des Etats à cet égard complète amplement la pratique judiciaire, par différents moyens, en particulier par les réponses au questionnaire du Secrétariat et par l'adoption de mesures législatives nationales spécifiques concernant la question précise qui est à l'étude.

a) *Vues des gouvernements*

125. Il est possible de trouver, dans les réponses au questionnaire¹³⁹, des indications intéressantes montrant que l'opinion et la pratique de certains gouvernements sont favorables à l'exception considérée. C'est ainsi que la Hongrie, pays socialiste, règle la question de l'immunité de l'Etat conformément au paragraphe *a* de l'article 56 du décret-loi n° 13 de 1979, en vertu duquel un Etat étranger est exempt de la juridiction d'un tribunal ou de toute autre autorité publique de l'Etat hongrois¹⁴⁰. Les biens fonciers détenus par un Etat étranger en Hongrie relèvent cependant de la juridiction exclusive d'un tribunal ou autre autorité publique hongroise¹⁴¹.

126. Madagascar a également adopté une attitude restrictive. Aux termes de l'article 29 de l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 :

Cambridge (Mass.), 1932, publié en tant que *Supplement to The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 26, 1932, p. 481 et 482.

¹³⁸ Voir p. ex. *S.E. Echref Badnjevic ès qualité de Ministre de Yougoslavie en Egypte c. W.R. Fanner* (1947) [*Journal du droit international* (Clunet), Paris, 73^e à 76^e années, 1946-1949, p. 113] où le tribunal mixte du Caire a refusé l'immunité pour l'achat d'un bien immobilier par une légation étrangère, qui devait l'utiliser comme hôtel diplomatique. Cf. l'affaire de la *République de Lettonie* (1955) [*International Law Reports, 1955*, Londres, 1958, vol. 22, p. 230] où la Cour d'appel de Berlin-Ouest a confirmé la décision de la Chambre des restitutions (1953) en raison du fait que « le principe ne s'applique pas si l'Etat étranger engage avec d'autres Etats ou avec leurs ressortissants des relations concernant des droits de propriété, et n'agit pas en capacité souveraine mais uniquement en tant que titulaire de droits et d'obligations relevant du droit privé, agissant ainsi dans le domaine du droit civil et plus particulièrement dans celui du droit commercial ».

¹³⁹ Voir *supra* note 29.

¹⁴⁰ Texte reproduit (en anglais) dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 17.

¹⁴¹ Voir la réponse de la Hongrie à la question n° 1, *ibid.*, p. 575.

Les biens relèvent de la loi du lieu de leur situation.

En particulier, les immeubles sis à Madagascar, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi malgache.

En application de cette disposition, si les biens meubles ou immeubles sont situés à Madagascar, le droit de propriété de l'Etat étranger ou les autres droits afférents à ces biens sont régis par la loi malgache.

Quant à la succession testamentaire :

Si elle est immobilière, elle obéit à la loi de la situation de l'immeuble;

Si elle est mobilière, elle suit la loi du domicile du défunt (art. 31 de l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962)¹⁴².

127. Des vues analogues ont été exprimées par d'autres gouvernements dans leur réponse au questionnaire; c'est le cas du Togo, du Portugal et de la Trinité-et-Tobago. Par exemple, de l'avis du Togo :

Si un Etat étranger possède ou se voit léguer des biens, meubles ou immeubles au Togo, cet Etat est soumis pour la justification du titre de propriété au mode de preuve défini par la loi togolaise. Mais si l'immeuble ou les meubles sont affectés à l'usage diplomatique ou assimilé, ils bénéficient de l'exterritorialité et sont insaisissables¹⁴³.

128. La réponse du Portugal donne une liste d'exceptions à l'immunité de l'Etat et précise :

S'appuyant sur une doctrine que l'on pourrait qualifier de classique, les tribunaux portugais s'accordent pour considérer que cette immunité ne cesse que dans les cas suivants :

Si l'action a pour objet des biens immobiliers;

Si'il y a renonciation expresse ou tacite;

Si l'exception *forum hereditatis* est admise¹⁴⁴.

129. Les vues exprimées par Trinité-et-Tobago sont également révélatrices.

A Trinité-et-Tobago, les exceptions ou limitations prévues par la « common law » et celles admises dans la pratique gouvernementale à l'égard de l'immunité juridictionnelle des Etats étrangers et de leurs biens concernent :

- i) Les actions relatives à des biens fonciers relevant de la juridiction territoriale (par exemple, les actions intentées pour recouvrer les sommes dues au titre d'intérêts hypothécaires);
- ii) Les actions engagées par un bénéficiaire local à l'égard d'un *trust fund* (bien en fidéicommis) relevant de la juridiction territoriale¹⁴⁵.

b) Législations nationales

130. Un nombre croissant de lois nationales ont été adoptées au cours des dix dernières années, où est reconnue ou confirmée l'existence d'une exception en ce qui concerne des biens situés dans l'Etat du for. Ces dispositions ne sont nullement identiques et ne traitent pas toujours de la même question.

131. Par exemple, dans la loi des Etats-Unis d'Amérique, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*¹⁴⁶, on trouve deux dispositions séparées concernant les biens :

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

a) Un Etat étranger n'est en aucun cas exempt, aux Etats-Unis, de la juridiction des tribunaux [...] lorsque

[...]

3) Des droits sur des biens qui ont fait l'objet d'une appropriation en violation du droit international sont en cause et ces biens ou tous autres biens échangés contre ces biens se trouvent aux Etats-Unis en raison d'une activité commerciale exercée aux Etats-Unis par l'Etat étranger, ou ces biens ou tous autres biens échangés contre ces biens appartiennent ou sont exploités par un organisme ou un mécanisme de l'Etat étranger et cet organisme ou mécanisme exerce une activité commerciale aux Etats-Unis;

4) Des droits sur des biens se trouvant aux Etats-Unis acquis par succession ou donation ou des droits sur des biens immobiliers sis aux Etats-Unis sont en cause.

[...]

132. La loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*¹⁴⁷ contient une disposition analogue à l'article précité, mais qui est plus détaillée. L'article 6 de cette loi se lit comme suit :

Exceptions à l'immunité de juridiction

[...]

6. 1) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans les procédures relatives :

a) aux intérêts ou aux droits de propriété, d'usufruit ou d'usage qu'il pourrait avoir sur des biens immobiliers situés au Royaume-Uni; ou

b) aux obligations qui découleraient de ces intérêts ou droits de propriété, d'usufruit ou d'usage sur de tels biens.

2) Un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans les procédures relatives aux intérêts qu'il pourrait avoir sur des biens meubles ou immeubles, si ces intérêts résultent d'une succession, d'une donation ou d'une déshérence.

3) Le fait qu'un Etat possède ou revendique un intérêt sur un bien n'empêche pas les tribunaux d'exercer à l'égard de ce bien leur juridiction en ce qui concerne le patrimoine de personnes décédées, aliénées ou insolubles, la dissolution de sociétés ou l'administration de *trusts*.

4) Un tribunal peut engager une procédure contre une personne autre qu'un Etat nonobstant le fait que cette procédure a trait à des biens :

a) qui sont en la possession ou sous le contrôle d'un Etat; ou

b) sur lesquels un Etat revendique un intérêt,

s'il apparaît que cet Etat n'aurait pas été exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni si la procédure avait été engagée contre lui ou, dans le cas visé à l'alinéa *b* ci-dessus, si l'intérêt revendiqué n'est ni reconnu ni confirmé par une preuve évidente.

133. Il convient de noter en outre qu'une disposition correspondante figure également à l'article 8 de la loi de Singapour, *State Immunity Act, 1979*¹⁴⁸, à l'article 7 de l'ordonnance du Pakistan, *State Immunity Ordinance, 1981*¹⁴⁹, à l'article 7 de la loi de l'Afrique du Sud, *Foreign States Immunities Act, 1981*¹⁵⁰, et à l'article 8 de la loi du Canada de 1982 relative à l'immunité des Etats étrangers¹⁵¹.

¹⁴⁷ *Idem*, note 65.

¹⁴⁸ *Idem*, note 68. L'article 8 est identique à l'article 6 de la loi britannique qui a servi de modèle.

¹⁴⁹ *Idem*, note 69. L'article 7 de l'ordonnance pakistanaise est intitulé : « Propriété, possession et utilisation de biens ».

¹⁵⁰ *Idem*, note 70. Le paragraphe 2 de l'article 7 exempte de la juridiction des tribunaux sud-africains les actions relatives aux droits de propriété, d'usufruit ou d'usage d'un Etat étranger sur des biens utilisés pour une mission diplomatique ou un poste consulaire.

¹⁵¹ *Idem*, note 67. L'article 8 se rapporte uniquement aux actions relatives aux intérêts d'un Etat sur un bien, si ces intérêts résultent d'une succession, d'une donation ou d'une déshérence.

¹⁴² Réponse de Madagascar à la question n° 14, *ibid.*, p. 583.

¹⁴³ Réponse du Togo à la question n° 14, *ibid.*, p. 609.

¹⁴⁴ Réponse du Portugal à la question n° 3, *ibid.*, p. 592.

¹⁴⁵ Réponse de la Trinité-et-Tobago à la question n° 11, *ibid.*, p. 612.

¹⁴⁶ Voir *supra* note 66.

c) Conventions internationales

i) Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats

134. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats¹⁵² contient deux dispositions pertinentes :

Article 9

Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait :

a) à un droit de l'Etat sur un immeuble, à la possession d'un immeuble par l'Etat, ou à l'usage qu'il en fait; ou

b) à une obligation qui lui incombe, soit en sa qualité de titulaire d'un droit sur un immeuble, soit en raison de la possession ou de l'usage de ce dernier,

et si l'immeuble est situé sur le territoire de l'Etat du for.

Article 10

Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait à un droit sur des biens, mobiliers ou immobiliers, dépendant d'une succession ou d'une donation, ou vacants.

135. L'article 9 exclut la possibilité d'invoquer l'immunité de juridiction si la procédure a trait aux droits et obligations d'un Etat exercés sur un immeuble situé sur le territoire de l'Etat du for ou liés audit immeuble. « La possession » n'est pas toujours considérée comme un droit au sens attribué à ce terme dans certains systèmes juridiques. Les expressions « droit », « usage » et « possession » doivent être interprétées de manière large. L'article en question vise les procédures ayant trait aux droits d'un Etat sur un immeuble situé sur l'Etat du for, y compris les hypothèques, actes dommageables, troubles de jouissance ou autres usages illicites, baux ou contrats de location, possession ou expulsion, loyers ou versements effectués pour l'usufruit du bien considéré et les engagements de l'occupant des biens immobiliers. L'article 10 exclut l'invocation de l'immunité de juridiction dans les procédures ayant trait à des droits sur des biens, dépendant d'une succession ou d'une donation, ou vacants, ces derniers étant considérés par les systèmes juridiques tantôt comme un droit de succession tantôt comme un droit de déshérence.

ii) Projet de convention interaméricaine sur l'immunité juridictionnelle des Etats

136. Le récent projet de convention interaméricaine sur les immunités de juridiction des Etats (1983)¹⁵³ contient une brève disposition portant sur cette exception.

Article 6

Les Etats ne peuvent invoquer l'immunité de juridiction :

[...]

b) Si la procédure a trait à la répartition d'actifs, civils ou commerciaux;

c) Si la procédure a trait à un immeuble situé sur le territoire de l'Etat du for, sous réserve des dispositions des traités internationaux ou des pratiques diplomatiques ou consulaires;

[...]

¹⁵² *Idem*, note 39.

¹⁵³ *Idem*, note 77.

137. L'alinéa c repose également sur l'hypothèse selon laquelle la juridiction est déterminée en fonction de l'emplacement ou de la situation géographique du bien immobilier, sous réserve des limites prévues dans les accords bilatéraux ou multilatéraux ou des pratiques diplomatiques ou consulaires. Les biens mobiliers sont exclus. L'alinéa b a trait à un autre type de procédure, à savoir la répartition d'actifs civils ou commerciaux.

3. LA DOCTRINE INTERNATIONALE

138. Dans le domaine particulier des procédures ayant trait aux droits sur des biens, tout particulièrement des biens immobiliers situés sur le territoire de l'Etat du for, la doctrine est généralement favorable à l'acceptation et l'exercice de la juridiction par l'autorité judiciaire compétente de l'Etat du for. La tendance relativement nette qui se dégage des avis des juristes tient compte de la pratique moins controversée des Etats qui affirment leur juridiction et rejettent l'invocation de l'immunité de juridiction dans l'intérêt de l'administration de la justice. Les avis des juristes peuvent être recueillis à l'occasion de réunions internationales telles que celle de l'Institut de droit international en 1952¹⁵⁴, et plus récemment de l'Association de droit international, en 1982.

139. Le projet de convention sur l'immunité des Etats, adopté par l'Association de droit international en 1982¹⁵⁵ contient la disposition suivante :

Article III. — Exceptions à l'immunité de juridiction

Un Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction de l'Etat du for notamment dans les cas ci-après :

[...]

D. Lorsque les motifs invoqués ont trait :

1. Aux droits de l'Etat étranger sur un immeuble situé dans l'Etat du for, à sa possession ou à l'usage qu'il en fait; ou
2. Aux obligations incombant à l'Etat étranger du fait de ses droits sur un immeuble étranger situé dans l'Etat du for, à sa possession ou à l'usage qu'il en fait; ou
3. Les droits de l'Etat étranger dont les biens mobiliers ou immobiliers, situés dans l'Etat du for, dépendant d'une succession ou d'une donation ou vacants.

[...]

4. EXCEPTION ÉTABLIE

140. Dans un domaine beaucoup moins controversé comme celui de la « propriété, possession et usage des biens » par les Etats, actuellement à l'examen, on peut conclure, après avoir analysé la pratique judiciaire, exécutive et législative des Etats, qu'il existe une exception générale établie au principe de l'immunité des Etats. La doctrine internationale tend d'ailleurs à corroborer cette affirmation. Le problème ici n'est pas de surmonter un obstacle politique ou psychologique, mais plutôt de

¹⁵⁴ Voir p. ex. les avis exprimés par les membres de l'Institut à propos du rapport et projet de résolutions définitifs présentés par E. Lémonon sur « L'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers » (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1952, Bâle, vol. 44, t. I, p. 5 et suiv.). Voir aussi P. Jessup, rapporteur du projet de La Harvard Law School sur la compétence des tribunaux à l'égard des Etats étrangers, *op. cit.* (*supra* n. 137).

¹⁵⁵ Voir *supra* note 81.

définir, déterminer voire circonscrire le champ d'application de cette exception générale et de ses ramifications. Il faudra peut-être poursuivre l'analyse pour tenter d'élaborer une formulation appropriée du projet d'article considéré.

C. — Formulation du projet d'article 15

141. Le contenu de ce projet d'article doit viser les biens mobiliers et immobiliers d'un Etat ou sur lesquels un Etat possède ou revendique un droit. Il doit aussi comprendre l'usage de biens en possession ou sous le contrôle d'un Etat étranger. La procédure peut avoir trait aux droits ainsi qu'aux obligations de l'Etat étranger sur un immeuble situé dans l'Etat du for. Elle peut également avoir trait aux droits et intérêts d'un Etat étranger dans l'Etat du for et dépendant d'une succession, d'une donation ou d'une déshérence. Cette disposition doit également traiter de la possibilité qu'a un Etat étranger d'affirmer son droit de propriété ou tout autre droit sur un bien disputé¹⁵⁶ et sur la ligne de partage en fonction de laquelle les tribunaux rejettent ou admettent l'existence de ces droits et peuvent par conséquent refuser ou accorder l'immunité et se déclarer incompétents après avoir examiné ou établi l'existence d'un commencement de preuve relatif au titre ou à la preuve de la possession ou du contrôle effectif du bien disputé ou dont l'usage est l'objet du litige. Le statut particulier des locaux diplomatiques et consulaires peut être également exclu de cette exception pour d'autres raisons.

¹⁵⁶ Voir p. ex. l'affaire des lingots d'or (1952) [v. *supra* n. 131]; l'affaire *Hong Kong Aircraft: Civil Air Transport Inc. c. Central Air Transport Corp.* (1953) [Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords*, 1953, p. 70], cf. le jugement en première instance de sir Leslie Gibson (1950) [*International Law Reports*, 1950, Londres, 1956, vol. 17, p. 173, affaire n° 45]; et *Juan Ysmael & Co. c. Government of the Republic of Indonesia* (1954) [*The Law Reports, House of Lords*, 1955, p. 72].

142. L'article 15 peut être libellé comme suit :

Article 15. — Propriété, possession et usage de biens

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

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

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

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

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

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