Document:-

A/CN.4/410 and Add.1-5

Commentaires et observations des gouvernements

sujet:

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

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

1988, vol. II(1

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

Copyright © Nations Unies

IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/410 et Add.1 à 5*

Commentaires et observations des gouvernements

[Original: anglais, chinois, espagnol, français et russe]
[17 février, 30 mars, 6, 17 et 25 mai, 5 juillet 1988]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Note	46
INTRODUCTION	47
PROJET D'ARTICLES SUR LES IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ETATS ET DE LEURS BIENS	47
Sections	
I. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS DES ETATS MEMBRES	
Allemagne, République fédérale d'	50
Australie	54
Autriche	59
Belgique	61
Brésil	61
Bulgarie	62
Cameroun	63
Canada	64
Chili	64
Chine	66
Danemark[a]	
Espagne	66
Finlande[a]	
France	68
Islande[a]	
Italie	70
Mexique	72
Norvège[a]	
Pays nordiques	75
Qatar	77
République démocratique allemande	78
République socialiste soviétique de Biélorussie	80
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	82
Suède[a]	
Tchécoslovaquie	88
Thaïlande	90
Union des Républiques socialistes soviétiques	91
Venezuela	93
Yougoslavie	94
II. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS D'UN ETAT NON MEMBRE	
Suisse	95

* Incorporant le document A/CN.4/410/Add.1/Corr.1.

[a] La réponse conjointe du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède figure sous **Pays nordiques**.

NOTE

La liste ci-après regroupe les conventions et textes législatifs cités de manière récurrente dans le présent document.

Conventions multilatérales

	Sources
Immunités des Etats	
Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Bruxelles, 10 avril 1926) — dénommée ci-après «*Convention de Bruxelles de 1926*» — *et*	SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 199.
Protocole additionnel (Bruxelles, 24 mai 1934)	*Ibid.*, p. 214.
Convention européenne sur l'immunité des Etats et Protocole additionnel (Bâle, 16 mai 1972) — dénommée ci-après «Convention européenne de 1972»	Conseil de l'Europe, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972.
Relations diplomatiques	
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	*Ibid.*, vol. 596, p. 261.
Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente: F.71.V.4), p. 130.
Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales (Vienne, 14 mars 1975) — dénommée ci-après «Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats»	*Id.*, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente: F.77.V.3), p. 90.
Droit des traités	
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.
Droit de la mer	
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	*Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.

Législations nationales

A l'exception de la loi australienne, les textes législatifs cités ci-après sont reproduits dans le volume de la série législative des Nations Unies : *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (numéro de vente : E/F.85.V.10), 1re partie.

	Sources
AUSTRALIE	
Foreign States Immunities Act 1985 (loi de 1985 sur les immunités des Etats étrangers)	Australie, *Acts of the Parliament of the Commonwealth of Australia passed during the year 1985*, Canberra, 1986, vol. II, p. 2696.
ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE	
Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (loi de 1976 sur les immunités des Etats étrangers)	*United States Code, 1982 Edition*, vol. 12, titre 28, chap. 97.
PAKISTAN	
State Immunity Ordinance, 1981 (ordonnance de 1981 relative à l'immunité des Etats)	*The Gazette of Pakistan*, Islamabad, 11 mars 1981.
ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD	
State Immunity Act 1978 (loi de 1978 relative à l'immunité des Etats)	Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, 1re partie, chap. 33, p. 715.
SINGAPOUR	
State Immunity Act, 1979 (loi de 1979 sur l'immunité des Etats)	Nations Unies, *Documentation concernant les immunités...*, p. 28 et suiv.

Introduction

1. A sa trente-huitième session, tenue en 1986, la Commission du droit international a adopté provisoirement, en première lecture, le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. La Commission a décidé que, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, le projet d'articles serait transmis, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements, pour commentaires et observations à ce sujet, en les priant d'adresser ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1er janvier 1988[1].

2. Au paragraphe 9 de sa résolution 41/81 du 3 décembre 1986, et au paragraphe 10 de sa résolution 42/156 du 7 décembre 1987, l'une et l'autre intitulées « Rapport de la Commission du droit international », l'Assemblée générale a prié instamment les gouvernements d'accorder toute leur attention à la demande de la Commission du droit international, transmise par l'intermédiaire du Secrétaire général, tendant à ce que lui soient communiqués des commentaires et des observations concernant les projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

3. Comme suite à la demande de la Commission, le Secrétaire général a adressé aux gouvernements des lettres circulaires datées du 25 février 1987 et du 22 octobre 1987, respectivement, les invitant à présenter leurs commentaires et observations avant le 1er janvier 1988.

4. Les réponses communiquées par vingt-huit Etats Membres et par un Etat non membre sont reproduites ci-après. Pour plus de commodité, elles sont précédées du texte du projet d'articles adopté par la Commission.

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 21.

PROJET D'ARTICLES SUR LES IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

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.

Article 2. — Expressions employées

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;**

***b*) L'expression « contrat commercial » désigne :**
i) tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services;
ii) tout contrat de prêt ou autre accord de nature financière, y compris toute obligation de garantie en rapport avec un tel prêt ou toute obligation d'indemnisation en rapport avec un tel accord;
iii) tout autre contrat ou accord de toute autre nature commerciale ou industrielle, ou concernant le louage d'ouvrages ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un Etat.

Article 3. — Dispositions interprétatives

1. Le terme « Etat », tel qu'employé dans les présents articles, s'entend comme comprenant :

***a*) l'Etat et ses divers organes de gouvernement;**

***b*) les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat;**

***c*) les organismes ou institutions de l'Etat dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat;**

***d*) les représentants de l'Etat agissant en cette qualité.**

2. Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais il faut aussi prendre en considération le but du contrat si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat.

Article 4. — Privilèges et immunités non affectés par les présents articles

1. Les présents articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont jouit un Etat relatifs à l'exercice des fonctions :

***a*) de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales; et**

***b*) des personnes qui y sont attachées.**

2. Les présents articles ne portent pas non plus atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'Etat.

Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens seraient soumises en vertu du droit international indépendamment des présents articles, ces articles ne s'appliquent à aucune question relative aux immunités juridictionnelles des Etats ou de leurs biens soulevée dans une procédure intentée contre un Etat devant un tribunal d'un autre Etat avant l'entrée en vigueur desdits articles entre les Etats concernés.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 6. — Immunité des Etats

Un Etat jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction des tribunaux d'un autre Etat, sous réserve des dispositions des présents articles [et des règles pertinentes du droit international général].

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 à l'égard des biens, droits, intérêts 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'une de ses subdivisions politiques ou 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.

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.**

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 intenté 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.

Article 10. — Demandes reconventionnelles

1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure intentée par lui-même devant un tribunal d'un autre Etat à l'égard d'une demande reconventionnelle introduite contre lui qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande principale.

2. Un Etat qui intervient pour introduire une demande dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne une demande reconventionnelle introduite contre lui qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande introduite par lui.

3. Un Etat qui introduit une demande reconventionnelle dans une procédure intentée contre lui devant un tribunal d'un autre Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne la demande principale.

TROISIÈME PARTIE

[LIMITATIONS DE] [EXCEPTIONS À] L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

Article 11. — Contrats commerciaux

1. Si un Etat conclut, avec une personne physique ou morale étrangère, un contrat commercial, et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à ce contrat commercial relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial, et, par conséquent, ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans cette procédure.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

***a*) dans le cas d'un contrat commercial conclu entre Etats ou de gouvernement à gouvernement;**

***b*) si les parties au contrat commercial en sont expressément convenues autrement.**

Article 12. — Contrats de travail

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat, si l'employé a été recruté dans cet autre Etat et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

***a*) si l'employé a été engagé pour s'acquitter de services liés à l'exercice de la puissance publique;**

***b*) si l'action concerne l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat;**

***c*) si l'employé n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'Etat du for au moment où le contrat de travail a été conclu;**

***d*) si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée;**

***e*) si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.**

Article 13. — Dommages aux personnes ou aux biens

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel si l'acte ou l'omission qui est présumé attribuable à l'Etat et qui a causé le décès, l'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou le dommage au bien s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de l'Etat du for et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.

Article 14. — Propriété, possession et usage de biens

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autremeut, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour s'opposer à ce que le tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, exerce sa juridiction dans une procédure se rapportant à la détermination :

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

***b*) d'un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien mobilier ou immobilier né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance; ou**

***c*) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un bien faisant partie du patrimoine d'une personne décédée ou aliénée ou d'un failli; ou**

***d*) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un bien d'une société en cas de dissolution; ou**

***e*) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un *trust* ou autre bien en fidéicommis.**

2. Rien n'empêche le tribunal d'un autre Etat d'exercer sa juridiction dans une procédure intentée devant lui contre une personne autre qu'un Etat, nonobstant le fait que l'action porte sur un bien ou a pour but de priver l'Etat d'un bien :

a) qui est en la possession ou sous le contrôle de l'Etat; ou

b) sur lequel l'Etat revendique un droit ou un intérêt,

lorsque l'Etat lui-même n'aurait pu invoquer l'immunité si l'action avait été intentée contre lui ou lorsque le droit ou intérêt revendiqué par l'Etat n'est ni reconnu ni confirmé par un commencement de preuve.

Article 15. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

a) la détermination d'un droit de l'Etat sur un brevet, un dessin ou modèle industriel, un nom commercial ou une raison sociale, une marque de fabrique ou de commerce ou un droit d'auteur ou toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle qui bénéficie d'une mesure de protection juridique, même provisoire, dans l'Etat du for; ou

b) une allégation de non-respect par l'Etat sur le territoire de l'Etat du for d'un droit visé à l'alinéa *a* ci-dessus, appartenant à un tiers et protégé dans l'Etat du for.

Article 16. — Questions fiscales

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant aux obligations fiscales dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for, telles que les impôts, taxes ou autres redevances similaires.

Article 17. — Participation à des sociétés ou autres groupements

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à sa participation dans une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique et concernant les rapports entre l'Etat et la société ou le groupement ou les autres associés, à condition que la société ou groupement :

a) comprenne des parties autres que des Etats ou des organisations internationales; et

b) soit constitué selon la loi de l'Etat du for ou ait le siège de sa direction ou son principal établissement dans cet Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si des dispositions contraires ont été convenues par écrit entre les parties au différend ou sont contenues dans les statuts ou tout autre instrument établissant ou régissant la société ou le groupement en question.

Article 18. — Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat qui a la propriété ou l'exploitation d'un navire en service commercial [non gouvernemental] ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans aucune procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux navires de guerre et navires auxiliaires, ni aux autres navires dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en service gouvernemental non commercial.

3. Aux fins du présent article, l'expression « procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire » s'entend notamment de toute procédure comportant le règlement :

a) d'une demande du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation;

b) d'une demande du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes;

c) d'une demande du chef de réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.

4. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans aucune procédure se rapportant au transport d'une cargaison à bord d'un navire dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui assure un service commercial [non gouvernemental] si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].

5. Le paragraphe 4 ne s'applique à aucune cargaison transportée à bord des navires visés au paragraphe 2 ni à aucune cargaison appartenant à un Etat et utilisée ou destinée à être utilisée aux fins d'un service gouvernemental non commercial.

6. Les Etats peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires.

7. Si, dans une procédure, la question du caractère gouvernemental et non commercial du navire ou de la cargaison se trouve posée, la production devant le tribunal d'une attestation signée par le représentant diplomatique ou autre autorité compétente de l'Etat auquel appartient le navire ou la cargaison vaudra preuve du caractère de ce navire ou de cette cargaison.

Article 19. — Effet d'un accord d'arbitrage

Si un Etat conclut par écrit un accord avec une personne physique ou morale étrangère afin de soumettre à l'arbitrage des contestations relatives à [un contrat commercial] [une matière civile ou commerciale], cet Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

a) la validité ou l'interprétation de l'accord d'arbitrage;

b) la procédure d'arbitrage;

c) l'annulation de la sentence arbitrale;

à moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement.

Article 20. — Cas de nationalisation

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation prises par un Etat à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle.

QUATRIÈME PARTIE

IMMUNITÉ DES ÉTATS À L'ÉGARD DES MESURES DE CONTRAINTE CONCERNANT LEURS BIENS

Article 21. — Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte

Tout Etat jouit, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité des mesures de contrainte, telles que toute saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], à moins que ces biens :

a) ne soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée; ou

b) n'aient été réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

Article 22. — Consentement à des mesures de contrainte

1. Un Etat ne peut, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, invoquer l'immunité des mesures de contrainte en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], s'il a expressément consenti à l'adoption de telles mesures concernant ces biens, tels qu'indiqués, et dans les limites de ce consentement :

a) par accord international;

b) dans un contrat écrit; ou

c) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 8 n'est pas censé impliquer le consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes de la quatrième partie des présents articles, pour lesquelles un consentement distinct est nécessaire.

Article 23. — Catégories spécifiques de biens

1. Les catégories de biens d'Etat suivantes ne sont pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] au sens des dispositions de l'alinéa *a* de l'article 21 :

a) les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre Etat et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'Etat ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;

b) les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires;

c) les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat;

d) les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;

e) les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique ou historique sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

2. Aucune catégorie de biens, ou partie de catégorie, énumérée au paragraphe 1 ne peut faire l'objet de mesures de contrainte en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, à moins que l'Etat en question n'ait réservé ou affecté ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa *b* de l'article 21, ou n'ait spécifiquement consenti à l'adoption de ces mesures de contrainte à l'égard de tout ou partie de cette catégorie conformément aux dispositions de l'article 22.

CINQUIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 24. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance

1. La signification ou la notification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat peut être effectuée :

a) conformément à tout compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'Etat concerné;

b) faute d'un tel arrangement, conformément à toute convention internationale applicable liant l'Etat du for et l'Etat concerné;

c) faute d'un tel arrangement ou d'une telle convention, par communication adressée par les voies diplomatiques au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;

d) faute des moyens précédents, et si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent :

i) par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné;

ii) par tout autre moyen.

2. La signification ou la notification par les moyens visés aux alinéas *c* et *d*, i, du paragraphe 1 est réputée effectuée par la réception des documents par le ministère des affaires étrangères.

3. Ces documents sont accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné.

4. Tout Etat qui comparaît quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite exciper de la non-conformité de la signification ou de la notification de l'assignation avec les dispositions des paragraphes 1 et 3.

Article 25. — Jugement par défaut

1. Pour qu'un jugement par défaut puisse être rendu contre un Etat, il faut que soit rapportée la preuve de l'application des dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 24 et de l'expiration d'un délai de trois mois au moins à partir de la date à laquelle la signification ou la notification de l'assignation ou autre pièce instituant la procédure a été effectuée ou est réputée avoir été effectuée conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 24.

2. Une expédition de tout jugement par défaut rendu contre un Etat, accompagnée, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné, doit être communiquée à celui-ci par l'un des moyens spécifiés au paragraphe 1 de l'article 24, et le délai pour former un recours contre un jugement par défaut, qui ne peut être de moins de trois mois à partir de la date à laquelle l'expédition du jugement a été reçue ou est réputée avoir été reçue, commence à courir à cette date.

Article 26. — Immunité des mesures coercitives

Un Etat jouit, dans toute procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité de toute mesure coercitive lui imposant d'accomplir un acte déterminé, ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé, sous peine de sanction pécuniaire.

Article 27. — Immunités de procédure

1. Toute omission ou tout refus par un Etat de produire une pièce ou de divulguer toute autre information aux fins d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat n'entraîne pas de conséquences autres que celles qui peuvent résulter quant au fond de l'affaire de ce comportement. En particulier, aucune amende ou sanction ne sera imposée à l'Etat en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.

2. Un Etat n'est pas tenu de fournir un cautionnement ni de constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure à laquelle il est partie devant un tribunal d'un autre Etat.

Article 28. — Non-discrimination

1. Les dispositions des présents articles sont appliquées sans discrimination entre les Etats parties.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

a) le fait pour l'Etat du for d'appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée par l'autre Etat concerné;

b) le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions des présents articles.

I. — Commentaires et observations des Etats Membres

Allemagne, République fédérale d'

[Original : anglais]
[24 mars 1988]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet est fondé sur le principe selon lequel un Etat jouit de l'immunité à l'égard de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat (art. 6). Les articles 9 à 19 contiennent une liste des cas typiques dans lesquels les Etats ne peuvent invoquer l'immunité. Il y a, dans le droit international, une tendance récente à limiter l'immunité d'un Etat à l'égard de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. Il serait souhaitable que le projet suive de plus près la Convention européenne du 16 mai 1972 sur l'immunité des Etats. Cette convention ne considère pas les cas où l'immunité n'existe pas comme des exceptions qui confirment la règle.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 3

Paragraphe 1

2. Tout d'abord, il faut noter que l'ensemble du projet d'articles — à la différence de la Convention européenne

de 1972 — ne contient aucune disposition spéciale pour les Etats fédéraux.

3. L'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3 suppose que les sociétés, les établissements indirectement administrés par l'Etat et autres institutions analogues (organismes ou institutions) peuvent invoquer l'immunité, ce qui contredit la pratique européenne telle qu'elle est énoncée à l'article 27 de la Convention européenne de 1972. Les tribunaux de la République fédérale d'Allemagne, pour leur part, ont conclu que ces institutions ne peuvent invoquer l'immunité que lorsqu'elles agissent dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique *(acta jure imperii)*.

Paragraphe 2

4. Pour déterminer si un contrat est un contrat commercial au sens du paragraphe 1, al. *b*, de l'article 2, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, conformément au paragraphe 2 de l'article 3, mais il faut aussi se demander si, dans la pratique de l'Etat qui a conclu le contrat, le but du contrat est pertinent pour déterminer la nature non commerciale de ce contrat. Or, de l'avis de la République fédérale d'Allemagne, l'opinion de l'Etat qui a conclu le contrat n'est pas pertinente, puisque c'est l'Etat du for qui détermine la nature du contrat lorsqu'il décide de l'immunité. Cette disposition contredirait aussi, pour l'essentiel, la règle appliquée dans de nombreuses régions du monde selon laquelle c'est la nature et la forme extérieure de l'activité à l'origine d'un différend qui sont décisives, et non son but. A cet égard, le paragraphe 2 de l'article 3 n'a pas d'équivalent dans la Convention européenne de 1972. Il est donc également contraire à l'arrêt de la Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne[1].

Article 4

Paragraphe 2

5. Le paragraphe 2 de l'article 4 ne mentionne que les immunités des chefs d'Etat. Il serait souhaitable d'introduire une clause indiquant de manière générale que les types d'immunités autres que l'immunité juridictionnelle des Etats ne sont pas affectés.

Article 6

6. La référence aux règles pertinentes du droit international général, qui est placée entre crochets, est appropriée. En effet, la pratique des Etats est en plein développement et il ne faut donc pas donner l'impression, en énonçant certaines règles, que la codification est destinée à entraver son développement. La référence au droit international général évite toute incertitude quant au rapport existant entre le droit international général et les dispositions du projet. La communauté des Etats reste libre de continuer à développer les principes existants en fonction des besoins actuels. Les règles doivent être interprétées conformément à la coutume internationale existante.

Article 7

7. L'article 7 devrait être complété par des règles claires concernant la charge de la preuve et l'obligation pour les tribunaux de se prononcer sur leur compétence, sans toutefois prendre la forme d'une exception à la règle (voir *supra* par. 4 les observations concernant le paragraphe 2 de l'article 3). Il faudrait aussi préciser que l'immunité des Etats doit être respectée par les tribunaux *ex officio*, c'est-à-dire qu'aucun jugement par défaut ne peut être rendu contre des Etats, lorsqu'un juge a la possibilité de constater que les conditions requises pour l'immunité ont été remplies.

Article 11

8. La définition de l'expression « contrats commerciaux » est insuffisante. L'article 2 contient, certes, une définition de cette expression, mais cette définition est mise en cause par le paragraphe 2 de l'article 3. On a, semble-t-il, tenté de tenir compte des divergences de vues concernant l'étendue de l'immunité. Cette tentative aboutit cependant à des contradictions qui compromettent l'application de cette règle décisive.

9. En outre, il convient, par souci de clarté, de remplacer les mots « est censé avoir consenti à l'exercice de cette », au paragraphe 1 de l'article 11, par les mots « ne peut invoquer l'immunité de », et de supprimer la dernière partie de la phrase, à partir des mots « et, par conséquent », pour ne pas donner l'impression que les Etats peuvent obtenir une immunité plus large en faisant des déclarations préalables. La formule proposée « ne peut invoquer » est aussi utilisée ailleurs dans le texte.

10. On ne voit pas très bien non plus si le terme « accord », utilisé au paragraphe 1, al. *b*, i, de l'article 2, s'applique aussi à des activités purement factuelles, telles que la pêche ou les forages pétroliers, qui ne sont pas des actes juridiques. L'emploi du terme « activité », qui figure à l'article 7 de la Convention européenne de 1972, servirait à préciser que l'immunité ne peut pas être invoquée non plus pour des activités commerciales de ce genre.

Article 12

11. On peut se demander si le sens large donné au terme « Etat », au paragraphe 1 de l'article 3, se justifie concernant l'article 12. Il faudrait donner des précisions à ce sujet, compte tenu notamment de la disposition du paragraphe 2 concernant les cas où le paragraphe 1 ne s'applique pas. L'exception prévue à l'alinéa *a* du paragraphe 2 est excessivement large et risque d'ôter toute valeur à l'ensemble de la disposition, car on peut probablement établir un lien avec « l'exercice de la puissance publique » dans presque tous les contrats de travail. Comme il pose également de graves problèmes d'interprétation, l'alinéa *a* du paragraphe 2 devrait être supprimé. Le paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention européenne de 1972 ne contient d'ailleurs aucune exception de ce genre.

12. L'exception prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 2 est également critiquable, car elle risque de susciter d'importantes difficultés d'interprétation. On ne voit pas très bien, par exemple, si l'action concerne la validité d'un licenciement, qui est la question majeure dans de nom-

[1] Arrêt du 30 avril 1963 dans l'affaire *X* c. *Empire of...* [Iran] (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes*, Tübingen, 1964, vol. 16, p. 27, et notamment p. 61 et suiv.; trad. anglaise dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 288 et suiv.).

breux conflits du travail. Dans ce cas, la plupart de ces conflits tomberaient sous le coup de la règle de l'immunité. Il en est de même pour l'exception concernant « l'engagement » d'un particulier. L'exception prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 2 devrait donc être supprimée (voir art. 5, par. 2, de la Convention européenne de 1972).

13. L'exception prévue à l'alinéa *c* du paragraphe 2 est discutable du point de vue du droit constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne.

14. La référence à l'ordre public, à l'alinéa *e* du paragraphe 2, devrait être supprimée, car toute juridiction exclusive est basée sur des considérations d'ordre public. Il n'est pas possible de distinguer entre une juridiction exclusive basée sur des considérations d'ordre public et une juridiction exclusive basée sur d'autres considérations. Il serait souhaitable de suivre le texte de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention européenne de 1972.

Article 13

15. L'exclusion de l'immunité en cas de dommage ou de perte survenus sur le territoire d'un Etat où leur auteur était présent est conforme à l'article 11 de la Convention européenne de 1972. On risque toutefois de conclure, à l'opposé, que l'immunité peut être toujours invoquée en cas de dommage transfrontière. Il doit être bien clair, à l'article 13, que ce n'est pas le cas.

16. Le problème est encore plus grave car, selon les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 du projet, une procédure contre l'auteur d'un dommage agissant dans l'intérêt d'un Etat peut être considérée comme étant intentée contre cet Etat lui-même. Cette disposition s'appliquerait même dans les cas où le dommage est le résultat d'un incident dû à la négligence.

17. Quoi qu'il en soit, l'existence de ce problème a été reconnue dans les conventions multilatérales en la matière. En vertu de l'alinéa *e* de l'article 13 de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire[2], aucune immunité ne peut être invoquée dans des procédures contentieuses contre une partie contractante; on trouve une disposition analogue dans l'article XIV de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires[3], qui n'est pas en vigueur pour la République fédérale d'Allemagne.

Article 17

18. La restriction, prévue au paragraphe 1, al. *b*, de l'article 17, signifie probablement que le lieu de l'établissement principal doit être considéré simplement comme l'un des trois critères applicables. Bien que cela ne touche pas directement au problème de la compétence selon le droit de l'entreprise, la République fédérale d'Allemagne ne pense pas que ce critère doive être placé sur le même plan que les autres. Il ne faut pas non plus négliger le fait que, en donnant à ces trois critères la même importance, on risque de se trouver en présence de plusieurs juridictions concurrentes.

Article 18

19. Prendre pour critère le type d'activités menées par les navires dont un Etat a la propriété ou l'exploitation est conforme au principe, énoncé à l'article 11, en ce qui concerne les contrats. Mais en subordonner l'immunité à la question de savoir si un navire est utilisé en service gouvernemental risque de donner un avantage injustifié aux pays qui se livrent à des activités maritimes essentiellement à des fins commerciales gouvernementales. Le terme « non gouvernemental(es) » placé entre crochets devrait donc être supprimé.

20. Il faut écarter la disposition selon laquelle un Etat peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure se rapportant à l'exploitation d'un navire dont il est le propriétaire et qui est utilisé en service commercial. Une telle disposition contredirait, par ailleurs :

a) Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention internationale du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Convention de Bruxelles de 1926);

b) L'article 11 de la Convention du 23 septembre 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage[4];

c) L'article 14 de la Convention du 23 septembre 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes[5];

d) L'article XI de la Convention internationale du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures[6].

21. Certains Etats ont déclaré, en ratifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, qu'ils ne se considéraient pas liés par le paragraphe 2 de l'article XI de la Convention, selon lequel chaque Etat est passible de poursuites devant les tribunaux en ce qui concerne les navires lui appartenant et utilisés à des fins commerciales. Mais de nombreux Etats, y compris la République fédérale d'Allemagne, ont déclaré qu'ils ne pouvaient pas accepter une telle réserve car, selon le droit international, aucun Etat ne peut invoquer l'immunité pour des navires utilisés ou destinés à être utilisés en service commercial.

22. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne ne voit pas non plus très bien quelle est la différence entre les formules « en service commercial » et « utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales », qui figurent aux paragraphes 1, 2, 4 et 5 de l'article 18. Il serait souhaitable, à son avis, d'utiliser une terminologie uniforme.

23. Par rapport au paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1926 susmentionnée, le paragraphe 2 de l'article 18 étend considérablement le droit d'un Etat d'invoquer l'immunité, en permettant à un Etat d'invoquer l'immunité, non seulement dans le cas où un navire de la catégorie visée au paragraphe 2 doit être confisqué, arrêté ou détenu, ou lorsque des procédures *in rem* doivent être engagées, mais aussi lorsque la procé-

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, p. 251; et Protocole additionnel, *ibid.*, p. 325.

[3] *Ibid.*, vol. 1063, p. 265.

[4] G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de Traités*, 3e série, Leipzig, 1913, t. VII, p. 711.

[5] *Ibid.*, p. 728.

[6] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, p. 3.

dure consiste uniquement à faire valoir une des demandes visées au paragraphe 3 dans un des cas visés au paragraphe 2. Or, comme on l'a dit à propos de l'article 11 (*supra* par. 10), il y a lieu de se demander si les Etats doivent pouvoir invoquer l'immunité pour des activités purement factuelles qui ne sont pas des actes juridiques. La République fédérale d'Allemagne propose donc d'aligner le texte de la disposition sur celui du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1926. Enfin, elle se demande si « une demande du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation », au paragraphe 3 de l'article 18, désigne également une demande du chef de pollution par les hydrocarbures, au sens de l'article I[er] de la Convention de 1969. Il faudrait préciser que l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 18 s'applique à ce type de demande.

24. Le paragraphe 5 de l'article 18 va considérablement au-delà de la disposition de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1926, dans la mesure où il prévoit qu'un Etat a le droit d'invoquer l'immunité, même à l'égard de demandes concernant le transport d'une cargaison qui ne lui appartient pas. L'Etat pourrait ainsi invoquer l'immunité, même dans des procédures engagées du chef d'un abordage ou d'autres accidents de navigation, d'assistance, de sauvetage ou d'avarie commune. Là aussi, il serait préférable de suivre les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1926.

Article 20

25. L'article 20 apporte une précision utile.

Article 21

26. Si les mots placés entre crochets, dans le paragraphe liminaire, « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé » étaient maintenus, un Etat aurait le droit d'invoquer l'immunité, même si les biens devant faire l'objet des mesures de contrainte appartiennent à un particulier. Cette extension de l'immunité n'est pas justifiée, car elle aurait des conséquences imprévisibles et conduirait à des abus.

27. L'attention est appelée, en outre, sur ce qui suit : selon un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale[7], les mesures de contrainte sont inadmissibles si, au moment où elles sont prises, les biens concernés sont utilisés par un autre Etat à des fins gouvernementales. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il s'agisse là d'une règle, c'est-à-dire que la charge de prouver l'exception incombe invariablement au créancier qui demande la saisie-exécution des biens d'un Etat étranger. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que, dans les cas où une saisie-exécution est demandée à l'égard d'un compte bancaire qu'un Etat étranger possède dans une banque privée, la charge de prouver que le compte est utilisé à des fins gouvernementales incombe à l'Etat qui invoque l'immunité. Cette preuve est considérée comme ayant été fournie si le compte sert à subvenir aux besoins d'une mission diplomatique. Dans les autres cas, l'Etat étranger peut être tenu de prouver par d'autres moyens que le compte est utilisé à des fins gouvernementales.

28. Il faudrait réexaminer la tendance qui existe actuellement dans la pratique moderne des Etats et qui consiste à n'accorder l'immunité aux Etats étrangers pour des activités commerciales que dans des cas exceptionnels, en introduisant des règles plus strictes en ce qui concerne la charge de la preuve, afin de déterminer s'il ne convient pas de réduire au minimum les différences existant entre l'immunité accordée pour les procédures contentieuses et l'immunité accordée pour les procédures d'exécution.

Article 23

29. Il faudrait supprimer le terme « non gouvernementales » ajouté entre crochets au paragraphe 1.

30. En outre, l'alinéa *a* du paragraphe 1 pose certains problèmes. La formule « utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de » va au-delà de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale[8], selon laquelle seuls les biens servant à l'accomplissement des fonctions officielles d'une mission diplomatique sont protégés contre les mesures de contrainte. La disposition en question semble signifier que les biens d'une mission diplomatique bénéficient généralement de l'immunité à l'égard des mesures de contrainte.

31. L'alinéa *c* du paragraphe 1 accorde aux biens des banques centrales l'immunité à l'égard des mesures de contrainte, indépendamment de la question de savoir si les biens en question servent aux activités spécifiques d'une banque centrale ou à d'autres activités qui ne font pas partie des activités spécifiques d'une banque centrale, c'est-à-dire à des activités qui peuvent aussi être menées par des banques commerciales. Une telle extension de l'immunité des mesures de contrainte est injustifiée et la disposition en question devrait être modifiée. Selon un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, les activités gouvernementales d'une banque centrale doivent être distinguées de ses autres activités.

32. Il faut bien préciser que l'immunité ne peut être invoquée que pour les biens des banques centrales ou autres autorités monétaires de l'Etat étranger qui sont utilisés à des fins monétaires (par exemple, émission et retrait de billets de banque, réglementation des paiements internationaux, etc.).

Article 25

Paragraphe 1

33. On a déjà souligné, à propos de l'article 7, que l'immunité doit être respectée *ex officio*. En appliquant l'article 25, on risque de rendre un jugement par défaut uniquement en vertu du fait que la signification ou la notification d'un acte introductif d'instance a été dûment effectuée conformément à l'article 24. L'Etat défendeur serait alors obligé d'invoquer l'immunité, même s'il n'était pas cité devant un tribunal. Une telle situation serait intolérable et il convient, pour l'éviter, de préciser le texte de la disposition en ajoutant les mots « si le tribunal est compétent ».

[7] Arrêt du 13 décembre 1977 dans *X* c. *République des Philippines* (*Entscheidungen...* [v. *supra* n. 1], 1978, vol. 46, p. 342 et suiv.; trad. anglaise dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 297 et suiv.). Cf. l'arrêt du 12 avril 1983 dans l'affaire de la *National Iranian Oil Company* (*Entscheidungen...*, 1984, vol. 64, p. 1 et suiv.).

[8] Arrêt du 13 décembre 1977 (v. *supra* n. 7).

Article 26

34. On peut se demander s'il y a lieu de limiter l'immunité des mesures coercitives assorties de sanction pécuniaire. L'article 18 de la Convention européenne de 1972 contient une disposition parallèle à l'article 27 du projet, mais pas à l'article 26.

Article 27

Paragraphe 2

35. Il n'y a pas lieu de dispenser un Etat de fournir un cautionnement dans les cas où il agit en qualité de demandeur. La disposition correspondante de l'article 17 de la Convention européenne de 1972 ne se justifie que dans la mesure où l'article 20 de la même convention exige qu'un Etat donne effet à un jugement rendu contre lui par un tribunal d'un autre Etat (y compris les décisions concernant les dépens). Le projet de la CDI ne contient pas de disposition de ce genre. Le paragraphe 2 de l'article 27 du projet ne devrait donc viser que les cas où un Etat agit en qualité de défendeur, ce qui serait conforme à l'article 17 de la Convention de La Haye du 1er mars 1954 relative à la procédure civile[9].

[9] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 286, p. 265.

Australie

[Original : anglais]
[19 janvier 1988]

Observations générales

1. Le Gouvernement australien accueille favorablement le projet d'articles établi par la CDI. Il considère qu'il constitue une contribution précieuse au développement du droit en la matière. Il appuie en particulier les principes généraux énoncés dans la deuxième et la troisième partie du projet. Il estime, par contre, que les dispositions de la quatrième partie ne sont pas aussi satisfaisantes que celles des autres parties du projet. A son avis, cette partie, qui contient les dispositions ayant trait aux mesures d'exécution, risque de soulever des objections. Ces dispositions ne constituent pas un compromis raisonnable, compte tenu des exceptions à l'immunité de juridiction contenues dans la troisième partie. Elles se prêtent à trop d'échappatoires. Les articles sont critiquables en ce qu'ils peuvent inciter des plaideurs privés à intenter des actions, avec tous les frais que cela comporte, sans pourtant avoir, en cas de succès, un droit d'exécution à l'encontre des biens de la partie condamnée par jugement.

2. Les observations ci-après visent à faciliter l'examen ultérieur des articles. Certaines ont principalement trait à des questions de rédaction et ont pour but d'améliorer le texte des projets; d'autres ne se limitent pas à des suggestions de forme et traitent de questions de fond.

3. A ce stade, l'Australie ne s'est pas encore prononcée sur le sort des projets d'articles. Elle réserve sa position sur le point de savoir s'il convient d'en faire une convention ou s'ils doivent avant tout servir à guider les législateurs nationaux.

4. Il serait possible d'améliorer le projet en précisant quels sont les Etats auxquels on entend se référer dans les divers articles, c'est-à-dire si l'on vise l'Etat du for ou un autre Etat. Le présent projet prête à confusion du fait que le terme « Etat » est utilisé pour désigner à la fois l'Etat dont les tribunaux sont priés d'exercer leur juridiction (p. ex. art. 7) et l'Etat qui invoque l'immunité (art. 8, 9, 10, etc.). L'emploi des termes « un Etat » et « un autre Etat » ne constitue pas une formule satisfaisante, surtout lorsque les rôles sont renversés (quand on passe de l'article 7 à l'article 8). Les expressions « Etat du for » et « Etat étranger » seraient plus claires.

5. Il serait souhaitable aussi de remplacer, dans les articles 12 à 18, le membre de phrase « à moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement » par un nouvel article introductif traitant de la faculté pour les Etats de déroger par accord aux exceptions à l'immunité visées dans la troisième partie du projet.

6. D'une façon générale, en autorisant les Etats à déroger par accord au régime normalement applicable, on risque de créer une situation inéquitable lorsqu'une personne est impliquée dans un différend avec un Etat étranger. Les accords entre Etats peuvent être plus ou moins formels, et on peut envisager une situation où un arrangement *ad hoc* est conclu pour déroger à une exception à l'immunité dans un cas donné. Peu importe que la personne en question soit au courant du changement ainsi apporté : une telle mesure serait extrêmement inéquitable, surtout si des affaires ont été conclues avec un Etat étranger sur la base de la position supposée de cet Etat en ce qui concerne l'immunité. Deux mesures peuvent être envisagées pour remédier à cette situation :

a) Instituer un système d'enregistrement et/ou de publication des accords qui dérogent aux exceptions à l'immunité, prévues dans le futur instrument, et prévoir en outre que, en l'absence d'un tel enregistrement et/ou d'une publication appropriée, la dérogation ne sera pas opposable à une personne à moins qu'il ne puisse être prouvé que cette personne la connaissait;

b) Prévoir qu'en tout état de cause une dérogation est sans effet à l'égard d'une transaction conclue avant que l'Etat du for et l'Etat étranger partie ne soient convenus de déroger à l'exception à l'immunité prévue dans le futur instrument.

Même si ces propositions ne sont pas acceptables, il serait souhaitable de soumettre la forme de l'accord à certaines restrictions.

Observations relatives à certains articles

Article 3

Paragraphe 1

7. La différence entre l'article 3, relatif aux dispositions interprétatives, et l'article 2, qui contient des définitions, n'apparaît pas clairement. La définition du terme « Etat » ne précise pas le statut des organismes ou institutions d'une subdivision politique; cela devrait être fait à l'alinéa *c*. De plus, il ne semble pas y avoir de raison de limiter l'application des articles aux subdivisions politiques d'un Etat qui sont habilitées « à exercer des prérogatives de la puissance publique de l'Etat ». Il n'est pas toujours facile de décider si un organe exerce les prérogatives de la puissance publique de l'Etat. Les unités

constitutives des Etats fédéraux, par exemple, devraient jouir des mêmes immunités que le gouvernement central, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'elles exercent les prérogatives de la puissance publique.

Paragraphe 2

8. L'aspect le plus significatif du paragraphe 2 de l'article 3 est qu'il impose, en fait, une condition de réciprocité. Ce n'est pas à l'Etat du for qu'il appartient de décider s'il prendra ou non en considération le but du contrat pour déterminer sa nature non commerciale. La référence à « cet Etat » est une référence à « l'Etat étranger » contre lequel une action est engagée (il est dit dans le commentaire de cet article que « L'expression « cet Etat » [...] désigne exclusivement l'Etat invoquant l'immunité, et non l'Etat du for »[1]). Pour éviter toute ambiguïté, il faudrait préciser cette identification en employant l'expression « l'Etat étranger » pour désigner l'Etat contre lequel une action est engagée. La question n'en demeure pas moins de savoir s'il est admissible qu'un Etat du for doive examiner, puis appliquer la pratique de l'Etat étranger en la matière. On peut aussi se demander si, dans le cas où l'Etat du for applique lui-même un critère fondé sur le but, mais où l'Etat étranger ne le fait pas, l'Etat du for est invité à appliquer les règles moins restrictives de l'Etat étranger au détriment de ce dernier.

9. La référence à la pratique de l'Etat contre lequel une action est engagée peut elle-même donner lieu à des difficultés. La pratique suppose un comportement. Beaucoup d'Etats ont peu d'expérience des questions d'immunités; elle se limite parfois à une comparution occasionnelle comme défendeur devant une juridiction étrangère. Sur quelle base un tribunal devrait-il se fonder pour évaluer cette pratique, alors que celle-ci se limite peut-être, ou peu s'en faut, à ce que l'Etat défendeur affirme, devant le tribunal, que, pour déterminer la nature d'une transaction, il s'est fondé sur le but dans lequel cette transaction a été conclue ? S'agit-il de la pratique de l'organisme, de l'institution, de la subdivision ou du représentant, ou s'agit-il de la pratique de l'Etat dans son ensemble ?

10. Si cette clause doit être maintenue sous une forme ou sous une autre, il serait préférable, semble-t-il, de préciser quand le but d'une transaction doit être pris en considération.

Article 4

Paragraphe 1

11. Il faudrait modifier le paragraphe 1 de l'article 4 de manière à préciser que les privilèges et immunités dont il s'agit sont ceux que confère le droit international. Il faudrait, pour cela, remplacer les mots « dont jouit un Etat relatifs à l'exercice des fonctions » par les mots « dont un Etat jouit en vertu du droit international en ce qui concerne l'exercice des fonctions ». Cette modification permettrait non seulement de préciser le sens et la portée de ce paragraphe, mais aussi de l'aligner sur le paragraphe 2 de l'article 4.

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 14, par. 7 du commentaire de l'article 3.

Article 5

12. La limite de temps fixée dans la clause principale de l'article 5 est problématique. Le moment indiqué signifie que les articles ne doivent s'appliquer à aucune question d'immunité soulevée dans une procédure intentée avant l'entrée en vigueur des articles pour les Etats concernés. Rien (sinon peut-être les règles de la prescription) n'empêche le demandeur dans une telle procédure de recommencer son action dès que l'entrée en vigueur intervient. Par conséquent, il est douteux qu'il soit très utile d'imposer une telle restriction dans l'application des projets d'articles.

13. Parmi d'autres solutions, on pourrait s'efforcer de restreindre l'application des projets d'articles aux différends, faits ou événements qui donnent lieu à une procédure et se produisent après l'entrée en vigueur ou l'acceptation des articles par l'Etat du for. S'il paraît nécessaire de fixer une date limite dans le projet d'articles, peut-être serait-il souhaitable de faire figurer dans le projet une « clause facultative » supplémentaire prévoyant que les articles s'appliqueront à tout motif d'action né, par exemple, dans les six années précédant la date à laquelle le futur instrument sera entré en vigueur entre les Etats concernés. Au moment de l'acceptation, un Etat pourrait faire savoir qu'il est disposé à accepter l'obligation énoncée dans la « clause facultative » vis-à-vis de toute autre partie acceptant la même obligation.

Article 6

14. L'Australie préférerait supprimer les mots entre crochets, car si on les conserve, du moins sous leur forme actuelle, on donne à entendre que toutes les règles pertinentes de l'immunité des Etats étrangers ne sont pas comprises dans le projet d'articles. Il serait préférable d'indiquer quelles règles n'y figurent pas.

15. Si l'on tient à conserver ces mots, leur maintien entre crochets pourrait servir à souligner que le droit est toujours en cours de développement et que le droit international coutumier peut modifier l'impact d'un traité « normatif ». L'un des moyens de l'indiquer plus clairement que cela n'est fait serait de modifier le libellé entre crochets comme suit :

> « et des règles évolutives du droit international général relatives à cette immunité. »

Une autre formulation pourrait être :

> « et de la pratique des Etats donnant naissance à des règles de droit international — général ou particulier — relatives à cette immunité. »

Article 7

Paragraphe 1

16. Alors que l'article 6 confère le privilège de l'immunité à l'Etat étranger, le paragraphe 1 de l'article 7 impose à l'Etat du for l'obligation de donner effet à cette immunité. Ce paragraphe 1 devrait donc être modifié comme suit : « Un Etat du for donne effet... »

Paragraphe 2

17. Le paragraphe 2 est trop large. Il a pour effet qu'une procédure sera considérée comme étant intentée contre un

Etat étranger dans des cas où l'on ne saurait dire que l'Etat est partie à la procédure, mais où une décision du tribunal a « une incidence à l'égard des biens, droits, intérêts ou activités de cet autre Etat ». Une formulation plus étroite serait préférable.

Paragraphe 3

18. Le paragraphe 3 est superflu. La définition large de l'« Etat » qui figure au paragraphe 1 de l'article 3 garantit qu'une procédure intentée, par exemple, contre un des organismes d'un Etat serait considérée comme étant intentée contre un Etat. Néanmoins, si l'on garde le paragraphe 3, on pourrait le simplifier, en se bornant à s'y référer aux diverses institutions de l'Etat définies à l'article 3.

19. De toute façon, les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 pourraient être simplifiés. Peut-être est-il nécessaire de garder certains éléments de ces paragraphes pour faire la jonction avec le paragraphe 1. Cependant, même la formulation « Un Etat du for/l'Etat du for est considéré comme ayant exercé la juridiction contre un autre Etat/un Etat étranger... » est moins compliquée et s'harmoniserait mieux avec le paragraphe 1.

Article 8

20. L'article 8 est conforme à la pratique internationale en ce qu'il reconnaît, aux alinéas *a* et *b*, les procédures formelles par lesquelles un Etat peut consentir expressément à l'exercice de la juridiction. L'alinéa *c* s'inspire de la conception originale du droit anglais selon laquelle une déclaration faite devant le tribunal serait seule efficace (*Mighell* c. *Sultan de Johore*) [1893][2]. Cependant, une fois admis qu'un Etat peut exprimer son consentement à l'exercice de la juridiction: *a*) par un accord international, ou *b*) par un contrat écrit, il n'y a pas de raison de limiter l'alinéa *c* aux déclarations faites devant le tribunal. Mieux vaudrait adopter la disposition correspondante, moins restrictive, de la Convention européenne de 1972 (art. 2, al. *c*), qui prévoit que la juridiction peut avoir été acceptée en vertu « d'un consentement exprès donné après la naissance du différend ». Cette solution, qui est conforme au principe de droit civil du *forum prorogatum*, est de beaucoup préférable.

21. Les articles 8, 9 et 10 emploient l'expression « dans une procédure devant un tribunal ». Conformément à la pratique universelle, le consentement à l'exercice de la juridiction comprend « l'exercice de la juridiction par les tribunaux compétents pour connaître des voies de recours à tout stade ultérieur de la procédure, jusques et y compris la décision du tribunal compétent en dernière instance et en révision ou en cassation, mais non l'exécution du jugement »[3]. Il y aurait lieu, par souci de clarté, d'inclure une définition analogue dans le paragraphe 1 de l'article 2; en effet, on pourrait prétendre qu'une « procédure devant un tribunal » ne comprend pas une procédure devant un autre tribunal (c'est-à-dire devant le tribunal d'appel).

Article 10

22. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 10 pourraient être condensés en un seul paragraphe de même portée juridique, qui se lirait comme suit :

> « Un Etat étranger qui intente une procédure ou intervient pour introduire une demande dans une procédure devant un tribunal de l'Etat du for ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard d'une demande reconventionnelle introduite contre l'Etat étranger qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande principale. »

Article 11

23. Le paragraphe 1 de l'article 11 utilise cette formule assez inhabituelle et contradictoire : « cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction ». Il n'est pas nécessaire de se fonder sur la théorie du consentement implicite en pareil cas. De plus, cet article figure dans la troisième partie du projet d'articles, non dans la deuxième partie. Il ne faut donc pas adopter la terminologie de la deuxième partie (« cet Etat [...], par conséquent, ne peut invoquer l'immunité de juridiction »), mais rédiger l'article dans des termes analogues à ceux employés ailleurs dans la troisième partie :

> « 1. L'immunité d'un Etat étranger ne peut être invoquée devant le tribunal d'un Etat du for dans une procédure relative à un contrat commercial entre l'Etat étranger et une personne physique ou morale d'un autre Etat si, en vertu des règles pertinentes du droit international privé, des contestations relatives au contrat relèvent de la juridiction d'un tribunal de l'Etat du for. »

24. Etant donné le libellé du paragraphe 1, l'alinéa *a* du paragraphe 2 ne paraît pas nécessaire; en effet, « si un Etat conclut, avec une personne physique ou morale étrangère, un contrat commercial », la disposition en question ne s'appliquerait en aucun cas à un contrat commercial « conclu entre Etats ou de gouvernement à gouvernement ».

25. Si l'on supprime l'alinéa *a* du paragraphe 2, il serait probablement plus simple d'incorporer l'alinéa *b* dans la disposition principale du projet d'article. Pour protéger utilement une personne qui conclut un contrat avec un Etat, il faudrait peut-être exiger que toute dérogation soit stipulée par écrit dans le contrat commercial. L'article 11 commencerait alors comme suit :

> « A moins que les parties au contrat commercial n'en soient expressément convenues autrement par écrit dans le contrat commercial, ... »

Article 12

Paragraphe 1

26. La référence, au paragraphe 1 de l'article 12, à « un contrat de travail [...] pour un travail accompli ou devant être accompli » prête à confusion, surtout à cause de la définition des « contrats commerciaux » donnée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2. Un tel contrat inclut expressément la « prestation de services », mais exclut expressément « un contrat de travail ». Dans l'article 12, les deux notions ont été combinées sans qu'il apparaisse

[2] Royaume-Uni, *The Law Reports, Queen's Bench Division 1894*, vol. I, p. 149.

[3] *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 114, par. 12 du commentaire de l'article 8.

clairement si l'on entend se référer à un contrat de travail ou à un contrat de prestation de services.

27. La référence, figurant au paragraphe 1, aux dispositions de sécurité sociale est superflue du fait que certains Etats peuvent ne pas adopter de telles dispositions pour leur main-d'œuvre. On peut aussi envisager des situations où les dispositions de sécurité sociale applicables seraient celles de l'Etat employeur et non celles de l'Etat du for et où cela ne constituerait pas une raison de refuser la juridiction des tribunaux du second Etat. En outre, l'Australie est soucieuse de faire en sorte que la protection juridique la plus complète soit offerte à tous les employés qui sont recrutés en Australie et qui sont des résidents permanents de l'Australie (tout en reconnaissant que des règles spéciales puissent s'appliquer à des étrangers amenés dans le pays et employés, par exemple, dans le personnel des ambassades). A son avis, la meilleure façon d'assurer cette protection serait de supprimer la référence aux dispositions de sécurité sociale qui figure au paragraphe 1 de l'article 12.

28. De toute façon, le paragraphe 1 est trop restrictif en ce sens que, pour que l'Etat étranger ne jouisse pas de l'immunité, il exige à la fois :

a) Que le contrat de travail soit exécuté en totalité ou en partie sur le territoire de l'Etat du for; et

b) Que l'employé ait été recruté dans ce dernier Etat et soit soumis aux dispositions de sécurité sociale de cet Etat.

29. Compte tenu du paragraphe 2 de l'article 12 et en admettant qu'il doive y avoir une connexité entre le contrat et l'Etat du for, il n'y a pas de raison d'exiger ces deux éléments. Par conséquent, même si l'on omet la condition touchant la sécurité sociale, le texte rend cumulatives des exceptions à l'immunité qui, dans beaucoup de législations nationales, sont présentées comme des alternatives. En Australie, par exemple, la loi de 1985 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign States Immunities Act 1985*, refuserait l'immunité, soit si le contrat a été conclu en Australie, soit s'il y a été exécuté en totalité ou en partie. Le modèle australien est préférable à l'actuel paragraphe 1 de l'article 12.

Paragraphe 2

30. Une autre critique à l'encontre de l'article 12 est que les alinéas *c* et *d* du paragraphe 2, qui visent à résoudre de façon équilibrée tout conflit de nationalité ou de résidence entre les Etats en cause, ne reconnaissent aucun rôle au principe de la nationalité dominante, ce qui a pour effet de restreindre indûment le droit de recours de l'employé. En vertu de l'alinéa *d*, si, au moment où l'action est engagée, l'employé intéressé est ressortissant de l'Etat employeur, celui-ci a droit à l'immunité. D'autre part, l'immunité peut aussi être invoquée si l'employé n'était pas ressortissant ou résident habituel de l'Etat du for au moment où le contrat de travail a été conclu. Bien qu'exprimée sous cette forme négative, cette condition est en fait une restriction à l'exercice de la juridiction par l'Etat du for, c'est-à-dire que, au moment où le contrat a été conclu, l'employé doit avoir été ressortissant ou résident habituel de cet Etat. Cette approche se conçoit encore si, entre la conclusion du contrat et le moment où la procédure est engagée, l'employé a changé de nationalité — passant de celle de l'Etat du for à celle de l'Etat employeur —, mais elle est moins satisfaisante si l'employé a la double nationalité pendant toute cette période ou même s'il conserve sa nationalité originale de l'Etat du for, lorsqu'il acquiert celle de l'Etat employeur. Dans la première de ces deux situations, il serait certainement raisonnable d'appliquer un critère de nationalité dominante pour permettre à l'Etat employeur d'établir qu'il a droit à l'immunité vis-à-vis de l'Etat du for. Ce facteur pourrait corroborer la prétention de cet Etat à être celui de la nationalité dominante, mais il ne devrait pas nécessairement être décisif sur la question de l'immunité. Chaque fois qu'il y a changement de nationalité et adoption de la nationalité de l'Etat employeur, on doit même se demander si, dans toutes les circonstances de la cause, il convient que, sur la base de ce facteur, l'Etat employeur jouisse de l'immunité de juridiction devant les tribunaux de l'ancienne nationalité, qui peut-être a même été conservée. Il peut arriver qu'une personne acquière une nationalité sans savoir exactement ce que cela comporte quant à l'étendue de ses droits.

Article 13

31. La condition selon laquelle l'auteur de l'acte ou de l'omission doit être présent sur le territoire au moment de l'acte ou de l'omission paraît superflue; elle n'ajoute rien sur le plan de la logique, elle risque d'être indûment restrictive et elle crée des difficultés s'il existe plusieurs auteurs dont tous ne sont pas ainsi présents au moment donné.

32. En matière d'exclusion de l'immunité, l'endroit où l'atteinte à l'intégrité physique de la personne s'est produite devrait nécessairement former la base de la juridiction, à moins qu'il ne puisse être prouvé qu'il existe un rapport plus étroit avec l'Etat étranger invoquant l'immunité. Une telle approche aurait l'avantage d'être en harmonie avec le principe — reconnu dans la jurisprudence anglo-australienne et dans celle de la Cour des Communautés européennes — selon lequel un tribunal devrait, lorsqu'il décide de l'exercice de sa juridiction dans une action en responsabilité, identifier l'endroit où le motif de l'action a pris naissance quant au fond.

Article 14

33. Les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1 de l'article 14 ont pour objet de traiter de situations où un tribunal de l'Etat du for est appelé à exercer une juridiction de contrôle sur les questions mentionnées et où des droits réels peuvent devoir être adjugés à titre incident. La position adoptée semble avoir été, du moins en ce qui concerne les *trusts*, celle des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni avant l'adoption de la législation sur l'immunité des Etats. La loi britannique, *State Immunity Act 1978*, dispose, au paragraphe 3 de l'article 6, que

> 3. Le fait qu'un Etat a ou revendique un intérêt sur un bien n'empêche pas un tribunal d'exercer à son égard toute juridiction relative au patrimoine d'une personne décédée, aliénée ou insolvable, à la dissolution d'une société ou à l'administration d'un trust.

Il semble cependant que cette loi ne modifie pas la loi antérieure selon laquelle un Etat aurait droit à l'immunité si lui-même (ou ses agents) était l'administrateur du *trust*. Comme le juge Romer l'avait expliqué dans l'affaire *Nizam of Hyderabad* c. *Jung* (1957)[4], la jurisprudence en matière de *trust*

[4] *The All England Law Reports, 1957*, vol. I, p. 257.

[...] n'est valablement applicable que dans les cas où le tribunal constate qu'un *trust* est aux mains d'une personne qui est un dépositaire indépendant; elle ne devrait pas être étendue aux cas dans lesquels la personne qui contrôle le fonds est à la fois dépositaire du *trust* et agent de l'Etat étranger qui établit un intérêt sur le fonds. Selon moi, la thèse contraire donnerait, à ce qui a été considéré jusqu'à présent comme une exception à la doctrine, une extension telle que l'exception cesserait de pouvoir être conciliée avec la doctrine elle-même. [...][5].

34. Si, comme la Commission le donne à entendre, l'immunité est exclue dans ce genre de situation afin de ne pas entraver le contrôle exercé par les tribunaux, il est surprenant que la juridiction du tribunal ne s'étende pas à une situation où la personne dont les activités seraient soumises à un contrôle a droit, par ailleurs, à l'immunité. Cela est d'autant plus vrai que la justification donnée dans l'affaire *Nizam of Hyderabad* pour reconnaître l'immunité dans une telle situation était qu'en admettant l'exercice de la juridiction du tribunal en pareilles circonstances, on s'écartait par trop de la doctrine d'immunité absolue alors en vogue. Les exceptions prévues par la loi étaient donc interprétées respectivement de manière à ne pas saper le fondement de la doctrine. Etant donné le déclin de cette doctrine, il semble que la nécessité d'exercer un contrôle sur un bien faisant l'objet d'un *trust* constitue un fondement légitime pour l'exercice de la juridiction de l'Etat du for, pourvu que le bien en question soit par ailleurs soumis à la juridiction des tribunaux de cet Etat. L'article 14 devrait préciser que l'immunité ne peut être invoquée même lorsque l'Etat lui-même ou son agent est l'administrateur du *trust*.

Article 18

35. L'Australie estime, comme la Commission, que les navires de guerre doivent jouir d'une immunité de juridiction totale, qu'ils se trouvent en haute mer ou dans les eaux d'un autre Etat. Cette position est non seulement conforme aux règles du droit international coutumier, mais aussi aux dispositions de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë[6] (art. 21 à 23), de la Convention de 1958 sur la haute mer[7] (art. 8 et 9), et de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (art. 29 à 32, 95 et 96).

36. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 2 de l'article 18 n'est pas clair sur ce point. Il faudrait le modifier de manière à prévoir expressément l'immunité. Ces observations s'appliquent *mutatis mutandis* aux navires d'Etat exploités à des fins non commerciales. Le paragraphe 2 devrait donc être modifié comme suit :

> « 2. Les navires de guerre et autres navires dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés par lui en service gouvernemental non commercial jouissent de l'immunité de juridiction complète à l'égard de tout Etat autre que l'Etat du pavillon. »

Article 19

37. L'article 19 a une portée beaucoup trop étroite, surtout si l'on adopte la première variante entre crochets; en effet, il ne traite que de questions relatives à la procédure arbitrale, à la validité et à l'interprétation de la sentence, etc. En ce qui concerne les arbitrages de « droit privé », il n'y a pas de raison de limiter ainsi la juridiction de l'Etat du for. La juridiction de contrôle que le droit interne attribue aux tribunaux de l'Etat du for doit pouvoir s'exercer. Dans ce contexte, l'exécution des sentences arbitrales pose d'autres problèmes, très difficiles, dont il faudrait traiter explicitement. Cf. l'article 17 de la loi australienne de 1985 sur les immunités des Etats étrangers.

Article 20

38. La signification et la portée précise de l'article 20 sont loin d'être claires. Il n'a pas pour effet de prévoir une restriction ou une exception à l'immunité des Etats. En conséquence, il est douteux qu'il doive, dans sa forme actuelle, figurer dans la troisième partie du projet d'articles. L'Australie recommande de le supprimer.

Article 21

39. L'exigence, à l'alinéa *a* de l'article 21, d'un lien entre le bien et l'objet de la demande, ou avec l'organisme ou l'institution de l'Etat étranger, paraît superflue; elle est aussi beaucoup trop limitative, d'autant que beaucoup de situations contractuelles n'impliquent pas de contestation portant sur un bien précis. De même, il est arbitraire d'autoriser un tribunal à ordonner une mesure d'exécution à l'encontre d'un bien qui se trouve appartenir à l'organisme ou à l'institution en cause, mais de ne pas lui reconnaître des pouvoirs analogues à l'encontre d'un bien d'Etat; après tout, il s'agit toujours de biens appartenant à l'Etat en question. Une restriction telle que celle qui figure à l'alinéa *a* de l'article 21 constitue une échappatoire. Il semble que l'objet de l'alinéa *b* de l'article 21 soit suffisamment couvert par l'article 22. La référence aux fins [non gouvernementales] devrait être supprimée puisque l'article 23 précise de quel bien il s'agit.

Article 22

40. Les moyens par lesquels peut s'exprimer le consentement de l'Etat étranger à des mesures de contrainte sont indiqués dans les observations concernant l'alinéa *c* de l'article 8 (*supra* par. 20). L'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 22 est rédigé comme l'alinéa *c* de l'article 8. Au sujet de cette dernière disposition, il a été suggéré *(ibid.)* d'utiliser de préférence la formule employée à l'alinéa *c* de l'article 2 de la Convention européenne de 1972, aux termes duquel un Etat peut se soumettre à la juridiction en vertu « d'un consentement exprès donné après la naissance du différend ». La même formulation devrait être utilisée à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 22. Elle a un effet analogue à celui de l'article 23 de la Convention européenne de 1972, qui prévoit que des mesures d'exécution ne peuvent être prises à l'encontre des biens d'un Etat contractant que dans le cas et dans la mesure où l'Etat y a expressément consenti par écrit dans une espèce donnée.

41. On peut améliorer le paragraphe 2 en précisant que le consentement à des mesures de contrainte peut être donné en même temps que le consentement initial à l'exercice de la juridiction et en faire partie.

Article 23

42. L'article 23 est trop restrictif. Par exemple, l'alinéa *a* du paragraphe 1 n'exige pas que le bien soit utilisé

[5] *Ibid.*, p. 276.

[6] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.

[7] *Ibid.*, vol. 450, p. 83.

exclusivement ni même essentiellement à des fins diplomatiques. Il ne paraît pas justifié de reconnaître une immunité complète dans le cas des biens d'une banque centrale qui sont peut-être utilisés à des fins ordinaires d'investissement.

Article 28

43. L'article 28 n'a pas vraiment trait aux questions de discrimination ou de non-discrimination; il traite essentiellement de la question de la réciprocité de traitement. L'article devrait être modifié en conséquence.

44. Etant donné qu'il s'agit d'une question de réciprocité de traitement, il n'y a pas de raison, semble-t-il, de limiter cette réciprocité au cas « d'accord » visé à l'alinéa *b* du paragraphe 2. La réciprocité peut également découler de la pratique des Etats ou de l'application du droit international coutumier.

Autriche

[Original : anglais]
[12 mai 1988]

Observations générales

1. L'Autriche voudrait tout d'abord exprimer sa reconnaissance et sa gratitude à l'éminent Rapporteur spécial chargé précédemment du sujet, M. Sompong Sucharitkul, pour ses efforts inlassables qui ont abouti à l'adoption par la CDI, à sa trente-huitième session, en 1986, du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. L'Autriche souhaite, en même temps, au nouveau Rapporteur spécial sur ce sujet, M. Motoo Ogiso, beaucoup de succès dans l'accomplissement de son importante tâche.

2. Le projet d'articles adopté par la Commission en première lecture satisfait dans l'ensemble l'Autriche. Cette série d'articles constitue, à son avis, une base solide et prometteuse pour un examen plus poussé par la Commission et ensuite, en temps voulu, par la communauté internationale.

3. L'Autriche se félicite de l'approche fondée sur le principe de l'immunité relative des Etats adoptée par M. Sucharitkul, et que l'on trouve également dans différents arrêts rendus par des tribunaux autrichiens. Elle partage l'opinion de la Commission, selon laquelle l'élargissement constant des fonctions de l'Etat a accru la complexité du problème de l'immunité des Etats et selon laquelle il importe de distinguer les actes accomplis par les Etats dans l'exercice de leur autorité souveraine — *acta jure imperii* —, qui sont couverts par l'immunité, de ceux qu'ils accomplissent au même titre que les individus — *acta jure gestionis* —, et pour lesquels ils ne peuvent invoquer d'immunité. Comme M. Sucharitkul l'avait fait observer au cours du débat sur ce sujet à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, chaque Etat se trouve tout à tour appelé à accorder l'immunité étatique et à en bénéficier. L'Autriche voit là une vérité fondamentale qui devrait faciliter considérablement la recherche de solutions aussi largement acceptables que possible. S'agissant de la question des immunités des Etats, l'Autriche pense qu'il est extrêmement important de limiter au maximum les cas où les Etats peuvent invoquer ces immunités afin de protéger les individus des conséquences négatives qu'entraîneraient leurs relations avec des Etats étrangers pour les actes où ils n'exercent pas les prérogatives de la puissance publique.

Observations relatives à certains articles

Article 3

Paragraphe 1

4. L'Autriche n'est pas certaine qu'il soit vraiment nécessaire de mentionner, à l'alinéa *b*, « les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique ». Le terme « Etat », défini à l'alinéa *a* comme comprenant « l'Etat et ses divers organes de gouvernement », semble suffisamment large pour couvrir également toute subdivision politique d'un Etat. La même observation s'applique au paragraphe 3 de l'article 7.

Paragraphe 2

5. Le paragraphe 2 prévoit que, pour déterminer si un contrat est commercial, il convient de tenir compte de son but aussi bien que de sa nature. Or, l'Autriche estime que la nature du contrat devrait être le seul critère utilisé pour déterminer s'il s'agit d'un contrat public ou privé. Mentionner également le but du contrat pourrait, en fin de compte, permettre que tout soit virtuellement exclu de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat et constituerait donc une démarche régressive par rapport à l'évolution récente du droit international dans ce domaine. L'Autriche a donc des réserves au sujet du libellé actuel de cette disposition et espère que la Commission réexaminera soigneusement ce point.

Article 6

6. Cet article contient une expression entre crochets que l'Autriche, ayant pesé le pour et le contre, pourrait appuyer si l'on enlevait le mot « général » pour ne mentionner que « les règles pertinentes du droit international », expression déjà utilisée au paragraphe 2 de l'article 4.

Article 7

Paragraphe 3

7. Il faudrait, comme on l'a déjà dit (*supra* par. 4), faire concorder le libellé de cette disposition avec celui du paragraphe 1 de l'article 3.

Troisième partie

8. Concernant le titre de la troisième partie, l'Autriche préfère nettement « Limitations de l'immunité des Etats » à « Exceptions à l'immunité des Etats ».

Article 11

9. L'Autriche se félicite de l'article 11, qui correspond à la doctrine et à la jurisprudence autrichiennes en la matière.

Article 12

10. L'Autriche doute de l'utilité de la dernière phrase du paragraphe 1, où sont mentionnées les « dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat ». Il ne faudrait pas que ce membre de phrase donne à un Etat étranger la faculté de décider librement d'inscrire ou non ses employés au système local de sécurité sociale et d'échapper ainsi complètement à la juridiction de l'Etat étranger. De plus, l'Autriche n'est pas en faveur de l'immunité à l'égard de la juridiction locale, que prévoit l'alinéa *a* du paragraphe 2 pour les services liés à l'exercice de la puissance publique. L'interprétation très large de cette disposition dans le commentaire tend à renforcer ses réserves à ce propos.

Article 16

11. L'article 16 ne semble pas nécessaire dans ce contexte, puisque les questions de droits, d'impôts ou d'autres redevances similaires ne sont pas — du moins en Autriche — soumises aux procédures judiciaires ordinaires.

Article 17

12. L'Autriche est en faveur de l'article 17 en tant que tel, mais préférerait que les mots « ou ait le siège de sa direction » ne figurent pas à l'alinéa *b* du paragraphe 1. A son avis, la mention du lieu de constitution d'une société et de son principal établissement serait tout à fait suffisante; le siège de la direction ne constitue pas un critère aussi bien défini.

Article 19

13. L'Autriche accueille avec satisfaction l'article 19 traitant de l'effet d'un accord d'arbitrage, car il reflète l'idée d'une soumission *implicite* à la juridiction de contrôle d'un tribunal de l'autre Etat en cas d'accord d'arbitrage. Si l'on adoptait une position différente, un Etat étranger pourrait empêcher l'exécution d'une procédure d'arbitrage, par exemple, en ne nommant pas d'arbitre. Le tribunal compétent devrait donc avoir la possibilité de procéder à la nomination de l'arbitre à la place de l'Etat intéressé. Quant à la question de savoir s'il y a lieu de soumettre à l'arbitrage des contestations relatives à un « contrat commercial » ou à une « matière civile ou commerciale », l'Autriche préfère nettement la seconde variante.

Article 20

14. L'Autriche est en faveur de la réserve générale relative à toutes les questions concernant d'éventuels effets extraterritoriaux de mesures de nationalisation prises par un Etat à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle. Selon la doctrine et la jurisprudence autrichiennes, les mesures de nationalisation n'ont pas, en vertu du principe de territorialité, d'effet sur les biens situés en dehors de l'Etat qui prend ces mesures.

QUATRIÈME PARTIE

15. L'Autriche n'a pas d'objection concernant le nouveau titre de la quatrième partie, qui fait état de « mesures de contrainte ».

Article 21

16. L'Autriche considère la possibilité de permettre l'application de mesures d'exécution contre les biens d'un Etat étranger même sans son consentement explicite comme une contribution utile à l'application du principe de la limitation de l'immunité des Etats. Toutefois, elle désapprouve le nouveau texte de l'article 21 et soutient fermement la version précédente. La version actuelle limite beaucoup la possibilité de mesures d'exécution applicables à des biens qui sont utilisés à des fins commerciales, du fait que ces biens doivent avoir un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée. Cette restriction, de même que celle prévue à l'alinéa *b*, qui limite les mesures de contrainte aux biens réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de la procédure, semble injustifiée. Quant au terme figurant entre crochets à l'alinéa *a*, il serait souhaitable de le supprimer. L'Autriche pense qu'il ne devrait pas être possible de définir des activités purement commerciales comme « gouvernementales » et d'échapper ainsi à une procédure légitime d'exécution.

Article 22

17. L'Autriche estime que l'article 22, relatif à l'effet du consentement exprès à des mesures d'exécution, concorde bien maintenant avec l'article 8 sur le consentement exprès à l'exercice de la juridiction. Elle se félicite notamment de la possibilité de donner ce consentement sous forme de déclaration devant un tribunal dans une affaire déterminée. L'éclaircissement apporté par le paragraphe 2, qui stipule que l'adoption de mesures judiciaires de contrainte exige un consentement distinct, lui semble particulièrement utile.

Article 23

18. L'expression « autorité monétaire », à l'alinéa *c* du paragraphe 1, qui est vague et très peu claire, devrait être éliminée. Il serait, semble-t-il, suffisant d'exempter des mesures de contrainte les biens de la banque centrale. Aux alinéas *d* et *e* du paragraphe 1, on devrait employer l'expression « biens publics », car le libellé actuel ne permet pas de savoir s'il s'agit effectivement de biens de l'Etat. Dans le cas notamment de biens faisant partie d'une exposition, il pourrait s'agir de biens de particuliers prêtés à l'Etat pour être inclus dans une exposition organisée par cet Etat dans un pays étranger. Or, le commentaire de l'alinéa *e* indique que seuls les biens de l'Etat sont visés[1] dans cet article.

Article 24

Paragraphe 1

19. L'Autriche ne saurait accepter le paragraphe 1, car il prévoit une hiérarchie des différentes formes de signification des actes introductifs d'instance envisagées, qui seraient à utiliser dans un certain ordre. L'Autriche estime que le tribunal compétent devrait au moins avoir la possibilité de choisir librement entre différentes méthodes. Elle désire notamment exprimer des réserves au sujet de l'alinéa *a*, nouvellement inséré, qui prévoit la possibi-

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 20, par. 6 du commentaire de l'article 23.

lité d'un compromis de signification entre le demandeur et l'Etat concerné, car, en vertu du droit autrichien et du code de procédure civile de nombreux autres Etats, les compromis entre parties concernant la notification de l'introduction d'instance n'ont aucune valeur. En outre, l'Autriche continue d'avoir des doutes en ce qui concerne le texte anglais de l'alinéa *d*, i, du paragraphe 1 où il est question de la communication des pièces par lettre adressée *to the head* [au chef] du ministère des affaires étrangères, car, en cas de notification adressée par les voies diplomatiques, le ministère des affaires étrangères est suffisant.

Paragraphe 2

20. Le paragraphe 2 semble contredire l'alinéa *d*, i, du paragraphe 1 du texte anglais précité, car il prévoit que la notification d'instance est réputée effectuée par la réception des pièces au ministère des affaires étrangères.

Paragraphe 4

21. L'Autriche estime que le paragraphe 4 est trop restrictif par rapport aux versions précédentes de cet article car il signifie que le seul remède à un vice de notification de l'introduction d'instance est une comparution de l'Etat intéressé sur le fond de l'affaire. L'Autriche préfère le texte précédent, selon lequel un vice relatif à la notification serait corrigé, que l'Etat intéressé comparaisse en l'instance sur une question purement procédurale ou sur le fond de l'affaire. L'idée fondamentale du remède à un vice de notification est toutefois que, lorsque le document dont il s'agit a été effectivement reçu, un tel vice est sans conséquence.

Article 25

22. L'Autriche se félicite de l'inclusion, au paragraphe 1, d'un délai minimal bien défini. Selon elle, le but de la disposition contenue au paragraphe 2 est d'assurer qu'un Etat étranger dispose d'une période d'au moins trois mois pour former un recours contre un jugement par défaut et non de prolonger de trois mois le délai normal prévu dans le code de procédure civile pour la simple raison que le défendeur est un Etat étranger.

Article 27

23. L'Autriche constate que l'article 27 ne mentionne toujours pas l'obligation pour l'Etat étranger de couvrir les frais de la procédure. Une telle obligation devrait être pourtant le corollaire de l'exemption de cet Etat étranger de l'obligation de fournir une caution ou de constituer un dépôt en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure.

Belgique

[Original : français]
[13 janvier 1988]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet d'articles maintient le principe de l'immunité des Etats. Cette immunité n'est toutefois pas absolue : elle est assortie d'exceptions. Ces exceptions concernent soit l'attitude adoptée par l'Etat au cours de la procédure juridictionnelle, soit des catégories d'actes déterminées.

2. Les articles relatifs à l'immunité de juridiction sont, dans une large mesure, proches de ceux de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats. Par contre, pour ce qui a trait à l'immunité d'exécution, le projet de la CDI s'écarte de la Convention européenne, étant donné que dans cette dernière l'exécution forcée est, dans tous les cas, soumise au consentement exprès de l'Etat.

3. Le Gouvernement belge n'a pas d'objection fondamentale à formuler à l'égard du projet d'articles. Il suggère toutefois quelques modifications à apporter à certains articles.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 12

4. La portée de l'article 12 est moins large que celle de l'article correspondant de la Convention européenne. Compte tenu notamment des restrictions prévues au paragraphe 2, il semble inutile de maintenir le dernier membre de phrase du paragraphe 1 : « si l'employé a été recruté dans cet autre Etat et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat. »

5. En outre, il serait indiqué de supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 2 : « Si l'employé a été engagé pour s'acquitter des services liés à l'exercice de la puissance publique ». La notion de « puissance publique » est imprécise et permet une interprétation trop extensive de l'exception, laquelle n'apparaît d'ailleurs pas dans la Convention européenne.

Article 14

6. Le paragraphe 2 est peu clair : soit le bien appartient à l'Etat et, en ce cas, l'Etat est nécessairement partie au litige, soit le bien n'appartient pas à l'Etat, mais à une personne privée et, en ce cas, le problème de l'immunité de l'Etat ne se pose pas. Il serait préférable de supprimer le paragraphe 2.

Article 18

7. Le paragraphe 7 devrait être supprimé : il faut, en effet, éviter que le caractère commercial du navire ne dépende de l'appréciation de l'Etat. Seuls des critères objectifs devraient être pris en considération.

Article 21

8. Les notions de « biens sous son contrôle » et de « biens dans lesquels il y a un intérêt juridiquement protégé » sont trop vagues. Il serait indiqué de ne retenir que les notions de propriété et de possession, qui seules ont une portée juridique précise. Par ailleurs, l'alinéa *b* semble faire double emploi avec l'alinéa *a*.

Brésil

[Original : anglais]
[24 mars 1988]

Article 3

1. Il convient de noter que l'article 3 n'a pas pour objet de définir le terme « Etat », mais plutôt de déterminer dans

quel cas une procédure intentée devant un tribunal étranger doit être considérée comme une procédure contre un Etat aux fins de l'application des règles de l'immunité. Cette procédure peut être intentée contre un Etat *eo nomine* ou contre ses organismes et institutions, à condition que ceux-ci soient habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat. Il en est de même dans le cas des représentants de l'Etat agissant en cette qualité. Cette disposition, telle qu'elle est rédigée, devrait donner aux tribunaux des indications claires en la matière.

Article 6

2. L'article 6, qui énonce le principe fondamental du projet d'articles, appelle quelques remarques. Les tribunaux brésiliens considèrent la doctrine de l'immunité des Etats comme une doctrine absolue. Comme il n'existe pas au Brésil de loi ni de règlement prévoyant expressément que les Etats étrangers et leurs biens jouissent de l'immunité de juridiction ou, de manière générale, que l'Etat ne peut exercer sa juridiction sur des Etats étrangers et leurs biens sans leur consentement, les tribunaux brésiliens, pour décider s'il y a lieu d'accorder l'immunité de juridiction aux Etats étrangers et à leurs biens, appliquent ce qu'ils considèrent comme un principe du droit international. C'est dans ce contexte que le Gouvernement brésilien interprète l'article 6 et en approuve la formulation actuelle, car cet article indique clairement que l'immunité des Etats existe indépendamment en tant que règle fondamentale du droit international. Le but des articles de la CDI est donc de réglementer l'immunité, en déterminant les conditions de son application. Pour le Gouvernement brésilien, l'article 6, en assujettissant le principe de l'immunité des Etats aux dispositions de ces articles, indique, comme on vient de le dire, que les articles établissent les conditions de l'application de l'immunité des Etats, y compris les exceptions à cette application. Néanmoins, le renvoi, dans le même article, aux « règles pertinentes du droit international général » — actuellement entre crochets — pourrait être interprété comme signifiant que, en plus des limitations et des exceptions expressément énoncées dans les articles, il existe d'autres conditions non spécifiées qui se trouvent dans d'autres règles de droit international. L'utilité des articles s'en trouverait considérablement réduite. Pour cette raison, les mots « et des règles pertinentes du droit international général » devraient être supprimés.

TROISIÈME PARTIE

3. La première question qui se pose à propos de la troisième partie concerne son titre. Conformément à la position indiquée au sujet du but général des articles (*supra* par. 2), le Gouvernement brésilien préférerait les termes « Exceptions à l'immunité des Etats ».

Article 11

4. Le paragraphe 2 de l'article 11, qui exclut la juridiction dans le cas des contrats commerciaux conclus entre Etats ou de gouvernement à gouvernement, est un des éléments positifs de cet article.

Articles 12 et 13

5. Les précédents tirés de la pratique qui peuvent être invoqués pour justifier les exceptions à l'immunité des Etats prévue dans les articles 12 et 13 ne permettent pas de conclure que ces exceptions sont généralement admises. C'est pourquoi la délégation brésilienne a formulé des réserves au sujet de ces articles au cours des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

Article 14

6. Le paragraphe 2 de l'article 14 doit être interprété de manière à ne pas contredire le paragraphe 3 *in fine* de l'article 7.

Article 15

7. Dans le cas de l'article 15, il faudrait préciser le rapport qui existe entre l'alinéa *a*, qui vise expressément la détermination d'un droit de l'Etat sur toute forme de propriété intellectuelle ou industrielle bénéficiant d'une mesure de protection juridique dans un autre Etat (l'Etat du for), et l'alinéa *b*, qui vise le cas où un Etat est accusé de ne pas avoir respecté sur le territoire de l'Etat du for un droit appartenant à un tiers et protégé dans l'Etat du for.

Articles 18 et 19

8. Les exceptions à l'immunité des Etats prévues dans les articles 18 et 19 sont généralement admises dans la pratique des Etats.

QUATRIÈME PARTIE

Articles 22 et 23

9. L'article 22 correspond à la disposition générale sur le consentement figurant à l'article 8. En ce qui concerne l'article 23, il n'est pas absolument nécessaire d'énumérer les catégories spécifiques de biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales, car les biens mentionnés, de par leur nature même, ne doivent pas être considérés comme des biens commerciaux.

Bulgarie

[Original : anglais]
[29 janvier 1988]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La codification et le développement progressif du droit international dans le domaine des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens sont liés à l'étude complète de la doctrine du droit international et de la pratique internationale des Etats dans ce domaine, sur la base des normes juridiques internationales généralement acceptées.

2. A ce sujet, le Gouvernement bulgare apprécie hautement le travail infatigable et constructif de la CDI qui, à sa trente-huitième session, a adopté en première lecture le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Le texte du projet d'articles proposé à l'examen se distingue par sa précision juridique, mais, dans la mesure où il consacre entièrement l'immunité fonctionnelle des Etats, ce texte ne peut guère servir de base à la codification de normes de droit international en la matière.

3. Le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats est universellement reconnu en droit international comme conséquence logique des principes de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats, qui prévoient qu'un Etat n'est pas soumis à l'autorité d'un autre Etat *(par in parem imperium non habet)*.

4. Ces principes du droit international contemporain opèrent dans tous les domaines des relations interétatiques, qu'il s'agisse du domaine politique, économique, commercial, social, scientifique et technique, ou culturel. Par conséquent, l'Etat agit toujours comme *imperium*, comme dispensateur de l'autorité étatique dans ses relations extérieures, et aucune circonstance supplémentaire, telle que le développement des fonctions étatiques, ne peut saper la souveraineté et le principe de la non-soumission d'un Etat à l'autorité juridictionnelle d'un autre Etat.

5. Cela exige que le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens repose sur le principe traditionnel généralement reconnu de la pleine immunité des Etats et qu'il ne réglemente qu'un nombre limité d'exceptions clairement spécifiées susceptibles d'être acceptées par l'écrasante majorité des Etats. Le projet d'articles à l'examen ne pourrait servir de base à une doctrine universellement applicable dans ce domaine, puisqu'il n'a été élaboré qu'en fonction de la législation d'un nombre limité d'Etats occidentaux développés. Le projet d'articles devrait réaffirmer la notion de l'immunité des Etats et de leurs biens plutôt que la saper par de nombreuses exceptions englobant des sphères importantes de l'activité des Etats, et la réduire ainsi à une simple fiction juridique.

6. Le système économique et le système de réglementation juridique de la Bulgarie, comme ceux des autres pays socialistes, ont ceci de particulier que les divers biens d'Etat ont été remis aux organisations économiques socialistes aux fins de possession, d'utilisation et de gestion. En tant que personnes morales, ces organisations économiques sont distinctes de l'Etat, et elles ne sont individuellement responsables que dans les limites et dans la mesure des biens d'Etat particuliers qu'elles possèdent. D'autre part, l'Etat se distingue des personnes morales et de leurs activités lorsqu'en sa qualité de sujet de droit international il établit des relations économiques et commerciales; il doit donc jouir de l'immunité de juridiction à l'égard d'un autre Etat. Cette notion, dont s'inspirent la législation bulgare et celle d'autres Etats, est en rapport étroit avec la matière régie par le projet d'articles et devrait donc s'y trouver dûment reflétée.

7. Le Gouvernement bulgare se dit néanmoins confiant que la CDI, compte tenu des commentaires et observations soumis par les Etats, apportera une importante contribution à la codification et au développement progressif des normes de droit international relatives aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

8. Le texte de certains articles est critiquable, notamment celui des articles 6, 13, 14, 19, 21 et 23.

Article 6

9. L'article 6 actuel, qui contient une référence aux « règles pertinentes du droit international général », est inacceptable. Le projet d'articles est destiné à codifier le principe de l'immunité des Etats et de leurs biens à l'égard des juridictions étrangères, et non à le priver de son contenu se référant aux exceptions.

Article 13

10. L'article 13 soulève aussi certaines difficultés. Il est inadmissible qu'un Etat ait le droit et l'option de déterminer seul quand la responsabilité internationale d'un autre Etat est engagée en cas de dommages aux personnes ou aux biens; il est également inadmissible de donner à un tribunal de cet Etat la faculté discrétionnaire d'imputer la responsabilité.

Article 14

11. L'article 14 contient certaines formulations très générales qu'on ne pourrait adopter sans avoir d'abord analysé avec soin et en profondeur toutes leurs implications possibles, ainsi que les conséquences juridiques qui pourraient en résulter dans les divers systèmes juridiques.

Article 19

12. La logique de l'article 19 est également inacceptable. Un accord d'arbitrage entre un Etat et une personne physique ou morale étrangère ne devrait pas avoir pour effet de lever automatiquement l'immunité de juridiction, même dans les cas spécifiés dans le texte. Au contraire, la conclusion d'un accord d'arbitrage signifie que l'Etat n'est pas disposé à lever son immunité de juridiction quant à d'éventuelles contestations et qu'il accepte l'arbitrage comme un moyen de les régler à l'amiable.

Articles 21 et 23

13. Les articles 21 et 23, qui reposent entièrement sur la notion d'immunité fonctionnelle des Etats, ne sont pas moins problématiques. Ces articles définissent plutôt largement la portée de la formule « bien utilisés à des fins commerciales [non gouvernementales] », d'une manière positive à l'article 21, et négative, par voie d'exclusion, à l'article 23. Si cette formulation autorise une interprétation selon laquelle les exceptions en question sont exhaustives, une telle interprétation est incompatible avec le droit qu'ont les Etats de fixer dans chaque cas les fins auxquelles leurs biens sont utilisés.

Cameroun

[Original : français]
[24 mars 1988]

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 3

Paragraphe 2

1. Le Gouvernement camerounais se demande si les conditions posées par le paragraphe 2 pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestations de services est un contrat commercial sont cumulatives ou si une seule de ces conditions peut suffire. Dans le premier cas, le paragraphe tel qu'il est libellé ne pose pas

de problème. Par contre, dans la seconde hypothèse, le Gouvernement camerounais est d'avis qu'il faudrait remplacer la virgule placée avant le mot « mais » par un point.

Article 6

2. Le Gouvernement camerounais se prononce pour le maintien, dans le texte définitif, du membre de phrase placé entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général ». La raison en est que l'affirmation de l'immunité de juridiction de l'Etat a, dans ce texte, une valeur purement déclarative, le principe de cette immunité étant, quant à lui, fondé sur le droit international général. Il s'ensuit que la présente disposition ne constitue qu'une modalité particulière d'application de ce principe convenue par les parties à la future convention.

3. De plus, on ne peut valablement présumer que cette convention particulière puisse se substituer entièrement et définitivement à la règle de droit international, règle à laquelle il peut toujours être fait recours soit aux fins d'interprétation de la convention, soit dans le cadre des rapports entre Etats non parties à la convention, ou même d'accord entre deux ou plusieurs Etats qui jugeraient insuffisantes les provisions du texte conventionnel. Dans tous les cas, loin de restreindre *a priori* la portée de la convention, la référence au droit international général enrichit ses ressources et en préserve les possibilités d'adaptation à toute évolution ultérieure de l'ordre normatif international.

TROISIÈME PARTIE

4. Le Gouvernement camerounais partage le point de vue selon lequel l'immunité de l'Etat est un principe fondamental du droit international dont l'application connaît certaines limites, et suggère donc que la troisième partie soit intitulée « Limites à l'application de l'immunité des Etats ».

Article 19

5. La rédaction actuelle de l'article 19 comporte une très grande indétermination quant au tribunal devant lequel l'Etat partie à un accord d'arbitrage avec une personne étrangère perd le droit d'invoquer l'immunité de juridiction. En règle générale et dans la pratique, l'accord (compromis) d'arbitrage détermine le tribunal compétent ou énonce à son endroit des éléments tellement clairs qu'il est difficile que demeure dans l'imprécision sa localisation exacte ou sa nationalité. Dans ces conditions, il est souhaitable que l'article 19 soit rédigé de telle sorte que l'Etat partie à un accord d'arbitrage conserve le droit d'invoquer son immunité devant le tribunal d'un Etat non concerné ou non désigné par ledit accord (sauf stipulation expresse de celui-ci).

Canada

[Original : français]
[31 décembre 1987]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement du Canada estime que le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens constitue un excellent document de base qui mérite d'être étudié plus en détail. La CDI a fondé son approche sur le principe de l'immunité restreinte des Etats, une pratique qui est appliquée en droit canadien. Le Canada considère en effet qu'un Etat ne bénéficie pas de l'immunité juridictionnelle pour ses activités de nature commerciale. Toutefois, comme ce concept est encore en évolution, le Canada préférerait que la Commission ne s'attarde pas trop à détailler la troisième partie, puisque chaque détail risque de multiplier les points de divergence. Le Canada souhaiterait que l'activité commerciale soit définie par la nature de l'acte, plutôt que par son but.

2. La quatrième partie, relative à l'immunité des mesures de contrainte des Etats en ce qui concerne leurs biens, appelle des éclaircissements. Le Canada considère que les biens de l'Etat étranger utilisés dans le cadre d'une activité commerciale ne devraient pas jouir de l'immunité d'exécution, et que le critère de lien avec l'objet de la demande, à l'article 21, ne devrait pas être nécessaire. De même, l'Etat étranger ne devrait pas pouvoir invoquer l'immunité des mesures de contrainte concernant de tels biens. L'article 22 devrait être clarifié en ce sens. Le fondement du concept de l'immunité restreinte est que l'Etat étranger, lorsqu'il poursuit une activité de nature commerciale, doit être considéré sur le même pied que tout autre partenaire commercial. L'exigence d'un consentement préalable aux mesures d'exécution paraît être une négation de ce principe.

3. En ce qui concerne la cinquième partie, la signification prévue au paragraphe 2 de l'article 24 devrait être réputée effectuée à la date de la « transmission » des documents au ministère des affaires étrangères, plutôt qu'à celle de sa « réception ».

Chili

[Original : espagnol]
[2 mai 1988]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet d'articles est extrêmement important en ce qu'il tente de codifier les principes et normes du droit international concernant les immunités de juridiction des Etats.

2. Nul n'ignore que la participation sans cesse plus grande des Etats à des activités exercées traditionnellement par les particuliers soulève la question de savoir dans quels cas exceptionnels les Etats ne peuvent pas invoquer l'immunité de juridiction.

3. Pour le Chili, l'immunité de juridiction de l'Etat est une règle générale du droit international qui, à titre exceptionnel et dans des situations fortement justifiées, peut être restreinte, limitée ou exclue. Le Chili estime donc souhaitable d'exprimer, dans le préambule de la future convention sur le sujet, la règle générale de l'immunité de juridiction en tant que principe régissant et orientant le texte.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 2

4. L'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1 donne une définition très large et peu précise du contrat commercial, de sorte

qu'il est nécessaire de prévoir dans le texte de la convention envisagée une clause énonçant la règle selon laquelle un Etat qui exerce une activité commerciale, en dehors de l'exercice de la puissance publique et sans agir non plus comme un particulier, peut être soumis à la juridiction des tribunaux étrangers et assimilé à la catégorie des personnes morales de droit privé.

Article 3

Paragraphe 2

5. Le paragraphe 2 de l'article 3 contient une disposition interprétative de la notion de contrat commercial qui doit se comprendre conjointement avec l'alinéa *b*, i, du paragraphe 1 de l'article 2. Il serait en outre souhaitable d'étendre l'application de cette disposition interprétative du paragraphe 2 de l'article 3 aux contrats commerciaux visés aux points ii et iii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2. Ainsi, par exemple, dans le cas d'un contrat de location d'ouvrage ou de services, un Etat pourrait invoquer l'immunité de juridiction si, selon la pratique de cet Etat, l'objet visé par le contrat détermine le caractère non commercial de l'acte ou du contrat.

Article 6

6. Le principe de l'immunité devrait être énoncé, à l'article 6, en termes tels qu'il soit absolument clair que les Etats ont droit à l'immunité de juridiction, sauf dans les cas expressément mentionnés par les articles de la future convention.

Article 7

7. On pourrait prévoir, à l'article 7, qu'un Etat donne effet à l'immunité en s'abstenant d'exercer la juridiction, même si l'Etat défendeur n'exprime pas d'opposition formelle à l'exercice de la juridiction de l'Etat tenu de lui donner effet; pour ce faire, il suffirait d'ajouter, à la fin du paragraphe 1, la formule « même si ce dernier n'exprime pas d'opposition formelle à l'exercice de cette juridiction ». On pourrait aussi ajouter, à la fin de l'article 7, un nouveau paragraphe pour préciser que l'action engagée contre un autre Etat en vertu des paragraphes 2 et 3 du même article ne sera jugée recevable que dans les cas exprès d'exception à l'immunité de juridiction.

Article 8

8. Etant donné l'importance majeure que possède l'acte par lequel un Etat renonce à une prérogative inhérente à sa condition d'entité souveraine, ledit acte devrait être formulé non seulement en termes exprès, mais aussi par écrit et par une personne habilitée à représenter l'Etat; il serait donc souhaitable de remplacer le texte de l'alinéa *c* de l'article 8 par la formule suivante : « par la soumission d'un acte écrit par une personne dûment habilitée à représenter l'Etat devant le tribunal dans une affaire déterminée ».

Article 11

9. Au sujet de l'article 11 relatif aux contrats commerciaux, il faut tenir compte des observations faites à propos des articles 2 et 3 (*supra* par. 4 et 5).

Article 12

10. Le paragraphe 1 de l'article 12 déclare *in fine* : « et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat ». Le Chili propose d'éliminer cette formule, car une telle condition peut introduire une discrimination injustifiée entre les pays où il existe des systèmes de sécurité sociale et ceux qui n'en ont pas.

Articles 13, 14 et 15

11. Les articles 13, 14 et 15 établissent une gamme très large et peu précise de situations dans lesquelles un Etat ne peut invoquer son immunité de juridiction. A ce sujet, le Chili estime qu'il faut apporter davantage de précision et adopter un critère plus strict, qui réaffirme l'immunité de juridiction comme la règle générale et n'autorise de restrictions, de limitations ou d'exclusions qu'à titre exceptionnel et dans des situations fortement justifiées.

Article 16

12. Le texte de l'article 16 pourrait être amélioré pour préciser que la règle s'applique sans préjudice des exceptions consenties en faveur d'un Etat étranger au sujet des droits ou obligations fiscaux, et qu'il est convenu que la disposition ne vise que les obligations fiscales dérivant des activités commerciales exercées par l'Etat.

Article 17

13. A l'alinéa *b* du paragraphe 1, on pourrait remplacer les mots « siège de sa direction » par « domicile légal ».

Article 18

14. A l'article 18, mieux vaut conserver le terme « non gouvernemental(es) » aux paragraphes 1 et 4; il faut relever aussi que le paragraphe 6 mentionne expressément la possibilité que les Etats invoquent la prescription et toutes les autres exceptions et limitations de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires. En réalité, l'énoncé exprès d'une telle règle dans un domaine particulier soulève le doute quant à savoir si en d'autres domaines, comme ceux de la propriété des biens corporels ou incorporels, des contrats commerciaux de vente de marchandises ou de services, des dommages aux personnes ou aux biens corporels, de la propriété intellectuelle ou industrielle et de la participation aux sociétés, qui sont mentionnés dans les articles précédents, la prescription et toutes les autres exceptions et limitations de responsabilité pourraient être invoquées.

Article 19

15. A l'article 19, il faudrait éliminer l'expression « matière civile » placée entre crochets, car elle introduirait une notion exagérément large.

Article 21

16. A l'article 21, il faudrait conserver les expressions qui figurent entre crochets.

Article 22

17. A l'article 22, il faudrait conserver l'expression entre crochets, et remplacer l'alinéa *c* du paragraphe 1 par une disposition similaire à celle qui est mentionnée à propos de l'alinéa *c* de l'article 8 (*supra* par. 8).

Article 23

18. A l'alinéa *b* du paragraphe 1, il semble raisonnable d'englober tous les biens des forces de police d'un Etat.

Chine

[Original : chinois]
[28 décembre 1987]

Observations générales

1. Le Gouvernement chinois estime que l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens est un principe de droit international bien établi et universellement reconnu qui repose sur l'égalité souveraine des Etats. Le projet d'articles élaboré à ce sujet par la CDI doit spécifier nettement le statut de ce principe en droit international.

2. Le projet d'articles devrait, à partir du principe mentionné ci-dessus et sur la base d'une étude générale et complète de la pratique des Etats, y compris celle des pays socialistes et pays en développement, spécifier de façon pratique et réaliste les « exceptions » dont la nécessité et le caractère raisonnable ont été établis concrètement, par exemple « propriété, possession et usage de biens immobiliers », « navires en service commercial », etc., de manière à tenir compte des réalités et du développement des relations internationales et plus spécialement des relations économiques et commerciales.

3. L'élaboration d'un régime juridique des immunités juridictionnelles des Etats devrait avoir pour objet d'établir un nécessaire équilibre entre l'abolition et la prévention des abus de juridiction nationale à l'encontre d'Etats souverains étrangers et l'établissement de moyens équitables et raisonnables pour le règlement des différends, et de favoriser, par là, le maintien de la paix mondiale, le développement de la coopération économique internationale et la promotion des relations amicales entre les peuples. Par rapport à cet objectif, l'actuel projet d'articles présente incontestablement des défauts manifestes et doit encore être modifié avant de pouvoir être accepté par la communauté internationale dans son ensemble.

Danemark

*[Voir **Pays nordiques**]*

Espagne

[Original : espagnol]
[21 décembre 1987]

Observations générales

1. En droit interne espagnol, aucune disposition législative ou autre ne réglemente la question de l'immunité juridictionnelle des Etats étrangers en cas d'action contre eux devant les tribunaux nationaux. Ce sont donc les tribunaux qui décident de leur compétence dans chaque cas d'espèce. L'examen de la jurisprudence de 1960 à aujourd'hui fait apparaître : *a*) quelques décisions de juges de première instance, qui se sont déclarés compétents à l'égard d'actions engagées contre des Etats étrangers au motif que ces derniers avaient agi *jure gestionis; b*) une série de décisions de juges de première instance et de tribunaux territoriaux qui se sont déclarés incompétents à l'égard de certaines actions au motif qu'il était difficile de déterminer en quelle qualité l'Etat étranger avait agi; *c*) une série de décisions du Tribunal suprême et du Tribunal central du travail qui, dans le cas d'actions concernant les relations du travail, affirment soit l'immunité juridictionnelle de l'Etat étranger, soit celle des missions diplomatiques ou bureaux consulaires.

2. Concernant la position espagnole en cas d'action dirigée contre l'Etat espagnol devant les tribunaux étrangers, le texte applicable est celui du décret royal 1654/80 du 11 juillet 1980[1] qui s'appuie sur le principe de l'immunité relative, puisqu'il prévoit que l'immunité de juridiction ne doit pas être invoquée dans tous les cas, mais seulement « quand il convient ».

3. Les données montrent que la jurisprudence et la pratique espagnoles ne sont pas hostiles à la théorie de l'immunité restreinte et qu'elles l'ont admise quand elles l'ont jugé approprié.

4. Après ce bref aperçu de l'état de la jurisprudence et de la pratique nationales, le Gouvernement espagnol tient à déclarer qu'il approuve les grandes lignes du projet d'articles puisqu'il contient des exceptions au principe de l'immunité et reconnaît à ce dernier le caractère de *jus dispositivum*. La pratique internationale atteste en effet que l'immunité juridictionnelle de l'Etat n'est pas considérée comme un principe absolu; les divergences surgissent dès qu'il s'agit de préciser les domaines qui échappent à la règle. De toute évidence, la définition conventionnelle de ces domaines renforcerait la sécurité juridique dans la matière considérée.

Observations relatives à certains articles

Article 3

Paragraphe 2

5. Le paragraphe 2 de l'article 3 énonce les critères qui doivent permettre de déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de services est commercial; il faudra considérer principalement pour cela la nature du contrat tout en tenant compte aussi de son but « si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat ». La détermination de la nature du contrat est importante, puisque, selon l'article 11, en cas de contestation au sujet de contrats commerciaux entre un Etat et une personne physique ou morale étrangère relevant de la juridiction d'un autre Etat, le premier Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction et ne peut invoquer l'immunité. Cette construction suppose qu'un contrat de nature commerciale peut cesser de l'être en raison de son but, avec la conséquence que les litiges nés du contrat considéré bénéficieraient de la protection offerte par le principe

[1] Espagne, *Boletin Oficial del Estado*, Madrid, n° 197, 16 août 1980.

de l'immunité juridictionnelle. A cet égard, le Gouvernement espagnol souhaite attirer l'attention sur le caractère extrêmement subjectif du critère du but qui introduit un certain degré d'incertitude juridique dans l'application de l'exception à l'immunité prévue à l'article 11 du projet.

Article 4

Paragraphe 1

6. L'article 4 prévoit, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, que les articles du projet ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont un Etat jouit relativement à l'exercice des fonctions de ses missions diplomatiques, bureaux consulaires, missions spéciales, missions auprès des organisations internationales ou délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales. En l'occurrence, bien que l'immunité de juridiction de toutes ces missions ou bureaux soit communément admise, il ne faut pas oublier que ni la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, ni la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, ni la Convention de 1969 sur les missions spéciales, ni la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats n'établit expressément et directement l'immunité de juridiction des missions diplomatiques, bureaux consulaires, missions spéciales, missions auprès des organisations internationales et délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales. Le Gouvernement espagnol estime donc que les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 4 ne règlent pas la question de manière satisfaisante. Ainsi, par exemple, il est difficile d'établir avec certitude si la règle contenue à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 12, qui établit l'immunité juridictionnelle d'un Etat à l'égard des contrats de travail conclus dans un autre Etat pour être exécutés dans cet Etat, si la personne employée a été recrutée pour fournir des services liés à l'exercice de la puissance publique, s'applique au personnel engagé par contrat par les missions diplomatiques, les missions spéciales ou les bureaux consulaires pour fournir des services administratifs et techniques et des services domestiques à la mission diplomatique ou au bureau consulaire.

Paragraphe 2

7. Quant au paragraphe 2, le Gouvernement espagnol estime qu'il faudrait non seulement mentionner le privilège que le droit international reconnaît aux chefs d'Etat, mais aussi ceux qui sont reconnus aux chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères et personnalités de rang élevé. Il faut noter, à cet égard, que le paragraphe 2 de l'article 21 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales reconnaît que toutes ces personnes jouissent de privilèges, facilités et immunités en vertu du droit international.

Article 6

8. Les mots figurant entre crochets, à l'article 6, « et des règles pertinentes du droit international général », devraient être supprimés sous réserve que le préambule de la future convention comprenne un alinéa rédigé comme suit :

> « *Affirmant* que les règles du droit international général continueront de régir les matières non expressément réglementées par la présente convention. »

Telle est en effet la pratique habituelle dans les conventions de codification et de développement progressif du droit international adoptées sous les auspices de l'ONU.

TROISIÈME PARTIE

9. Des deux titres proposés pour la troisième partie du projet : « Limitations de l'immunité des Etats » et « Exceptions à l'immunité des Etats », le Gouvernement espagnol juge le second préférable, attendu que le contenu de la troisième partie porte sur les cas où, bien loin d'une immunité limitée, l'immunité n'existe simplement pas sauf accord contraire.

Article 13

10. A propos de l'article 13, relatif aux dommages aux personnes ou aux biens résultant d'un acte ou d'une omission attribuable à un Etat et s'étant produit sur le territoire de l'Etat du for, il faut relever que l'acte ou l'omission peut être constitutif d'un fait illicite au sens du droit international, et, en outre, que le règlement d'un différend éventuel entre l'Etat, auquel l'acte ou l'omission serait attribuable, et l'Etat du for, ou celui de la question de l'étendue de la responsabilité ou du quantum de l'indemnisation peut relever de traités ou accords internationaux; des exemples de ce type de dispositions figurent dans les accords sur le statut des forces étrangères ou dans les conventions internationales sur l'aviation civile et le transport maritime des marchandises. Le Gouvernement espagnol juge donc souhaitable que l'article 13 comporte un second paragraphe qui sauvegarde le contenu des dispositions de ces traités ou accords. Au demeurant, un tel paragraphe figurait dans l'une des propositions du Rapporteur spécial[2]. Le Gouvernement espagnol suggère que le paragraphe soit rédigé comme suit :

> « 2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des dispositions des traités ou autres conventions bilatérales ou des accords régionaux ou conventions internationales qui précisent, limitent et réglementent autrement l'étendue des responsabilités ou le quantum de l'indemnisation, ou qui établissent des moyens exprès de règlement des différends. »

Article 16

11. A l'article 16 relatif aux questions fiscales, le Gouvernement espagnol propose d'ajouter, à la suite du membre de phrase « dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for », les mots « ou les accords internationaux en vigueur entre les deux Etats ». Il n'est pas rare que les obligations fiscales d'un Etat ou de l'un de ses organes ou agences dans un autre Etat soient réglées par des accords internationaux, auquel cas ce ne serait pas la loi du for qui déterminerait à quels impôts l'Etat étranger ou l'un de ses organes ou agences sera soumis.

Article 18

12. L'article 18, qui traite des navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation, établit la règle de l'exception à l'immunité. Le Gouvernement espagnol estime souhaitable d'aligner la terminologie de

[2] Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 22, note 59.

cet article sur celle de l'article 96 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (Immunité des navires utilisés exclusivement pour un service public non commercial). Il s'ensuit que l'adjectif « gouvernemental » utilisé tout au long de l'article 18 devrait être remplacé par l'adjectif « public » et que, dans le texte espagnol, l'adverbe *exclusivamente* devrait être remplacé par *unicamente*.

Article 25

13. Du point de vue de la traduction, il convient de signaler qu'en droit espagnol, l'expression correcte pour exprimer la notion de *fallo en ausencia* (jugement par défaut) qui apparaît à l'article 25 est *fallo (o sentencia) en rebeldía*.

Finlande

*[Voir **Pays nordiques**]*

France

[Original : français]
[1er mars 1988]

Observations générales

1. Le Gouvernement français, dès l'origine, s'est montré favorable à l'examen, par la CDI, des possibilités de codification du droit dans le domaine des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Il lui a semblé, en effet, qu'il s'agissait d'un sujet hautement juridique et qui présentait un intérêt pratique évident pour les Etats.

2. Il s'agit pourtant d'un sujet particulièrement difficile, à la charnière du droit international privé et du droit international public, source de controverses dans la doctrine aussi bien que dans la jurisprudence, et dont l'étude demeure sujette à de nombreuses incertitudes. D'une part, le droit international coutumier est assez restreint dans ce domaine, et les conventions existantes n'ont pas réuni un nombre considérable de ratifications. D'autre part, les droits nationaux sont divers. Nombre de législations ont certes été adoptées au cours des dernières années, notamment dans les pays de « common law ». Mais ces législations sont adaptées au système de droit dans lequel elles s'intègrent. Souvent, en revanche, comme en France, le droit national en la matière résulte de la jurisprudence des tribunaux, dont l'appréciation est susceptible d'évolution.

3. Dans ces conditions, le Gouvernement français estime que les observations des Etats sur le projet d'articles de la Commission revêtent une importance particulière. Il lui semble essentiel que la Commission, s'écartant des considérations d'ordre purement doctrinal, tienne le plus grand compte de ces observations et s'emploie à retenir les solutions susceptibles de recueillir un accord général. Il est important également qu'elle veille à ne pas s'inspirer d'un seul des systèmes juridiques existants.

4. Faute de telles précautions, le texte qui résulterait de ses délibérations pourrait n'avoir qu'une valeur théorique. Or, le Gouvernement français croit déceler dans le projet une tendance à ne pas prendre suffisamment en compte les solutions retenues dans les systèmes de droit romain.

5. Cela dit, l'inspiration d'ensemble des trois premières parties du projet, relatives à l'immunité de juridiction proprement dite, paraît *a priori* acceptable. Les articles nécessitent à l'évidence des mises au point supplémentaires, en particulier dans le texte français, qui est parfois maladroit, voire, dans certains cas, difficilement compréhensible à la première lecture. Le Gouvernement français ne doute pas que la Commission procédera, lors de la deuxième lecture du projet, aux rectifications nécessaires.

6. En revanche, le Gouvernement français exprime les plus expresses réserves en ce qui concerne la quatrième partie du projet, relative aux mesures de contrainte. Il a en effet de sérieux doutes sur l'opportunité d'aborder, dans le projet, les immunités d'exécution de l'Etat. Ces doutes sont fondés à la fois sur des considérations de principe et sur des préoccupations pratiques.

7. En premier lieu, le Gouvernement français a noté que, si l'on s'en réfère à l'article 1er du texte, celui-ci s'applique à l'immunité de juridiction. Or, à ses yeux, l'immunité d'exécution a une portée différente de celle de l'immunité de juridiction, dont elle est nettement distincte.

8. Par ailleurs, à partir du moment où l'on prétend définir les exceptions qui devraient être apportées à l'immunité d'exécution, on entre dans un domaine sensible des relations interétatiques. Il paraît particulièrement difficile d'établir *in abstracto* les règles générales qui devraient être suivies en la matière, et on peut se demander si, ce faisant, la Commission ne risque pas de retarder l'issue de ses travaux sur le sujet principal. Aussi, le Gouvernement français voit-il des difficultés dans les dispositions qui sont proposées à cet égard.

9. Ainsi, on notera, à titre d'exemple, que, selon l'article 21, l'immunité d'exécution couvrirait les « biens sous le contrôle de l'Etat », voire les biens « dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé ». La première et *a fortiori* la seconde formule paraissent des plus imprécises, et si on peut voir ce qu'est « un intérêt », on discerne plus mal ce que la Commission entend par la « protection juridique » d'un tel intérêt.

10. En outre, d'après ce même article, l'immunité d'exécution ne jouerait pas dans deux hypothèses couvrant l'une, l'utilisation de certains biens à des fins commerciales, l'autre, l'affectation des biens d'Etat à la satisfaction d'une demande en justice, quelle qu'en soit la nature.

11. Si le second cas ne paraît pas poser de problème, le premier devrait être soigneusement circonscrit. La formule actuelle, qui se borne à exiger un « lien », soit avec la demande, soit plus généralement avec l'organisme en cause, paraît en effet trop large et le texte ne devrait couvrir, semble-t-il, que la seule hypothèse où le bien saisi a été affecté à l'activité économique et commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice.

12. Par ailleurs, l'article 23 tend à établir une liste de catégories de biens d'Etat qui bénéficieraient d'une immunité d'exécution permanente. Le Gouvernement français s'interroge sur la méthode ainsi suivie. Toute liste est fatalement incomplète et peut créer des difficultés en ce

qui concerne le statut des éléments qui en sont omis. Mieux vaudrait donc soit poser le principe de l'immunité, avec ses exceptions éventuelles, soit, à la rigueur, user d'une formule générale, telle que « biens publics affectés à un service public », pour désigner les biens qui, dans tous les cas — et sous réserve de renonciation — devraient être considérés comme couverts par l'immunité. Il serait encore envisageable de fournir la liste figurant à l'article 23 comme une série d'exemples de « biens publics affectés à un service public » et bénéficiant de ce fait du statut en cause.

13. Le Gouvernement français souligne toutefois à nouveau qu'il ne suggère ces directions de recherche que pour le cas où, compte tenu des observations des autres Etats Membres, la Commission persisterait à envisager dans son projet la question de l'immunité d'exécution des Etats.

14. Les commentaires présentés ici n'ayant qu'un caractère préliminaire, le Gouvernement français se réserve de présenter des observations plus détaillées et plus complètes sur le projet d'articles lorsque la Commission procédera à sa deuxième lecture.

Observations relatives à certains articles

Articles 2 et 3

15. La définition du contrat commercial donnée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 devrait être revue. En qualifiant de « contrat commercial » tout contrat ou accord de caractère commercial, le texte n'éclaire pas réellement le problème. Le paragraphe 2 de l'article 3 ne le fait pas davantage. Certes, ce paragraphe précise qu'il convient, pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestations de services est un contrat commercial, de tenir compte non seulement de sa nature, mais encore de son but si ce but est pertinent « dans la pratique de cet Etat ». La Commission ajoute dans son commentaire[1] que cette dernière expression désigne exclusivement l'Etat qui invoque l'immunité et non l'Etat du for.

16. Or, on peut se demander, d'une part, si ce renvoi à la pratique de l'Etat qui se prévaut de l'immunité est satisfaisant et, d'autre part, si la rédaction adoptée n'est pas trop elliptique.

17. En outre, l'alinéa *b* du paragraphe 1 de ce même article 3 pourrait être amélioré. Les textes français et anglais de cette disposition ne coïncident pas. Mais cette distorsion paraît refléter une question de fond. En effet :

a) ou bien l'on considère que seules les subdivisions politiques des Etats participant à l'exercice de la souveraineté (c'est-à-dire, en fait, les Etats fédérés dans les fédérations et confédérations) bénéficient sur le plan international de l'immunité de juridiction, ce que laisserait penser le texte anglais;

b) ou bien on étend l'immunité aux collectivités territoriales autonomes exerçant dans les Etats unitaires des prérogatives de puissance publique, formule plus proche du texte français, et qui aurait *a priori* la préférence du Gouvernement français.

Enfin, cette question devra être examinée également en relation avec le paragraphe 3 de l'article 7.

Article 4

18. Dans la mesure où il se réfère à l'exercice des fonctions des missions diplomatiques, des postes consulaires et des membres du personnel de ceux-ci, l'article 4 peut recueillir l'accord du Gouvernement français.

19. La Commission devrait examiner de façon plus attentive si la même règle peut être énoncée de façon générale en ce qui concerne les missions auprès des organisations internationales ou les délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales, compte tenu de la diversité des statuts et des activités de ces institutions.

20. Enfin, il ne paraît pas possible d'étendre automatiquement la règle aux « missions spéciales », celles-ci pouvant avoir des activités pour lesquelles l'Etat ne bénéficie pas normalement de l'immunité.

Article 5

21. Le Gouvernement français note que l'article 5, qui ne pourrait être justifié dans son principe que si une nouvelle convention était élaborée, semble préjuger le sort final du projet, ce qui semble prématuré.

Article 9

22. Comme la Commission elle-même l'indique dans son commentaire[2], l'article 9 devra sans doute être précisé, notamment en ce qui concerne son paragraphe 2. Il conviendrait notamment qu'il soit bien clair qu'un Etat qui, tout en invoquant son immunité, plaide à titre subsidiaire sur le fond ne peut pas être considéré comme renonçant à son immunité.

Article 11

23. Le jugement que l'on peut porter sur l'article 11 est lié à la définition du contrat commercial, laquelle, on l'a dit, devrait être précisée à l'article 1er.

24. Par ailleurs, le Gouvernement français ne voit pas la justification, théorique ou pratique, de l'exception prévue pour les contrats conclus entre Etats ou de gouvernement à gouvernement (par. 2, al. *a*). L'octroi de l'immunité lui paraît en effet devoir être lié à la nature ou à la finalité de l'acte de l'Etat défendeur (la qualité du demandeur étant en l'espèce indifférente).

Article 12

25. L'économie générale de l'article 12, relatif aux contrats de travail, est *a priori* acceptable aux yeux du Gouvernement français.

26. Il lui semble cependant que la soumission d'un employé aux dispositions locales de sécurité sociale peut ne pas être un critère général qui puisse être retenu pour établir, en ce domaine, l'absence d'immunité. Il paraîtrait

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 14, par. 7 du commentaire de l'article 3.

[2] *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 114, par. 2 du commentaire de l'article 9.

plus approprié de rechercher une solution dans l'absence, dans le contrat, de clauses exorbitantes du droit commun local.

27. D'autre part, on peut s'interroger sur le sens de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de cet article. Si l'on comprend bien le commentaire de la Commission[3], les actions tendant à ce qu'un contrat soit renouvelé ou un engagement annulé ne seraient pas de la compétence des tribunaux locaux, tandis que les actions en indemnité correspondantes pourraient l'être. Une telle solution paraît *a priori* discutable, et le Gouvernement français note qu'en tout état de cause la rédaction retenue ne paraît pas répondre aux intentions exprimées dans le commentaire.

Article 13

28. L'article 13, relatif aux dommages causés aux personnes et aux biens, paraît trop absolu et devrait être nuancé selon les hypothèses, en fonction de la nature et de la finalité de l'acte générateur du dommage. Il en est de même de l'article 17.

Article 15

29. Le Gouvernement français comprend le membre de phrase « à moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement » comme réservant les accords que les Etats concernés ont conclus en la matière.

Article 18

30. Le Gouvernement français doit poser une réserve générale sur l'article 18 relatif aux navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation. Il convient de rappeler, en effet, que la France est partie à la Convention de Genève du 9 décembre 1923 sur le régime international des ports maritimes[4] et à la Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat. L'une et l'autre de ces conventions ont retenu le critère de l'emploi effectif du navire pour déterminer le régime dont il peut bénéficier. De même, la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer dispose à l'article 96:

Article 96. — Immunité des navires utilisés exclusivement pour un service public non commercial

Les navires appartenant à un Etat ou exploités par lui et utilisés exclusivement pour un service public non commercial jouissent, en haute mer, de l'immunité complète de juridiction vis-à-vis de tout Etat autre que l'Etat du pavillon.

31. Ainsi, pour bénéficier de l'immunité, un navire doit être à la fois possédé ou exploité par un Etat, et il doit être aussi affecté à un service public non commercial. Dès lors que le service auquel le navire est affecté est de nature commerciale, le navire perd son droit à l'immunité.

32. A l'inverse des conventions susmentionnées, qui donnent une définition positive des navires d'Etat pouvant bénéficier de l'immunité de juridiction, l'article 18 du projet propose une définition négative des navires ne pouvant pas jouir d'une telle immunité.

33. Dès lors, on ne saurait, de l'avis du Gouvernement français, maintenir, à l'article 18, le terme « non gouvernemental(es) », car, conformément aux textes susmentionnés, un navire d'Etat en service commercial ne jouit d'aucune immunité, et il est donc sans intérêt de s'interroger sur la question de savoir s'il est, en outre, affecté à un service public gouvernemental.

34. Au surplus, en retenant une définition négative, l'article 18 accorde l'immunité de juridiction aux navires d'Etat assurant un service non commercial de nature privée. Il apporte ainsi une modification substantielle à la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

35. Le Gouvernement français a de sérieux doutes sur l'opportunité d'une telle modification, et il pense que la Commission aurait intérêt à partir de la définition donnée à l'article 96 de la Convention de 1982 (*supra* par. 30). En ce cas, naturellement, il conviendrait de ne plus faire figurer l'article 18 dans la partie du projet relative aux exceptions à l'immunité des Etats.

Article 19

36. Le Gouvernement français hésiterait, en l'état actuel de ses réflexions, à souscrire à l'article 19, relatif à l'effet d'un accord d'arbitrage. Il estime en effet, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux français, qu'une clause compromissoire ne saurait être considérée en soi comme valant une renonciation en toutes circonstances à l'immunité de juridiction et qu'il convient en outre de tenir compte de la nature des contrats. En tout état de cause, les traités excluant une telle renonciation sembleraient devoir être réservés.

CINQUIÈME PARTIE

37. Le Gouvernement français s'interroge sur l'opportunité d'aborder, dans le cadre du projet, les questions évoquées aux articles 24 à 27, sur lesquelles, compte tenu notamment de la diversité des systèmes juridiques, une entente générale peut se révéler difficile.

Islande

*[Voir **Pays nordiques**]*

Italie

[Original : français]
[13 mai 1988]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement italien souhaite réaffirmer sa satisfaction pour le travail accompli jusqu'ici par la CDI sur un sujet aussi complexe que celui à l'étude, même s'il ne peut souscrire entièrement au projet d'articles adopté provisoirement en première lecture.

2. Le Gouvernement italien se réserve le droit de présenter des observations ultérieures lors de la suite des travaux de la Commission, notamment au sujet des articles qui ne font pas pour l'instant l'objet de commentaires.

[3] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 67, par. 12 du commentaire de l'article 13 (devenu article 12).

[4] SDN, *Recueil des Traités*, vol. LVIII, p. 285.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 3

Paragraphe 1

3. Le paragraphe 1 de l'article 3 donne lieu à deux catégories d'observations. D'un point de vue strictement rédactionnel, il faudrait, si cette disposition devait demeurer inchangée, qu'elle figure à la suite du paragraphe 1 de l'article 2, qui porte sur le sens des expressions employées. Mais les plus grandes perplexités naissent pour ce qui est du fond, car les sujets visés aux alinéas *a*, *b* et *c* ne sont pas accompagnés de la mention « quand ils agissent dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Il y a lieu notamment de signaler les dangereuses implications *a contrario* qui pourraient être déduites du fait que ladite mention n'est présente que pour la catégorie de sujets prévue à l'alinéa *d*.

4. A ce propos, il pourrait être opportun que la Commission procède à un nouvel examen des principes internationaux relatifs à l'attribution d'actes ou de faits à un Etat étranger. Ce thème a été traité au préalable par la Commission dans le cadre du projet sur la responsabilité des Etats; mais, dans ce contexte, on a examiné le problème de l'attribution de faits illicites à l'Etat en tant que sujet de droit international, alors que, aux fins du projet à l'étude, il s'agit de vérifier si, et de quelle façon, le droit international réglemente l'attribution d'actes ou de faits à des Etats étrangers en tant que sujets de droit interne, en relation avec le système national dans lequel l'immunité est invoquée.

Paragraphe 2

5. Concernant le paragraphe 2 de l'article 3, le Gouvernement italien ne peut souscrire au libellé actuel de la disposition qui, pour qualifier de « commercial » un contrat passé par un Etat étranger, ajoute au critère de la nature celui du but dudit contrat. Il faudrait, tout au moins, établir une distinction entre but immédiat et but ultime du contrat, puisque, comme cela a déjà été souligné de toutes parts, il est fort possible que, lors de l'interprétation, le but ultime d'un contrat passé par une institution publique soit en tous cas considéré comme coïncidant avec la réalisation de finalités publiques.

Article 6

6. Pour ce qui est de l'article 6, le Gouvernement italien apprécie que la Commission ait tenté, en rédigeant la disposition, de réaliser un compromis entre des conceptions de fond divergentes concernant le sujet à l'étude. En tout état de cause, le Gouvernement italien estime que la référence aux « règles pertinentes du droit international général », entre crochets, doit être maintenue, puisque c'est précisément en cela que l'article 6 est une formule de compromis. Une référence de cette sorte pourrait être également incluse dans une disposition autonome, ayant une portée générale, qui pourrait être ajoutée parmi celles figurant actuellement dans la cinquième partie.

TROISIÈME PARTIE

7. Concernant le titre de la troisième partie, peut-être serait-il plus utile, compte tenu de la perspective d'ensemble du projet d'articles, de retenir la formule « Limitations de l'immunité » plutôt que « Exceptions à l'immunité ».

Article 11

Paragraphe 1

8. Concernant le paragraphe 1 de l'article 11, on ne peut souscrire aux mots « cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction ». Il ressort en effet de la logique systématique du projet d'articles, et notamment des articles 8 et 22, que la renonciation à l'immunité, au cas où elle peut être invoquée, doit être expresse. En outre, une disposition qui prévoit une renonciation implicite à l'égard d'une immunité exclue par ladite disposition paraît peu cohérente. Le Gouvernement italien estime donc que les mots « ne peut invoquer » doivent être remplacés par « ne jouit pas ».

Article 13

9. Le Gouvernement italien est favorable, en principe, à l'article 13, dans la mesure où celui-ci prévoit une sauvegarde spécifique de l'individu; cependant, la dernière phrase devrait se terminer aux mots « l'Etat du for », afin d'exclure l'immunité vis-à-vis d'une action de réparation en cas de dommages causés par des activités exercées dans le territoire de l'Etat étranger.

Article 18

Paragraphe 1

10. Il conviendrait, par souci de clarté, que les termes « non gouvernemental » et « non gouvernementales », figurant entre crochets au paragraphe 1 de l'article 18, soient omis.

QUATRIÈME PARTIE

11. Le Gouvernement italien est en général favorable à la quatrième partie du projet, concernant l'immunité des mesures de contrainte à l'égard de biens appartenant à des Etats étrangers.

Article 21

12. La formule « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », figurant entre crochets à l'article 21, peut nuire à la clarté de la disposition. En tout cas, il serait utile que la Commission procède à un approfondissement sur la portée juridique des mots « possession » et « contrôle » afin de voir s'il convient de maintenir la formule susmentionnée.

Article 23

Paragraphe 1

13. Le Gouvernement italien estime que le terme « non gouvernementales », figurant entre crochets au paragraphe 1 de l'article 23, doit être omis. En outre, il doute toujours qu'il soit opportun d'inclure certaines catégories de biens, qualifiés comme non spécifiquement utilisés ou qui ne sont pas destinés à être utilisés à des fins commerciales, dans l'énumération contenue dans l'article, en particulier pour ce qui est des « comptes bancaires » et

des « biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat », visés respectivement aux alinéas *a* et *c* du paragraphe 1.

Mexique

[Original : espagnol]
[28 décembre 1987]

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 1er

1. L'article 1er semble acceptable, car, pour déterminer la portée matérielle de la future convention, il reconnaît implicitement que l'immunité d'un Etat existe indépendamment des dispositions de la convention, lesquelles ne s'appliquent à cette immunité que pour déterminer, d'un commun accord, la manière dont elle doit s'exercer et être respectée, ainsi que ses limites. Néanmoins, il serait préférable de poser d'emblée, dans la convention, le principe général de l'immunité de juridiction des Etats souverains.

Article 2

Paragraphe 1, al. a

2. Les activités de certains organes de l'Etat chargés de régler des différends — tribunaux administratifs, conseils de prud'hommes, organismes de défense des consommateurs, etc. — ne sont pas à strictement parler judiciaires mais juridictionnelles.

3. Il existe dans certains pays des procédures qui, tout en étant menées à l'occasion d'une affaire judiciaire, ne le sont pas par un organe de l'Etat, mais par les parties elles-mêmes ou par leurs avocats. Il convient donc de bien établir la nature judiciaire de ces procédures, et, à cette fin, d'inclure une définition de la notion de « procédures judiciaires ».

Paragraphe 1, al. b

4. L'Etat fournit au public beaucoup de services, pour lesquels il perçoit souvent un droit qui, en règle générale, est très inférieur au prix coûtant des biens ou services fournis; on peut citer la publication et la vente des manuels de l'enseignement primaire, le service postal et les régimes de sécurité sociale. Toutes ces opérations ont une fonction sociale et ne doivent pas être considérées comme correspondant à des contrats commerciaux.

Paragraphe 1, al. b, *iii*

5. Ne doivent pas non plus être assimilées à un contrat commercial les obligations que les pouvoirs publics assument sur le plan interne par un acte de l'Etat, par exemple les émissions internes de titres, qui relèvent de la compétence exclusive des tribunaux de l'Etat émetteur.

Article 3

Paragraphe 1, al. a *et* c

6. Les subdivisions politiques de l'Etat et ses organismes ou institutions font partie intégrante de l'Etat, et il faut donc leur reconnaître l'immunité dans les mêmes conditions. Il convient, par conséquent, de les inclure dans la définition du terme « Etat », même lorsqu'ils n'agissent pas dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique de l'Etat. Si une exception à l'immunité n'est pas applicable à un Etat, elle doit donc être inapplicable — et dans les mêmes conditions — à un organisme, à une institution ou à une subdivision politique de cet Etat. Ces entités doivent, par conséquent, bénéficier des mêmes prérogatives de procédure que l'Etat, même s'il existe une juridiction dont elles pourraient relever. Il serait absurde de refuser l'immunité à une entreprise semi-étatique, au motif qu'elle n'est pas habilitée à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat, si elle n'a pas exercé sur le territoire de l'Etat du for d'activités qui justifieraient une exception à l'immunité de juridiction de cet Etat.

Paragraphe 1, al. d

7. Il importe que les représentants de l'Etat se voient reconnaître cette qualité — même s'ils sont défendeurs en leur nom propre et à titre personnel —, dès lors que les actes qui leur sont reprochés ont été accomplis dans le cadre de leurs fonctions officielles.

8. C'est pourquoi il importe, au plus haut point, de définir les fonctions judiciaires, car les fonctions exercées par certains organes administratifs tels que les conseils de prud'hommes ou les tribunaux fiscaux ne sont pas à proprement parler judiciaires mais plutôt juridictionnelles. De même, il faut inclure dans les fonctions judiciaires tous les actes de procédure accomplis par des particuliers, qu'il s'agisse, par exemple, de signifier des assignations ou de découvrir et de réunir les éléments de preuve pour intenter une action ou mener un procès, car l'Etat, là aussi, jouit de l'immunité en ce qui concerne ces actes.

Paragraphe 2

9. Bien que cela soit parfois très difficile, il importe au plus haut point de déterminer le but d'un contrat; c'est là, en effet, le critère qui pourra faire qu'un tribunal étranger soit saisi, pour décision, d'un contrat de services publics présentant les apparences d'un contrat commercial sans en être un en fait.

Article 4

10. Le nouveau texte de l'article 4 marque un progrès, en ce sens que la mention des immunités diplomatiques et autres, auxquelles la convention envisagée ne s'applique pas, est faite en termes généraux, et ne se limite pas, comme dans le texte initial, aux immunités accordées en application de conventions multilatérales déterminées.

Paragraphe 2

11. C'est à juste titre que les articles sont déclarés inapplicables aux immunités des chefs d'Etat, lesquelles sont différentes, par leur nature, des immunités de l'Etat lui-même; les chefs d'Etat, de par leur rang et leur haute fonction, ne sauraient en aucune manière être mis en cause ni soumis à des mesures de contrainte par des tribunaux étrangers.

Article 5

12. Peut-être conviendrait-il de prévoir que certains articles seront rétroactifs, lorsqu'ils sont déclaratifs de principes en vigueur du droit international. En pareil cas, l'Etat, dont le droit interne, contrairement à la convention envisagée, ne reconnaît pas l'immunité de juridiction, serait tenu, au moment de signer la convention, de se dessaisir des affaires dans lesquelles il aurait fait indûment valoir sa juridiction, en violation des principes du droit international.

Article 6

13. En droit international, l'Etat jouit de l'immunité de juridiction indépendamment des dispositions de la convention envisagée; celle-ci doit avoir pour objet de codifier les normes pertinentes du droit international sans les restreindre, sinon elle établirait des normes *contra legem*.

Article 7

Paragraphe 3

14. Toute action intentée contre un fonctionnaire ou représentant de l'Etat étranger à raison d'actes accomplis par lui dans l'exercice de ses fonctions officielles doit être considérée comme une action intentée contre cet Etat, même si l'intéressé est assigné à titre personnel.

15. Il convient aussi de prévoir le cas où la procédure a pour objet d'empêcher un Etat, l'un de ses organismes ou l'une de ses subdivisions d'exercer librement ses fonctions ou ses droits, même lorsque ce fait n'est pas expressément mentionné dans l'acte introductif d'instance.

Article 8

16. L'Etat ne peut renoncer à son immunité, car elle est l'un de ses attributs fondamentaux et, sans elle, la souveraineté de l'Etat serait dangereusement compromise. Il convient donc de souligner qu'une « renonciation » à l'immunité ou un « consentement à l'exercice de la juridiction » ne peuvent intervenir que lorsque l'Etat agit comme simple particulier, et le texte du projet indique que, en pareil cas, il n'y a pas immunité de l'Etat. Il convient d'observer, en outre, qu'en règle générale aucun fonctionnaire n'est habilité à transiger sur la souveraineté de l'Etat qu'il représente; toute renonciation à une immunité de l'Etat doit donc être le fait des plus hautes autorités de cet Etat, faute de quoi elle n'aurait aucune valeur juridique.

Article 9

Paragraphe 1

17. L'exception, prévue au paragraphe 1, ne doit pas jouer dans les cas où l'Etat n'a pas été assigné dans les règles; en effet, si l'assignation n'est pas transmise par les voies prescrites, elle risque d'aboutir entre les mains de personnes non qualifiées qui pourront difficilement faire valoir comme il se doit les droits de l'Etat, même si la défense des intérêts de cet Etat est confiée à un avocat de l'Etat du for, car l'avocat risque de ne pas être au courant des moyens de défense des Etats étrangers, qui exigent des connaissances très spécialisées.

Paragraphe 2

18. Il y a lieu de mentionner aussi que la simple comparution d'un Etat ou de ses représentants devant un organe juridictionnel aux fins de protection de nationaux de cet Etat, ou pour signaler un délit ou témoigner dans une affaire, ne doit pas être réputée valoir consentement de l'Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à son égard.

Article 13

19. Pour déterminer « l'acte ou l'omission [...] qui a causé le décès, l'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou le dommage au bien », ne doivent entrer en ligne de compte que les actes de l'Etat qui ont directement causé le préjudice, ou les cas où l'Etat est dûment responsable de la sécurité de la personne ou des biens de l'auteur de l'acte, à l'exclusion de toute activité de l'Etat qui ne serait qu'indirectement liée au préjudice en question.

20. Les dommages et préjudices causés par des mesures raisonnables de défense ou de protection de personnes internationalement protégées, par exemple de personnalités de l'Etat en visite officielle, ou de défense et de protection des missions diplomatiques ou consulaires et des missions spéciales, ne doivent pas avoir pour effet de soumettre l'Etat ni ses agents à la juridiction des tribunaux de l'Etat du for.

Article 14

Paragraphe 1, al. b, c *et* d

21. Les alinéas *b* et *d* sont inutiles, car si l'Etat a un intérêt sur les biens en question, il comparaîtra volontairement devant le tribunal pour faire valoir ses droits, se soumettant ainsi à la juridiction de ce tribunal.

22. Dans le cas de l'alinéa *c*, la comparution d'un Etat à seule fin de renoncer à une succession ne doit pas être interprétée comme soumettant l'Etat à la juridiction d'un tribunal.

Paragraphe 2

23. Si l'Etat a exercé ou exerce un droit quelconque sur les biens en question, il doit être régulièrement cité et doit bénéficier des garanties de procédure que lui reconnaissent les articles, afin de ne pas subir de préjudice à l'occasion du jugement. Sinon, l'Etat se trouverait privé de tout moyen de défense.

Paragraphe 2, al. b

24. L'immunité existe même en l'absence de preuve, car la charge de la preuve doit incomber à la personne qui allègue que l'immunité de l'Etat n'est pas applicable en l'espèce.

Article 15

Alinéa a

25. L'exception visée à l'alinéa *a* ne doit s'appliquer qu'à l'utilisation de droits intellectuels, industriels ou commerciaux sur le territoire de l'Etat du for, et non à la

détermination de la propriété de ces droits, s'ils ont été valablement acquis conformément aux lois de l'Etat défendeur et sont utilisés par le public uniquement sur le territoire de cet Etat.

Article 17

Paragraphe 1, al. a *et* b

26. Il faut déterminer si les dispositions des alinéas *a* et *b* sont disjonctives ou cumulatives.

Article 18

Paragraphe 7

27. Une simple déclaration des autorités compétentes doit être considérée, en toutes circonstances, comme établissant le caractère gouvernemental d'une activité, d'une personne ou d'un bien, et la charge de la preuve doit toujours incomber à quiconque allègue le contraire.

28. Le fait qu'un tribunal puisse exercer sa juridiction sur un Etat étranger en raison de l'une des exceptions mentionnées ne doit pas l'autoriser à connaître d'autres questions, à l'égard desquelles sa juridiction n'aurait pas été invoquée. Il ne faut pas, par exemple, qu'un juge étranger puisse être saisi d'actions en responsabilité extra-contractuelle à raison d'un accident survenu sur le territoire de l'Etat défendeur pour le simple motif que des activités commerciales de cet Etat — sans lien avec l'accident — pourraient fonder la juridiction de l'Etat du for.

Article 19

29. En cas d'annulation de l'accord d'arbitrage, le tribunal qui avait compétence en vertu de cet accord ne devrait continuer à connaître de l'affaire que s'il s'assure au préalable qu'il demeure compétent à l'égard de l'Etat défendeur pour des raisons juridiques différentes.

Article 20

30. L'article 20 est extrêmement confus. En tout état de cause, il est indispensable de bien poser la doctrine de l'acte d'Etat, en vertu de laquelle les actes publics accomplis par un Etat sur son propre territoire ne peuvent être remis en cause par un tribunal étranger, quels que puissent être les effets extraterritoriaux de ces actes.

Article 21

31. L'article 21 serait plus clair s'il était rédigé comme suit :

« Article 21. — Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte

« A l'occasion d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, tout Etat jouit de l'immunité des mesures de contrainte, telles que la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution, en ce qui concerne l'usage de ses biens, des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle et des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé.

« L'immunité visée à l'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque les biens sont expressément utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales et non gouvernementales et ont un lien direct avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lesquels la procédure a été intentée. »

Il serait bon de souligner qu'aucun tribunal ne peut exiger d'un Etat qu'il verse un cautionnement ou affecte des biens à l'exécution du jugement.

Article 22

Paragraphe 1

32. L'Etat ne peut renoncer à son immunité, car elle est l'un de ses attributs fondamentaux, et, sans elle, la souveraineté de l'Etat serait dangereusement compromise. Il convient donc de souligner qu'une « renonciation » à l'immunité ou un « consentement à l'exercice de la juridiction » ne peuvent intervenir que lorsque l'Etat agit comme simple particulier, et le texte des articles indique qu'en pareil cas il n'y a pas immunité de l'Etat. Il convient d'observer, en outre, qu'en règle générale aucun fonctionnaire n'est habilité à transiger sur la souveraineté de son Etat; toute renonciation à une immunité de l'Etat doit donc être le fait des plus hautes autorités de cet Etat, faute de quoi elle n'aurait aucune valeur juridique. Il doit donc être bien entendu que, s'agissant de mesures d'exécution, une renonciation n'est valide que dans des procédures qui, parce qu'elles correspondent à des activités privées de l'Etat, ne donnent pas naissance à l'immunité de cet Etat. Il y a lieu d'observer en outre que les biens pour lesquels on aura consenti à des mesures d'exécution doivent être sis sur le territoire de l'Etat du for et doivent avoir un lien direct avec les actes qui ont motivé l'action en justice. Il convient de signaler, enfin, que le consentement à l'exécution ne peut émaner que de l'organe qui a compétence pour le donner.

Article 23

Paragraphe 2

33. Certains biens, par exemple les biens du patrimoine culturel d'un Etat (objets ayant une valeur historique, artistique, etc.), les biens d'une banque centrale ou ceux d'une représentation diplomatique ou consulaire, ne peuvent faire l'objet de mesures de contrainte, même s'il y a eu consentement à ces mesures.

Article 24

Paragraphe 4

34. Il convient de ne pas perdre de vue que, si la signification à l'Etat défendeur n'a pas été faite dans les règles et que si cet Etat ou l'un de ses organes conteste l'action sans être suffisamment informé des présents articles ou des lois de l'Etat du for, l'Etat défendeur risque de ne pas pouvoir faire valoir utilement ses droits, même en recourant aux services d'un avocat de l'Etat du for, si cet avocat connaît mal les aspects du droit international, du droit de l'Etat défendeur et de la procédure locale applicables à la défense de l'Etat et de ses immunités, qui exigent souvent une spécialisation multidisciplinaire très poussée. Il est donc impératif que l'assignation soit signifiée dans

les règles et suive ensuite les voies appropriées, afin que l'Etat ne se trouve pas dans l'impossibilité de se défendre. En conséquence, si l'assignation n'a pas été signifiée dans les règles à l'Etat, ce dernier doit pouvoir demander l'annulation de la procédure.

Article 26

35. Le texte antérieur de l'article était préférable, car les mesures coercitives imposées par les tribunaux ne sont pas nécessairement des sanctions pécuniaires.

Article 27

Paragraphe 2

36. Un Etat ne doit pas non plus être tenu de fournir un cautionnement ni de constituer un dépôt sous le prétexte que ce cautionnement ou ce dépôt lui permettrait d'accéder à une instance supérieure.

37. Il faudrait préciser aussi que l'Etat est habilité, en droit international, à faire invoquer l'immunité de juridiction ou de mesures d'exécution par ses propres agents diplomatiques ou consulaires, ou d'autres agents désignés par lui à cet effet, sans être tenu de recourir à des avocats de l'Etat du for.

Article 28

38. Il conviendrait d'ajouter, au paragraphe 2, un alinéa précisant que ne sera pas non plus considéré comme discriminatoire le fait, pour l'Etat du for, d'accorder des immunités plus étendues que celles prévues par les présents articles.

Article 30[1]

39. Les procédures de conciliation et d'arbitrage doivent s'appliquer uniquement à l'interprétation des articles. Elles ne doivent en aucun cas avoir pour effet de soumettre l'Etat à la juridiction des instances en question pour ce qui est du règlement des différends.

40. L'article 30 est de la plus haute importance, car sans lui le règlement des différends touchant les immunités des Etats serait du ressort exclusif du pouvoir judiciaire : le pouvoir exécutif de l'Etat du for, responsable en droit de ses relations internationales, serait tenu entièrement à l'écart, ce qui risquerait sans nul doute d'aboutir à des situations imprévues, où l'Etat du for pourrait voir sa responsabilité internationale engagée pour avoir laissé entièrement sans défense l'Etat défendeur.

[1] L'article 30 (Conciliation) fait partie de la sixième partie du projet d'articles (Règlement des différends), non adoptée par la Commission, à sa trente-huitième session.

Norvège

*[Voir **Pays nordiques**]*

Pays nordiques

(Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède*)

[Original : anglais]
[21 décembre 1987]

* Commentaires et observations conjointes des Gouvernements des cinq pays nordiques.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les Gouvernements des pays nordiques sont partisans de la conception restrictive de l'immunité des Etats et considèrent que le Rapporteur spécial a eu raison de chercher une ligne de partage réaliste entre les activités que les Etats mènent dans l'exercice des prérogatives de leur puissance publique, *acta jure imperii*, lesquelles sont couvertes par l'immunité, et les autres activités des Etats, *acta jure gestionis*, lesquelles, du fait de leur caractère commercial ou parce qu'elles relèvent à d'autres égards de la sphère du droit privé, ne devraient pas être couvertes par l'immunité. Les projets d'articles consacrés à l'immunité de juridiction et d'exécution sont dans l'ensemble conformes à cette thèse restrictive, laquelle correspond plus ou moins aux tendances du droit international positif concernant l'immunité des Etats.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 3

Paragraphe 2

2. Dans le cas du paragraphe 2 de l'article 3, les Gouvernements des pays nordiques considèrent donc que, pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens, ou de prestation de services, est un contrat commercial, il convient de tenir compte exclusivement de la nature du contrat, à l'exclusion de son but. Si l'on fait entrer en ligne de compte le but du contrat et la pratique d'un Etat, on risque d'abolir la grande distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, qui est au centre même de la théorie restrictive. Il est indispensable d'aboutir, à propos de ce concept, à une pratique uniforme. Pour déterminer si un contrat est ou non commercial, il faut donc s'attacher uniquement à un critère objectif, à savoir la nature de ce contrat.

Article 6

3. Pour l'article 6, qui est un élément fondamental du projet, il faudra retenir une formule qui tienne compte du développement du droit international tel qu'il découlera de la pratique des Etats, de la législation nationale et de la jurisprudence des tribunaux nationaux. Dans ce domaine, le droit n'est pas suffisamment avancé ni suffisamment mûr pour que l'on puisse envisager une codification définitive, un « gel » juridique, applicables à toutes les situations. Les Gouvernements des pays nordiques sont donc partisans d'inclure dans le texte les mots « et des règles pertinentes du droit international général », qui figurent entre crochets à la fin de l'article 6.

TROISIÈME PARTIE

4. Il conviendrait d'intituler la troisième partie « Limitations de l'immunité des Etats » — et non « Exceptions à l'immunité des Etats » —, ce qui traduirait une approche moins statique de la question (voir *supra* par. 3 les observations relatives à l'article 6).

Article 11

5. L'article 11, consacré aux contrats commerciaux, a été rédigé avec soin, car il énonce la plus importante des limitations de l'immunité des Etats. Les Gouvernements des pays nordiques pensent, comme les tenants du libellé proposé, que l'application des règles du droit international privé permettra sans doute de donner effet à cette limitation, mieux que ne le ferait l'existence éventuelle, dans l'Etat du for, d'un office ou d'un bureau, par exemple. Cependant, l'application de cet article risque de donner lieu à des difficultés sur un autre point. Ces dernières années, l'activité des Etats dans le secteur privé a pris des formes diverses et complexes, et il est souvent difficile de décider, en présence d'un cas d'espèce, si l'Etat peut être ou non considéré comme ayant conclu un contrat commercial. Les Gouvernements des pays nordiques pensent qu'il conviendra sans doute, à un stade donné de la codification, de s'attaquer à ces difficultés en incluant dans l'article 11 un critère de relation structurelle entre l'Etat et le contrat commercial considéré.

Article 18

6. A propos de l'article 18, consacré aux navires dont un Etat a la propriété ou l'exploitation, les Gouvernements des pays nordiques ont la ferme conviction qu'il ne faut pas diluer les notions de « service commercial » et de « fins commerciales » en y ajoutant les mots « non gouvernemental » et « non gouvernementales », respectivement. Ces mots, placés entre crochets dans le texte proposé, doivent être supprimés, afin que la distinction entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii* demeure bien établie.

Article 19

7. S'agissant de l'article 19, les Gouvernements des pays nordiques considèrent que l'on irait à l'encontre du droit coutumier existant si l'on restreignait la portée de la non-immunité en matière d'arbitrage aux différends portant sur des contrats commerciaux. Entre les deux solutions proposées entre crochets, à savoir « un contrat commercial » et « une matière civile ou commerciale », leur choix se porte donc sur la seconde.

QUATRIÈME PARTIE

8. Les Gouvernements des pays nordiques considèrent que l'on est, dans l'ensemble, parvenu à un équilibre harmonieux entre les intérêts de l'Etat partie à l'action, ceux de l'Etat territorial et ceux du demandeur privé. De surcroît, les principes énoncés dans les articles 21 à 23 semblent refléter une tendance très nette de la pratique actuelle des Etats.

Articles 21 et 22

9. Les mots « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », placés entre crochets, risquent de conduire à un élargissement de la portée actuelle de l'immunité juridictionnelle des Etats, ce qui n'est guère souhaitable, puisque les mots qui précèdent, « en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle », doivent être considérés comme s'appliquant à tout intérêt patrimonial des Etats qui n'est ni marginal ni, de par sa nature même, à l'abri des diverses mesures de contrainte. Par voie de conséquence, il faudrait supprimer aussi les mêmes mots placés entre crochets à l'article 22.

10. De plus, les Gouvernements des pays nordiques estiment, comme on l'a fort bien dit lors du débat à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, que la doctrine actuelle de l'immunité restreinte procède du principe voulant qu'à partir du moment où un Etat étranger se présente sur le marché cet Etat doit être traité de la même manière que tout autre participant au marché.

11. Dès lors, et s'agissant des alinéas *a* et *b* de l'article 21, le droit de procéder à des mesures d'exécution ne devrait pas être limité aux biens qui ont « un lien avec l'objet de la demande » (al. *a*) ou aux biens qui ont été « réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de [la] procédure » (al. *b*); le droit de procéder à des mesures d'exécution doit s'appliquer à tous les biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales.

Article 23

12. Les Gouvernements des pays nordiques relèvent, à propos de l'article 23, relatif aux catégories de biens qui ne sont pas considérées comme des biens utilisés à des fins commerciales, que l'alinéa *c* du paragraphe 1 soustrait expressément aux mesures d'exécution les biens des banques centrales sis sur le territoire d'autres Etats. Cette règle semble procéder de l'idée que, les banques centrales participant des prérogatives de la puissance publique, toute activité qu'elles mènent doit jouir de l'immunité des mesures de contrainte. En fait, si les biens d'une banque centrale sis à l'étranger sont utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales, il pourrait être logique de ne pas leur réserver un traitement différent de celui des autres biens de l'Etat qui remplissent cette même condition.

Article 24

13. Les Gouvernements des pays nordiques notent, concernant l'article 24, que l'alinéa *a* du paragraphe 1 envisage la possibilité d'un compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'Etat concerné. Or, de nombreux systèmes juridiques nationaux interdisent de tels compromis entre les parties. Les auteurs de l'article 24 semblent donc être partis de l'idée que les Etats seraient disposés à modifier leurs règles nationales de procédure civile si la ratification ou l'adhésion en dépendait. Vu sous cet angle, l'article 24 semble par trop ambitieux.

Qatar

[Original : anglais]
[12 mars 1987]

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 3

Paragraphe 2

1. Il semble y avoir un malentendu fondamental quant au sens de l'expression « contrat commercial » dans la terminologie du droit de l'immunité des Etats. Les juristes formés à la tradition du droit civil, où l'on fait la distinction entre le droit civil et le droit commercial, peuvent être tentés de transposer dans le droit de l'immunité des Etats la notion civiliste, selon laquelle les activités commerciales régies par les mécanismes du code de commerce sont, par définition, celles dont l'objet est la recherche du profit et qui sont généralement menées dans l'accomplissement de fonctions économiques.

2. Or, dans le domaine de l'immunité des Etats, les parties qui concluent des « contrats commerciaux » ne sont pas nécessairement animées par le désir de réaliser un profit. L'expression anglaise *commercial contract* n'est pas l'équivalent de la formule française « acte de commerce ». Les activités commerciales d'un Etat sont simplement des activités non publiques ou non gouvernementales, c'est-à-dire des activités qui ne sont pas accomplies dans l'exercice du pouvoir public. Elles englobent toutes sortes de contrats et autres opérations analogues à celles auxquelles des personnes ou entités privées peuvent être parties, indépendamment de toute intention de réaliser un profit ou de pratiquer une activité économique.

3. On observera que la définition de l'expression « contrat commercial », donnée au paragraphe 1, al. *b* de l'article 2, ne mentionne pas, à juste titre, la recherche du profit. Malheureusement, le critère erroné de la recherche du profit semble avoir influé sur la rédaction du paragraphe 2 de l'article 3 où, contrairement à la tendance que l'on observe actuellement dans le développement du droit dans ce domaine, le but du contrat doit être pris en considération pour déterminer son caractère non commercial. Il s'ensuit évidemment que si la recherche d'un profit n'est pas la cause du contrat, le contrat ne saurait avoir un caractère commercial.

4. Cette intrusion du but du contrat dans sa qualification comme un acte public couvert par l'immunité est contraire à la tendance indubitable de ces dernières années, où de plus en plus d'Etats — aussi bien les membres du Conseil de l'Europe, dans leur Convention de 1972, que Singapour, dans sa loi de 1979, le Pakistan, dans son ordonnance de 1981, et l'Australie, dans sa loi de 1985 — ont choisi de faire de la nature de l'acte le seul critère de son caractère public ou privé. Il est probable que cette tendance se maintiendra dans l'avenir et elle représente objectivement le développement progressif du droit dans ce domaine. Elle se manifeste dans la jurisprudence d'une multitude d'autres pays qui n'ont pas adopté de législation récente sur l'immunité des Etats autant que dans les travaux des associations savantes telles que l'Association de droit international et dans les publications récentes sur le sujet.

5. Tout retour au critère du but de l'acte serait une régression et ne serait certainement pas acceptable, alors même que l'acceptabilité est l'unique étalon du succès de toute formulation nouvelle des normes juridiques par la Commission. Pour cette raison, le paragraphe 2 de l'article 3 demande un réexamen sévère, afin d'éliminer le but de l'acte en tant que critère de son caractère public, de sorte que l'article serait conforme au développement progressif spontané du droit sur ce point.

6. En outre, le paragraphe 2 de l'article 3 considère que la pratique effective d'un Etat défendeur particulier à cet égard est un des critères permettant de déterminer si le but de l'acte doit être pris en considération. Comme les pratiques des Etats diffèrent, il n'y a donc pas là un véritable critère objectif, mais une série de pseudo-critères jusque-là inconnus, dont l'obscurité et la diversité font obstacle à la certitude et à la prévisibilité que la codification vise à favoriser dans les relations juridiques.

7. La Commission a pour tâche fondamentale d'unifier les règles du droit international. En l'occurrence, le paragraphe 2 de l'article 3 va à l'opposé de l'unification. Si cette disposition était adoptée définitivement, telle quelle, elle laisserait la porte grande ouverte à l'invocation, par des Etats différents, de pratiques différentes et jusqu'alors inconnues, et la Commission aurait donc contribué à aggraver la confusion en la matière, et non à apporter l'unification et la certitude que l'on attend normalement de ses travaux.

Article 12

8. L'article 12 sur les contrats de travail appelle une observation mineure. Le texte tel qu'il a été adopté par la Commission fait de l'applicabilité au salarié des dispositions de sécurité sociale de l'Etat du for un critère de l'absence d'immunité (par. 1). Mieux vaudrait employer plutôt le critère plus général de l'applicabilité de l'ensemble des règles du droit du travail. Tous les Etats n'ont pas de dispositions de sécurité sociale au sens étroit de l'expression. En outre, l'Etat du for a un intérêt légitime dans des domaines de relations du travail autres que le secteur particulier de la sécurité sociale. L'intérêt supérieur de l'Etat du for ne se borne pas à l'application de ses dispositions de sécurité sociale, mais s'étend aussi à l'application de son droit du travail en général. Le libellé de l'article 12 devrait donc être modifié en conséquence.

Article 19

9. L'article 19, qui traite de l'arbitrage, ne fait aucune mention de la reconnaissance et de l'exécution d'une sentence arbitrale dans la liste des matières à l'égard desquelles un Etat ne peut invoquer l'immunité devant les tribunaux. Il faut pourtant énoncer le fait évident que l'exécution d'une sentence arbitrale peut dépendre de la participation judiciaire. Il est donc suggéré de modifier l'alinéa *c* de l'article 19 comme suit :

> « *c*) La reconnaissance et l'exécution ou l'annulation de la sentence arbitrale. »

Au demeurant, la recherche de l'annulation d'une sentence et la recherche de son exécution sont deux faces d'une seule et même médaille. Rien ne peut justifier que l'une soit prévue et non l'autre.

Article 21

10. S'agissant de l'article 21 sur les mesures de contrainte, il est préférable que l'emploi effectif ou prévu du bien ou des fonds à des fins commerciales soit retenu comme le seul critère de l'absence d'immunité. C'est d'ailleurs ce que le Rapporteur spécial avait proposé dans un texte précédent. En outre, une telle formule correspond à la tendance générale des législations nationales récentes sur le sujet. Or, le texte actuel de l'alinéa *a* de l'article 21 ajoute une condition supplémentaire : que le bien ou les fonds aient un lien avec l'objet de la demande. Cette condition supplémentaire va à l'encontre de la notion d'unité de l'ensemble des créances et obligations d'une personne physique ou morale, que le droit islamique exprime par le mot *dhimma* et que le droit français dénomme « patrimoine ». Cette condition supplémentaire restreint aussi abusivement l'exécution à l'égard des fonds qui sont ouvertement employés ou destinés à être employés à des fins commerciales et pour lesquels l'immunité ne peut donc pas être revendiquée.

11. Le dernier membre de phrase de l'alinéa *a* de l'article 21 n'est certes pas contestable, mais il est superflu. La personnalité juridique distincte de l'organisme ou institution particulier auquel le jugement impose une obligation limiterait normalement les mesures d'exécution à ses propres biens ou fonds, à l'exclusion des biens ou fonds d'un autre organisme ou institution ou de l'Etat lui-même.

Article 23

12. Quant aux fonds des banques centrales ou des autorités monétaires, la législation nationale récente en la matière exige que les fonds bénéficiant de l'immunité soient employés aux fins des opérations de banque centrale ou à des fins monétaires. Les autres fonds d'une banque centrale ou d'une autorité monétaire, c'est-à-dire les fonds employés ou destinés à être employés à des fins non gouvernementales, ne sont pas protégés par l'immunité. Une telle approche est plus saine et plus logique que celle qui s'exprime à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 23. Il faut espérer que la Commission réexaminera cette disposition en tenant compte des présentes observations et dans l'intérêt d'une plus vaste acceptabilité garantie par la conformité à la tendance actuelle du développement du droit dans le domaine de l'immunité des Etats.

République démocratique allemande

[Original : anglais]
[7 janvier 1988]

Observations générales

1. La République démocratique allemande a étudié avec le plus grand soin le projet de codification des « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ». A son avis, la convention envisagée fera beaucoup pour le principe de l'égalité souveraine des Etats.

2. La République démocratique allemande est donc heureuse que la CDI ait soumis la série complète des projets d'articles, permettant ainsi d'accélérer les travaux sur le projet et de le mener à bien dans les meilleurs délais.

3. Tout au long du processus de codification, la République démocratique allemande a considéré que la convention envisagée devait servir à renforcer le régime des immunités des Etats et de leurs biens. Il s'agit donc de convenir d'un ensemble de règles qui, tenant compte des intérêts légitimes de tous les Etats, mette un terme aux tentatives, de plus en plus nombreuses ces dernières années, d'amoindrir unilatéralement l'immunité des Etats et de leurs biens.

4. Pour codifier et développer encore le régime des immunités des Etats et de leurs biens, il faudra étudier la pratique suivie en la matière par tous les groupes d'Etats. Le processus de codification devra aboutir à une immunité qui soit définie aussi bien *ratione personae* que *ratione materiae* et qui repose sur un principe clairement défini, assorti d'exceptions précisées et motivées avec le plus grand soin.

5. La République démocratique allemande constate avec satisfaction que, à la différence des textes proposés par le précédent Rapporteur spécial dans ses rapports, les articles adoptés en première lecture par la Commission s'écartent de l'idée que l'immunité doit être accordée exclusivement à l'égard des *acta jure imperii* et/ou des biens d'Etat utilisés à cette fin.

6. La Commission part de l'idée que la convention envisagée a pour objet de renforcer le principe de l'immunité des Etats et de leurs biens, les Etats ne pouvant convenir que d'un strict minimum d'exceptions à ce principe. Des exceptions définies avec soin et dûment motivées permettront d'éviter à l'avenir que les restrictions unilatérales à l'immunité n'aillent au-delà de ce strict minimum, ce qui aidera à assurer la sécurité du droit dans l'intérêt de tous les Etats.

7. La République démocratique allemande aidera la Commission à parvenir à des formules de compromis acceptables pour tous les Etats, et c'est dans cet esprit qu'elle soumet ci-après diverses modifications et retouches à certains articles. Elle attache une importance particulière aux propositions qui concernent le paragraphe 1 de l'article 3 et l'article 6, car la position que l'on adoptera à l'égard de la future convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens sera déterminée de façon décisive par le contenu de ces dispositions.

8. La République démocratique allemande tient, enfin, à souligner qu'il conviendra d'apporter en deuxième lecture des modifications de forme à l'ensemble des projets d'articles, pour assurer une terminologie uniforme.

Observations relatives à certains articles

Articles 2 et 3

9. La République démocratique allemande considère que la définition du terme « tribunal », au paragraphe 1, al. *a*, de l'article 2, devrait comporter une explication précise de l'expression « fonctions judiciaires ». Il existe différents systèmes juridiques, aussi le commentaire devrait-il contenir les explications voulues concernant chacun d'eux.

10. Le paragraphe 1, al. *b*, de l'article 2 (définition de l'expression « contrat commercial ») et le paragraphe 2 de l'article 3 (détermination du caractère commercial d'un contrat) traitent du même sujet et devraient donc être combinés. De plus, il conviendrait d'expliciter l'expression « service commercial » utilisée à l'article 18.

11. Le paragraphe 1 de l'article 3 (interprétation du terme « Etat ») n'indique pas de façon suffisamment précise que les entités juridiques autonomes appartenant à l'Etat, qui sont créées exclusivement en vue de transactions commerciales et agissent pour leur propre compte, ne représentent pas l'Etat et ne jouissent donc pas de l'immunité en droit international, que ce soit pour elles-mêmes ou pour leurs biens.

12. C'est pourquoi il conviendrait d'inclure dans l'article 3 un nouveau paragraphe 2 ainsi conçu :

> « 2. Au sens des présents articles, le terme « Etat » ne comprend pas les entités créées par l'Etat en vue de se livrer à des transactions commerciales au sens de l'article 2, si elles agissent pour leur propre compte et s'acquittent de leur responsabilité avec leurs propres avoirs. »

En excluant expressément de la convention envisagée les entités juridiques autonomes qui ne sont pas habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique, la République démocratique allemande est d'avis que l'on introduira dans les projets d'articles un critère décisif pour l'appréciation de l'ensemble du texte.

13. Attendu que la Commission s'est bornée, dans les articles 2 et 3, à définir quelques termes et à donner un petit nombre de dispositions interprétatives, et qu'en outre la distinction entre l'une et l'autre catégories n'est guère perceptible, les deux articles pourraient être fondus en un seul.

Article 6

14. La République démocratique allemande voit dans l'article 6, relatif à l'immunité des Etats, la pièce maîtresse de la deuxième partie du projet d'articles, car il pose le principe de l'immunité des Etats et de leurs biens. A son sens, la formule « et des règles pertinentes du droit international général », qui a été maintenue entre crochets à la fin de l'article 6, va à l'encontre de l'objectif de la future convention, qui est d'énoncer dans un instrument international adéquat un ensemble de règles précises touchant la question de l'immunité.

15. La formule entre crochets ne servirait qu'à encourager des restrictions unilatérales à l'immunité des Etats et de leurs biens, et laisserait le champ libre à des divergences d'interprétation. Une norme qui contient une réserve si générale que la norme elle-même en devient inopérante n'a pas sa place dans un instrument de codification et serait inacceptable pour la République démocratique allemande. Pour ces raisons, la formule entre crochets susmentionnée doit être supprimée. C'est là la seule façon de satisfaire à l'objet de la convention, c'est-à-dire : définir avec précision le principe de l'immunité et les exceptions qui seront éventuellement autorisées.

Articles 7 et autres

16. Certains articles, comme l'article 7, contiennent des termes et expressions qui ne sont en usage que dans certains systèmes juridiques et qui, de surcroît, ne sont pas définis de façon suffisamment précise. De l'avis de la République démocratique allemande, ces formules, notamment « intérêts [...] d'un Etat » et « biens [...] sous son contrôle », n'ont pas leur place dans la convention envisagée, et ne feraient qu'en compliquer l'application à l'avenir. Il conviendrait donc de veiller à ce que des termes de ce genre ne figurent dans aucun des articles.

TROISIÈME PARTIE

17. La République démocratique allemande estime nécessaire, par souci de cohérence, d'intituler la troisième partie du projet : « Exceptions à l'immunité des Etats ».

Article 11

Paragraphe 1

18. Pour ce qui est du paragraphe 1 de l'article 11, la République démocratique allemande considère que l'exercice de la juridiction exige un lien territorial significatif entre le contrat commercial, les parties à ce contrat et l'Etat de la juridiction : dans un passé récent, les tribunaux de plusieurs Etats se sont déclarés compétents à l'égard de différends pour lesquels ce lien n'était pas établi.

Article 12

19. La République démocratique allemande estime qu'il n'y a aucune nécessité pratique d'inclure, dans une future convention, des clauses de procédure touchant les contrats de travail. A son avis, lorsque l'on reverra l'ensemble du texte, il faudra supprimer l'article 12 afin de réduire le nombre d'exceptions au principe de l'immunité. Même la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ne prévoit pas de décision judiciaire en matière de contrats de travail. La suppression de l'article 12 n'empêcherait d'ailleurs pas d'appliquer les règles de fond d'un droit national déterminé aux contrats de travail auxquels des Etats étrangers seraient parties.

Article 13

20. De l'avis de la République démocratique allemande, l'article 13 aboutirait à conférer à un Etat étranger, pour un seul et même acte, une immunité moindre que celle qui est reconnue à ses diplomates, lesquels sont protégés par l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961.

21. Etant donné que les différends en matière d'immunités sont rares dans ce domaine — ce qui tient à l'existence de contrats d'assurance et au fait que les problèmes qui surgissent sont réglés par voie diplomatique —, il devrait être possible, comme le préconise la République démocratique allemande, de supprimer l'article 13.

Article 14

Paragraphe 1

22. Il conviendrait de supprimer, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, les mots « mobilier ou immobilier », afin de ne pas exclure les privilèges protégés qui pourraient s'attacher au bien considéré. Il conviendrait de supprimer aussi l'alinéa *e* du paragraphe 1.

Article 20

23. La République démocratique allemande est opposée à la présence, dans le projet, de l'article 20, relatif aux mesures de nationalisation. Sa position de principe est que les mesures de nationalisation constituent à l'évidence des actes de souveraineté et échappent à ce titre à la juridiction d'un autre Etat. Or, l'article 20 permettrait de conclure que les mesures de nationalisation constituent une exception au principe de l'immunité. Il faut donc le supprimer.

QUATRIÈME PARTIE

24. On s'accorde en général à considérer que les mesures de contrainte frappant les biens d'un Etat entravent davantage les possibilités d'action internationale de cet Etat que ne le fait une procédure judiciaire aboutissant à un jugement. Preuve en est que même les Etats qui suivent une pratique nettement restrictive en matière d'immunité s'abstiennent de recourir à ces mesures. Hormis le cas de mesures de contrainte adoptées contre un autre Etat en application de la Charte des Nations Unies, l'exercice d'une contrainte judiciaire contre un autre Etat devrait être exclu par principe.

Article 21

25. Conformément au droit international, il ne faut retenir de l'article 21 que son paragraphe liminaire, qui pose le principe de l'immunité d'un Etat étranger à l'égard des mesures de contrainte; les alinéas *a* et *b* devraient être supprimés. Il appartient à l'Etat lui-même de respecter une décision judiciaire prise à son encontre et de s'y conformer. La République démocratique allemande rejette formellement l'idée de l'exécution forcée des décisions prises par un tribunal à l'encontre d'un Etat.

Article 23

Paragraphe 2

26. L'article 23 était conçu à l'origine pour protéger certaines catégories de biens contre toute mesure de contrainte, en d'autres termes pour exclure aussi toute renonciation à l'immunité. Or, le paragraphe 2 de l'article 23, sous sa forme actuelle, a pour effet de rendre inopérante cette mesure spéciale de sauvegarde, et doit donc être supprimé.

CINQUIÈME PARTIE

27. Etant donné le montant parfois très élevé des frais de justice entraînés par une procédure engagée à seule fin de décider de l'immunité de l'Etat et de ses biens, et vu les difficultés auxquelles se heurtent à cet égard un certain nombre d'Etats lorsqu'il y va de la protection de leurs droits souverains, il semblerait juste et équitable de prévoir une exemption des frais de justice dans les affaires de cet ordre ainsi que le remboursement, par l'Etat de juridiction, des honoraires d'avocat lorsque le tribunal conclut à l'immunité. On devrait incorporer une disposition en ce sens dans la cinquième partie du projet.

Article 24

28. La République démocratique allemande considère que la signification d'une assignation ou autre pièce doit, par principe, être effectuée par la voie diplomatique. De la sorte, les ministères des affaires étrangères, tant de l'Etat de juridiction que de l'Etat étranger, seront assurés d'être au courant de toute procédure instituée, et pourront donc, s'ils le jugent bon, faire le nécessaire en vue d'un règlement extrajudiciaire du différend. Cette possibilité, qui serait dans l'intérêt de tous les Etats, ne peut être garantie si la signification au défendeur est effectuée par voie postale ou par tout autre moyen. Qui plus est, la voie diplomatique reste disponible, même en l'absence de relations diplomatiques entre les Etats en cause. Il conviendrait donc de revoir en ce sens le libellé de l'article 24.

Article 25

29. La République démocratique allemande accepte les délais spécifiés à l'article 25. Cela étant, il conviendra, lors de la révision du texte, d'éviter de faire dire à cet article qu'un Etat est réputé avoir reçu certains documents. On ira ainsi au-devant des préoccupations légitimes de tous les Etats en matière de sécurité juridique.

Article 28

30. La République démocratique allemande doute fort que l'article 28 soit nécessaire. Le principe de la réciprocité est reconnu en droit international, tout comme le droit qu'ont les Etats de conclure, par consentement mutuel, des accords sur toutes les questions qui les intéressent, conformément aux règles en vigueur du droit international *(jus cogens)*. Les débats que la Commission a consacrés à l'article 28 montrent à l'évidence qu'il y a de bonnes raisons de craindre qu'il ne serve à justifier des restrictions unilatérales à l'immunité qui seraient incompatibles avec les articles. La République démocratique allemande propose donc de le supprimer.

République socialiste soviétique de Biélorussie

[Original : russe]
[24 mars 1988]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La République socialiste soviétique de Biélorussie constate que, de manière générale, le projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, adopté par la CDI, reste fondé sur la notion d'immunité fonctionnelle. Or, à son avis, cette notion ne peut pas servir de base à la codification du principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, car elle contredit un principe universel et important du droit international, celui de l'égalité souveraine des Etats. Le projet d'articles ne tient pas compte de la position des Etats qui ne souscrivent pas à la notion d'immunité fonctionnelle, ce qui est inacceptable lorsqu'il s'agit d'élaborer un instrument juridique international de caractère universel. Pour procéder à la codification des normes de droit international et à leur développement progressif, il faut identifier les normes universellement reconnues et établir des dispositions qui soient acceptables pour tous,

en tenant compte de la législation et de la pratique des Etats.

2. Il faut poursuivre les travaux sur le projet d'articles afin d'éliminer ce défaut et d'établir un équilibre entre, d'une part, le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et, d'autre part, le droit souverain des Etats de consentir au règlement de différends par les tribunaux d'Etats étrangers, ainsi que leur droit d'exercer leur juridiction exclusive sur leur propre territoire et, à cet égard, de réglementer les questions mettant en jeu l'immunité des Etats étrangers et de leurs biens. Il est nécessaire, en particulier, de revoir les troisième et quatrième parties du projet d'articles. De façon générale, les projets d'articles exigent un considérable travail de révision, qui pourrait avoir lieu lors de la deuxième lecture.

3. Il serait également souhaitable de tenir compte, dans le projet d'articles, de la notion de biens d'Etat séparés, qui est généralement admise dans les pays socialistes et signifie qu'une entreprise d'Etat, en tant qu'entité juridique, possède une partie distincte des biens nationaux. Ces biens consistent en capital fixe et capital circulant, stocks, matériel et ressources financières. L'entreprise a la propriété, l'exploitation et la disposition de ces biens. L'Etat n'est pas tenu par les obligations de l'entreprise et l'entreprise n'est pas tenue par les obligations de l'Etat et des autres entreprises.

Observations relatives à certains articles

Articles 2 et 3

4. L'article 2, qui a pour objet de définir tous les termes utilisés, est suivi de l'article 3, qui explique le sens du terme « Etat ». Afin de justifier l'inclusion de ce dernier article, la Commission a fait valoir, dans son commentaire, qu'il existait dans la juridiction des Etats des conceptions différentes de l'Etat[1].

5. Il convient de noter, à cet égard, que ce n'est pas en ajoutant un article pour expliquer le sens du terme « Etat » que l'on aidera les Etats à parvenir à un compromis sur la manière de le comprendre aux fins des articles proposés. La définition du terme « Etat » devrait renfermer, dans toute la mesure possible, des éléments communs à tous les Etats; il serait alors possible, en l'invoquant, de déclarer l'immunité de juridiction.

6. L'énumération, au paragraphe 1 de l'article 3, des différentes catégories d'organes de l'Etat est incomplète car elle ne comprend pas toutes les entités étatiques existantes. Les termes « divers organes de gouvernement », « subdivisions politiques de l'Etat » et « organismes ou institutions de l'Etat » auraient également besoin d'être précisés car, dans l'ensemble, ils empêchent de comprendre le terme « Etat ». Tous les Etats exercent les prérogatives de la puissance publique à travers les activités des organes ou des personnes qui les représentent et dont les pouvoirs sont déterminés par la législation nationale. Ces organes et personnes sont donc habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique et ont, par conséquent, le droit de revendiquer l'immunité juridictionnelle.

7. Compte tenu de ce qui précède, le paragraphe 1 de l'article 3 devrait être incorporé dans l'article 2 et modifié comme suit :

> « Le terme « Etat » s'entend de l'Etat et de ses divers organes et représentants qui sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat. »

8. La teneur du paragraphe 2 de l'article 3 n'a aucun rapport avec la définition des termes et n'entre donc pas dans le cadre des articles 2 et 3. Elle est plutôt liée à l'article 11.

Article 6

9. Il est très important d'établir, à l'article 6, le principe fondamental à suivre pour formuler toutes les autres normes, à savoir le principe de l'immunité des Etats, selon lequel un Etat et ses biens jouissent de l'immunité de juridiction des tribunaux d'un autre Etat. La référence dans l'article aux « règles pertinentes du droit international général » semble indiquer qu'il y a des normes du droit qui n'ont pas été prises en considération dans la formulation des articles. Il est illogique de prévoir des exceptions à l'immunité en dehors du cadre du projet d'articles, dont le but est avant tout de codifier les normes existantes du droit international général.

Article 7

10. La teneur de l'article 7 ne correspond pas à son titre. Il ne s'agit pas, dans cet article, des modalités pour donner effet à l'immunité des Etats, mais de l'évaluation politique et juridique de la situation dans laquelle une procédure est intentée contre un Etat devant un tribunal d'un autre Etat. Il faudrait donc préciser le titre de l'article 7 ou combiner cet article avec l'article 6.

Troisième partie

11. La RSS de Biélorussie estime qu'il serait plus logique d'employer, dans le titre de la troisième partie du projet, le mot « exceptions », dont il faut limiter le nombre. Les exceptions prévues dans cette partie appellent des objections sérieuses.

Article 13

12. L'article 13 vise un acte ou une omission présumé attribuable à un Etat, ainsi que la procédure engagée contre cet Etat. Il est clair, toutefois, que l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou le dommage à un bien résultent d'un acte ou d'une omission de la part d'un particulier ou de la part d'une entité juridique, et que la réglementation des relations juridiques découlant d'une action en réparation n'entre pas dans le cadre du projet d'articles. L'illégalité d'un acte commis par un Etat est déterminée sur la base des procédures internationales et pose alors la question de la responsabilité internationale des Etats, qui ne relève pas de la juridiction des tribunaux nationaux. L'article 13, tel qu'il est actuellement rédigé, n'est pas valable sur le plan juridique.

Article 18

13. L'article 18 serait difficile à adopter sous sa forme actuelle. L'introduction de la notion de biens d'Etat

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 14, commentaire de l'article 3.

séparés pourrait faciliter la solution d'un certain nombre de problèmes complexes qui se posent pour de nombreux Etats.

QUATRIÈME PARTIE

14. Le projet d'articles serait mieux structuré si la quatrième partie (art. 21 à 23) était incorporée dans la deuxième partie. La deuxième partie contiendrait alors des articles qui sont logiquement liés les uns aux autres. Les articles 6 et 7 consacrent la nécessité de respecter, dans les relations entre Etats, le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens. Ce principe serait développé dans les articles (actuellement 21 à 23) qui établissent l'immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte.

Article 21

15. L'article 21 devrait être précisé. Les mots « des mesures de contrainte, telles toute saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution », dans le paragraphe liminaire, pourraient être remplacés par « de toutes mesures de contrainte de caractère exécutif ou judiciaire, y compris la saisie et la saisie-arrêt ».

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

[Original : anglais]
[22 janvier 1988]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement du Royaume-Uni félicite la CDI et, en particulier, son Rapporteur spécial, M. Sompong Sucharitkul, pour le projet d'articles que la Commission a adopté provisoirement en première lecture à sa trente-huitième session, tenue en 1986. Il accueille avec satisfaction ce projet d'articles qui, une fois modifié et précisé à la lumière des présentes observations et de celles des autres gouvernements, ainsi que des nouveaux débats qui lui seront consacrés, devrait, à son avis, constituer une bonne base pour l'élaboration éventuelle d'un projet définitif, de nature à recueillir l'approbation de la majorité des Etats.

2. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime toutefois que le projet d'articles doit, à cette fin, refléter fidèlement ce qui est devenu un élément essentiel de la pratique des Etats dans ce domaine en raison de la participation croissante des Etats aux activités commerciales et industrielles. En même temps, le projet d'articles doit être suffisamment souple pour tenir compte de l'évolution qui ne manquera pas de se produire dans la pratique des Etats.

3. Parmi les faits marquants de ces dernières années, on peut citer l'élaboration et l'adoption de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats et la promulgation par différents Etats de la législation interne nécessaire pour donner effet à cette convention : au Royaume-Uni, la loi de 1978 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*, qui donne également effet à la Convention de Bruxelles de 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat et à son protocole additionnel de 1934. D'autres Etats, qui ne sont pas eux-mêmes parties à la Convention européenne ou à la Convention de Bruxelles et à son protocole, ont néanmoins adopté une législation correspondante qui procède, en gros, des mêmes principes et produit, en gros, les mêmes résultats. Le Gouvernement du Royaume-Uni considère que l'homogénéité de la pratique récente dans les domaines international et national indique clairement la position que les projets d'articles devraient eux-mêmes exprimer pour refléter fidèlement l'état actuel du droit international. Il faudrait donc que ces articles suivent d'aussi près que possible les dispositions de la Convention européenne ainsi que de la Convention de Bruxelles et de son protocole et celles des législations nationales qui donnent effet à ces instruments (ou les règles correspondantes du droit international coutumier).

4. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne juge pas utile de s'engager ici dans un débat théorique sur les principes fondamentaux qui peuvent être considérés comme la source du droit relatif aux immunités juridictionnelles des Etats. Il préfère adopter une position pragmatique, car il estime que, quelle que soit la théorie choisie, on ne peut dresser un bilan exact et équilibré du droit international, tel qu'il existe à la fin du XX^{e} siècle, que si l'on tient pleinement compte de tout le poids que la pratique des Etats attache actuellement au respect de la légalité, en reconnaissant à ceux qui se trouvent engagés dans des différends juridiques avec le gouvernement d'un Etat étranger n'agissant pas dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique le droit de soumettre ces différends à des procédures de règlement ordinaires. Cette position ne consiste nullement à ignorer ou à sous-estimer les prérogatives de la souveraineté des Etats (exprimée dans la maxime *par in parem non habet imperium*), mais à établir un juste équilibre en reconnaissant le principe selon lequel la primauté du droit doit être respectée dans tous les cas où on ne peut pas démontrer qu'il est véritablement nécessaire, pour ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un Etat, d'interposer la barrière de l'immunité juridictionnelle. C'est sur ce principe que se fondent la Convention européenne et la propre législation du Royaume-Uni, et c'est aussi sur ce principe que devrait se fonder le projet d'articles de la CDI.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

5. Les observations ci-après sur certaines dispositions du projet d'articles portent essentiellement sur des questions de fond, mais aussi, à l'occasion, sur des points de rédaction ou de présentation, lorsque cela peut avoir une utilité, au stade actuel, pour la Commission. Le Gouvernement du Royaume-Uni se réserve le droit de présenter d'autres observations à un stade ultérieur.

Article 3

Paragraphe 1

6. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne peut pas approuver la manière dont les alinéas *b* et *c* de ce paragraphe traitent de la question de savoir dans quelle mesure les « subdivisions politiques » ou les « organismes ou institutions » d'un Etat doivent jouir, dans une situation donnée, des immunités juridictionnelles dont l'Etat lui-même peut jouir. A son avis, l'alinéa *b* a pour effet, lorsqu'on le rapproche des articles de fond qui confèrent l'immunité aux Etats, de conférer la même immunité à une « subdivision politique », si cette subdivision exerce les prérogatives de la puissance publique à quelque égard

et dans quelque mesure que ce soit, même si le domaine dans lequel elle exerce ces prérogatives n'a absolument aucun rapport avec la transaction qui est à l'origine du différend à propos duquel la question de l'immunité se pose. En d'autres termes, une « subdivision politique », dès lors qu'elle est habilitée à exercer les prérogatives de la puissance publique, peut également prétendre automatiquement, *ratione personae*, à toutes les immunités juridictionnelles de l'Etat. L'alinéa *c* peut avoir également pour effet de conférer l'immunité à des « organismes ou institutions » de l'Etat s'ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat — là encore, semble-t-il, indépendamment de la question de savoir s'ils exerçaient ou non ces prérogatives dans la transaction particulière qui a donné naissance aux différends en question. (Toutefois, cette interprétation de l'alinéa *c* ne donne peut-être pas aux mots « dans la mesure où ils sont habilités » l'effet recherché par les rédacteurs de l'article; mais il est difficile de savoir exactement quelle était leur intention et quels sont le but et l'effet précis de ces mots.)

7. De l'avis du Gouvernement du Royaume-Uni, l'idée qui correspond le mieux au droit international actuel est celle qui est exprimée (en des termes différents) dans les articles 27 et 28 de la Convention européenne (et, dans la législation interne du Royaume-Uni, dans l'article 14 du *State Immunity Act 1978*), à savoir que les « organismes ou institutions » et les « subdivisions politiques » d'un Etat ne peuvent prétendre à l'immunité juridictionnelle que *ratione materiae*, c'est-à-dire si, et uniquement si :

a) La procédure en question a trait à un acte accompli par eux dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique; et

b) Les circonstances sont telles que l'Etat dont ils sont les organes aurait aussi bénéficié de l'immunité.

Le Royaume-Uni considère également que la formule employée au paragraphe 3 de l'article 7 est juste.

Paragraphe 2

8. Le Gouvernement du Royaume-Uni a d'importantes réserves à faire au sujet du libellé actuel du paragraphe 2, et se demande même si son maintien se justifie. Il est conscient du fait que ce paragraphe représente une tentative de la part de la Commission pour trouver, dans ce contexte, un compromis entre la position des Etats qui, comme le Royaume-Uni, sont favorables à la théorie dite restrictive de l'immunité des Etats, et celle des Etats qui sont partisans de la théorie dite de l'immunité absolue. Mais il ne pense pas que cette tentative ait atteint son but. La première théorie repose sur l'idée que, lorsqu'un Etat décide de conclure un contrat commercial avec une personne physique ou morale, il se place dans une situation où, abstraction faite de toute autre considération, la règle de l'immunité des Etats ne peut pas jouer. Cette idée paraît être également acceptée, dans la mesure où elle rend compte de la situation pratique, par ceux-là mêmes qui défendent la théorie de l'immunité absolue. La question de savoir si une transaction donnée est véritablement un contrat commercial peut prêter à controverse, mais c'est, en dernière analyse, une question objective, et il faut, pour y répondre, prendre en compte toutes les circonstances objectives de l'affaire. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne voit aucune raison d'introduire, dans le cas particulier d'un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services, des facteurs subjectifs, tels que le « but » du contrat.

9. La manière dont cette question est abordée dans le projet est particulièrement regrettable dans la mesure où il est très artificiel et il n'est pas équitable de prendre en considération le « but » du contrat. Cette approche est artificielle, parce qu'elle revient à régler une question qui se pose dans le contexte particulier de l'immunité des Etats, en se référant à une « pratique » (et on ne voit pas très bien quelle sorte de « pratique » est envisagée, ni comment et dans quelles circonstances elle se manifesterait, ni comment elle serait prouvée), qui doit, par définition, s'exercer dans un contexte tout à fait différent. Cette approche n'est pas équitable, parce qu'elle reviendrait à prendre en considération la pratique pertinente d'une seule des parties au contrat, l'Etat défendeur, sans tenir compte de la pratique ni de l'intention de l'autre partie. (Incidemment, comme l'article 3 ne mentionne antérieurement aucun Etat particulier, les mots « cet Etat » sont mal choisis pour indiquer qu'il s'agit de l'Etat défendeur et non pas de l'Etat du for, et risquent de provoquer une certaine confusion dans l'esprit du lecteur.) La terminologie utilisée dans ce paragraphe a elle-même un caractère tendancieux, dans la mesure où elle semble indiquer que le but du contrat ne doit être pris en considération que si, dans la pratique de l'Etat défendeur, ce but est pertinent pour déterminer la nature *non* commerciale du contrat. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que cet aspect de l'article 3 (c'est-à-dire cette tendance à prendre en considération l'attitude de l'Etat défendeur à l'égard de la pertinence du but du contrat) équivaut à introduire de façon détournée, et dans un contexte où elle n'a pas sa place, la notion du consentement de l'Etat défendeur à la juridiction.

10. Le Gouvernement du Royaume-Uni est conscient du problème pratique qui est à l'origine de la position de la Commission sur ce point, à savoir le problème des contrats en matière de défense et des contrats de même nature. Il comprend son désir d'établir un mécanisme qui permettrait, dans certains cas, à un Etat de conclure un contrat qui a, selon lui, pour but la défense de l'Etat ou un objectif analogue, mais qui est intrinsèquement — et certainement en tout cas, de l'avis de l'autre partie au contrat — un contrat commercial (par exemple, un contrat d'achat de vêtements et d'équipement pour son armée), tout en se réservant la possibilité d'invoquer l'immunité des Etats si un différend se produit au sujet de ce contrat. Mais le projet d'articles prévoit déjà un mécanisme de ce genre, à savoir la possibilité pour les parties de convenir expressément, lorsqu'elles concluent un contrat commercial, que l'immunité de juridiction peut être invoquée en cas de différend relatif à ce contrat (voir art. 11, par. 2, al. *b*). Il n'est donc pas nécessaire, à cette fin, d'accepter que la logique inhérente aux dispositions fondamentales du projet qui ont trait aux contrats commerciaux — c'est-à-dire le paragraphe 1 de l'article 11 interprété en fonction du paragraphe 1, al. *b*, de l'article 2 — soit faussée comme elle l'est à présent par le paragraphe 2 de l'article 3. Le Gouvernement du Royaume-Uni propose donc de supprimer au moins la seconde partie du paragraphe 2 de l'article 3. La première partie de ce paragraphe (ou, du moins, l'expression « en premier lieu ») lui paraît superflue et pourrait, à son avis, être également éliminée sans dommage.

Article 4

11. Le Gouvernement du Royaume-Uni juge, bien entendu, essentiel que le projet d'articles ne porte pas atteinte aux immunités conférées conformément aux Conventions de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de 1963 sur les relations consulaires, et il pense que, dans la mesure où ces deux conventions sont maintenant acceptées par un très grand nombre d'Etats, la Commission pourrait envisager de les mentionner expressément. Sur un point mineur, qui n'est peut-être guère qu'une question de forme, on pourrait envisager d'inclure expressément dans le champ d'application du paragraphe 2 la situation de certaines personnes liées à un chef d'Etat, par exemple les membres de sa famille qui vivent avec lui et les domestiques attachés à son service personnel[1].

12. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime qu'il serait également souhaitable d'ajouter, à l'article 4, un nouveau paragraphe indiquant que les présents articles s'entendent sans préjudice de la question des privilèges et immunités dont jouissent les forces armées d'un Etat lorsqu'elles se trouvent dans un autre Etat avec le consentement de ce dernier. Il appelle à cet égard l'attention sur la Convention entre les Etats parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, signée à Londres le 19 juin 1951[2], à laquelle le Royaume-Uni est partie.

Article 5

13. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime qu'il est prématuré de faire des observations sur l'article 5 avant qu'une décision n'ait été prise au sujet de la forme à donner à l'ensemble du projet d'articles ou avant que le texte des autres articles du projet n'ait été définitivement établi.

Article 6

14. Pour les raisons déjà indiquées (*supra* par. 2) concernant la nécessité de maintenir suffisamment de souplesse pour tenir compte de l'évolution de la pratique des Etats et de l'adaptation correspondante du droit international général, le Gouvernement du Royaume-Uni est partisan de maintenir les mots « et des règles pertinentes du droit international général », qui se trouvent à présent entre crochets, ou d'inclure une autre formule ayant le même effet. Il réserve sa position sur l'ensemble de l'article 6 jusqu'à ce qu'il soit possible de juger si les autres articles du projet tiennent dûment compte de toutes les situations pertinentes.

Article 7

15. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'a aucune observation à faire sur la teneur de l'article 7. Mais il faudrait, à son avis, examiner s'il est nécessaire de maintenir le paragraphe 3, compte tenu de l'interprétation du terme « Etat » actuellement donnée au paragraphe 1 de l'article 3 (le paragraphe 3 de l'article 7 a été évidemment adopté à titre provisoire par la Commission à une époque où il paraissait probable que le projet ne contiendrait aucune définition du terme « Etat »[3]). Si les alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 de l'article 3 sont révisés conformément aux observations faites par le Royaume-Uni à propos du paragraphe 1 de l'article 3 (*supra* par. 6 et 7) — lesquelles sont, pour ainsi dire, corroborées par la formule utilisée à juste titre au paragraphe 3 de l'article 7 (« [la procédure] est intentée contre l'un [des] organes [de l'Etat], contre l'une de ses subdivisions politiques ou l'un de ses organismes ou institutions *à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique** ») l'ensemble du paragraphe 3 de l'article 7 sera superflu car — à l'exception du dernier membre de phrase, il se borne à reprendre en substance les dispositions des paragraphes 1 et 2 (interprétés en fonction du paragraphe 1 de l'article 3), et ce dernier membre de phrase semble ne rien ajouter au dernier membre de phrase du paragraphe 2.

Article 8

16. De manière générale, le Gouvernement du Royaume-Uni est satisfait de la formulation de l'article 8. Il se demande cependant si la condition énoncée à l'alinéa *c*, selon laquelle un consentement donné dans une affaire déterminée n'est valide que s'il est donné *in facie curiae*, n'est pas trop stricte en l'état actuel du droit international.

Article 9

17. Le Gouvernement du Royaume-Uni juge l'article 9 satisfaisant dans l'ensemble. Il se demande toutefois s'il ne faudrait pas introduire, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, une réserve pour tenir compte des cas où l'Etat en question a participé à la procédure avant d'avoir eu connaissance des faits sur lesquels une demande d'immunité pourrait être fondée (voir art. 3, par. 1, de la Convention européenne).

TROISIÈME PARTIE

18. Le Gouvernement du Royaume-Uni note que, dans son commentaire relatif à la troisième partie, la Commission donne l'assurance que le titre de cette partie n'exprime pas « de préférence pour l'une quelconque des diverses interprétations que la doctrine donne aux immunités des Etats »[4]. Il déplore donc la controverse exagérée qu'a suscitée le choix à faire entre les mots placés actuellement entre crochets dans le projet. Il a néanmoins une nette préférence pour les mots « limitations de ». Ces mots donnent, à son avis, une idée plus exacte de la fonction des différentes dispositions de fond de la troisième partie, fonction qui consiste à définir les cas — domaines, situations ou transactions — dans lesquels le droit international ne reconnaît pas à l'Etat en question l'immunité juridictionnelle.

Article 11

19. Le Gouvernement du Royaume-Uni accepte sans difficulté l'article 11 quant au fond, sous réserve des observations et des réserves qu'il a faites à propos de la définition du « contrat commercial », à l'article 2, et de la disposition interprétative correspondante, qui figure au

[1] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 16, par. 7 du commentaire de l'article 4.

[2] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 199, p. 67.

[3] Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 111, par. 21 du commentaire de l'article 7.

[4] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 17.

paragraphe 2 de l'article 3 (v. *supra* par. 8 à 10). A propos de la question de savoir s'il est souhaitable, ou même possible, d'indiquer expressément à l'article 11 le lien juridictionnel qui doit exister entre l'Etat du for et l'Etat contre lequel la procédure est intentée, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que le renvoi aux « règles applicables de droit international privé » est suffisant. Il a, par contre, des doutes sérieux au sujet du membre de phrase, figurant au paragraphe 1, « cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial ». Ce membre de phrase semble indiquer, selon lui, qu'il s'agit ici d'un cas de consentement implicite *ad hoc* à la juridiction, ce qui ne serait pas conforme au droit international actuel, qui ne reconnaît pas l'existence, dans les situations visées par l'article, d'une immunité juridictionnelle qu'il soit besoin d'exclure ou de suspendre par un processus de consentement exprès ou implicite. Le Gouvernement du Royaume-Uni espère donc que le texte de l'article sera modifié pour tenir compte de ce problème. Il a également des doutes du même ordre au sujet de la formule, au paragraphe 1, « cet Etat [...] ne peut invoquer l'immunité », ou de son équivalent dans d'autres articles (p. ex. la formule « l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée », qui figure aux articles 12, 13, 14, 15, 16 et 17). Cette formule donne à penser que l'Etat concerné a volontairement renoncé à l'immunité, alors que, selon le Gouvernement du Royaume-Uni, l'immunité n'existe pas en réalité dans les cas en question. En outre, cette formule est particulièrement regrettable à l'article 11 et risque d'être mal comprise, car elle est liée, par la locution adverbiale « par conséquent », à la notion de consentement présumé.

Article 12

20. Le Gouvernement du Royaume-Uni trouve l'article 12 généralement satisfaisant quant au fond. Il a toutefois des réserves à faire sur certains points de détail qui exigent, à son avis, un examen plus approfondi.

a) Tout en prenant note de l'explication donnée au paragraphe 9 du commentaire relatif à cet article[5], le Gouvernement du Royaume-Uni s'interroge sur la nécessité des mots « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », au début du paragraphe 1 (ainsi qu'au début des articles 13, 14, 15, 17 et 18). Le fait que ces mots figurent dans ce contexte particulier et non pas dans d'autres contextes, où l'idée qu'ils expriment est également valable, risque de prêter à confusion.

b) L'idée qui recouvre le membre de phrase, au paragraphe 1, « si l'employé a été recruté dans cet autre Etat », pourrait être exprimée avec plus de précision. Si, comme il croit le comprendre, ce membre de phrase vise ou du moins englobe les cas où le contrat de travail a été conclu dans l'Etat du for, le Gouvernement du Royaume-Uni peut l'accepter. Il estime toutefois que ce critère de non-immunité doit être séparé du critère selon lequel les services faisant l'objet du contrat de travail doivent être accomplis en totalité ou en partie sur le territoire de l'Etat du for, et que ces deux critères ne doivent pas s'ajouter l'un à l'autre, comme le prévoit le projet.

c) Le Gouvernement du Royaume-Uni ne pense pas que le membre de phrase, au paragraphe 1, « et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat » soit suffisamment précis quant à sa portée ou suffisamment objectif quant à son contenu pour être acceptable en tant que définition d'un critère additionnel de non-immunité. Il ne voit, en fait, aucune raison d'imposer un critère supplémentaire de ce genre. Il ne peut, par conséquent, appuyer ni le maintien de ce membre de phrase sous sa forme actuelle, ni l'idée d'en modifier le libellé « de manière à mieux indiquer l'intention de l'Etat qui emploie un travailleur local à l'étranger de ne pas invoquer son immunité en ce qui concerne ce contrat de travail »[6].

d) Du point de vue rédactionnel, le Gouvernement du Royaume-Uni pense qu'il serait utile d'indiquer expressément que les conditions énoncées au paragraphe 2 sont disjonctives, comme c'est probablement l'intention de la Commission.

e) Le Gouvernement du Royaume-Uni aurait quelque difficulté à accepter, tel qu'il est formulé, l'alinéa *a* du paragraphe 2, qui lui paraît dangereusement vague et susceptible de couvrir des catégories d'employés excessivement larges. Il ne pense pas que l'explication donnée par la Commission, au paragraphe 11 du commentaire de l'article 12[7], réussisse à justifier une exception aussi large au principe général énoncé au paragraphe 1 de l'article. Si une telle exception ne saurait susciter aucune objection dans le cas des « fonctionnaires dûment accrédités », par contre on ne voit pas très bien, dans la plupart des autres cas cités, pourquoi les questions relatives aux contrats d'emploi des fonctionnaires en question devraient être considérées invariablement comme étant plus étroitement liées au système juridique de l'Etat employeur qu'à celui de l'Etat du for, étant donné que (par définition) les critères fondamentaux de la non-immunité énoncés au paragraphe 1 de l'article 12 ont été remplis et qu'aucune des autres exceptions spécifiées au paragraphe 2 (concernant, par exemple, la nationalité et la résidence) n'est applicable. (Il convient aussi de noter qu'il n'est pas question que l'Etat employeur soit forcé d'engager, de garder à son service ou de réengager une personne donnée; voir l'article 26 et les observations ci-après relatives à l'alinéa *b* du paragraphe 2.) Le Gouvernement du Royaume-Uni pense donc qu'il faudrait envisager d'indiquer de manière plus précise dans quelle mesure ou de quelle façon les services en question doivent être liés à « l'exercice de la puissance publique » pour que cette exception joue.

f) Le Gouvernement du Royaume-Uni ne voit pas très bien quel est l'effet réel ou supposé de l'alinéa *b* du paragraphe 2. Il ressort du paragraphe 12 du commentaire de l'article 12[8] que cette disposition a pour objet d'empêcher un tribunal de l'Etat du for de conclure que l'autre Etat a l'obligation d'engager, de garder à son service ou de réengager une personne donnée, sans empêcher pour autant de conclure, dans certains cas, que l'Etat en question est tenu de payer une indemnité ou des dommages-intérêts lorsqu'il n'a pas respecté cette obligation. S'il en est bien ainsi, le Gouvernement du Royaume-Uni n'a pas d'objection à faire, quant au fond, à l'encontre de cette disposition, mais il se demande si elle est nécessaire — compte tenu notamment de l'article 26 (voir

[5] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 66.

[6] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 10, note 19.

[7] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 67.

[8] *Ibid.*

infra par. 36) — ou, du moins, si elle est rédigée de façon suffisamment claire.

g) En ce qui concerne l'alinéa *e* du paragraphe 2, le Gouvernement du Royaume-Uni pense qu'il serait peut-être souhaitable de préciser que c'est uniquement le droit de l'Etat du for qui doit déterminer s'il existe, en raison de l'objet de l'action, des « considérations d'ordre public » conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive.

h) Le Gouvernement du Royaume-Uni constate que cet article ne contient aucune disposition correspondant à l'article 7 de la Convention européenne — interprété à la lumière du paragraphe 3 de l'article 5 de cette convention. Selon la Convention européenne, lorsque le travail faisant l'objet d'un contrat d'emploi doit être accompli pour un bureau, un organisme ou tout autre établissement que l'Etat employeur possède sur le territoire de l'Etat du for aux fins d'une activité industrielle, commerciale ou financière, les exceptions à la non-immunité, prévues aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 2 de l'article 12 du projet, ne s'appliquent que si l'employé était, au moment où le contrat a été conclu, un résident habituel de l'Etat d'emploi. Le Gouvernement du Royaume-Uni estime qu'une disposition à cet effet devrait être introduite dans l'article 12.

Article 14

21. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'a pas d'observation à faire sur la teneur de l'article 14. Tout en réservant sa position sur la propriété des formules utilisées dans cet article (voir *supra* par. 19 les observations relatives à l'article 11), il se demande si, au paragraphe 1, la formule « l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour s'opposer à ce que le tribunal d'un autre Etat [...] exerce sa juridiction dans une procédure » est bien choisie. Elle se justifie peut-être au paragraphe 2, qui traite de l'intervention indirecte, mais elle ne paraît pas à sa place au paragraphe 1, où la formule appropriée est plutôt celle qui est utilisée dans d'autres articles analogues, à savoir « un Etat ne peut invoquer l'immunité devant un tribunal d'un autre Etat [...] dans une procédure ».

22. Le Gouvernement du Royaume-Uni s'interroge aussi sur la propriété du mot « détermination », à la fin de la clause liminaire du paragraphe 1. Il ne sait pas quel effet ce mot est censé avoir, mais si son objet est de limiter le champ d'application des alinéas *a* à *e* aux procédures portant sur *l'existence ou l'étendue* d'un « droit ou intérêt », il ne peut l'accepter. De toute façon, ce mot n'a aucun sens lorsqu'il est suivi, à l'alinéa *a*, des mots « de la possession ou de l'usage ».

Article 15

23. Le Gouvernement du Royaume-Uni considère que l'article 15 est satisfaisant dans l'ensemble. Il pense toutefois qu'il faudrait mentionner à l'alinéa *a* les droits de propriété intellectuelle dans le domaine de la phytogénétique. Bien que ces droits soient probablement considérés comme une « forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle », ils sont peut-être suffisamment différents des autres catégories de droits énumérés pour mériter d'être mentionnés. (Il convient de noter que les droits dans le domaine de la phytogénétique ne sont pas mentionnés dans la définition de la « propriété intellectuelle » qui figure à l'alinéa viii de l'article 2 de la Convention instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle[9].) Le Gouvernement du Royaume-Uni propose, d'autre part, de supprimer, à l'alinéa *a*, le mot « analogue » dans le membre de phrase « toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle ». Il existe, en effet, différents types de droits, tels que les droits sur les œuvres produites par ordinateur, qui sont encore mal définis et dont la classification n'a pas encore fait l'objet d'un consensus; il serait préférable de ne pas avoir à se demander si ces droits sont « analogues » aux droits énumérés dans l'article 15.

24. Par ailleurs, le Gouvernement du Royaume-Uni voudrait formuler, à propos de l'emploi du mot « détermination » à l'alinéa *a* de l'article 15, une réserve analogue à celle qu'il a formulée au sujet de l'emploi de ce mot au paragraphe 1 de l'article 14 (voir *supra* par. 22). Il a pris note de ce que la Commission a dit à ce sujet au paragraphe 6 du commentaire de l'article 15[10], mais il continue de penser que ce mot risque de limiter sans raison valable la portée de la disposition.

Article 16

25. Le Gouvernement du Royaume-Uni a déjà indiqué qu'il lui paraissait difficile de déduire d'un examen détaillé de la pratique des autres Etats des règles ou des principes très clairs en ce qui concerne les obligations fiscales des Etats étrangers[11]. Il lui paraît donc souhaitable de remplacer l'actuel article 16 par une disposition analogue à celle de l'alinéa *c* de l'article 29 de la Convention européenne.

Article 18

26. Le Gouvernement du Royaume-Uni est en général satisfait de cet article, qui reprend, pour l'essentiel, la Convention de Bruxelles de 1926 et son protocole additionnel de 1934, mais il estime que, sous sa forme actuelle, cet article ne donne pas son plein effet au principe qu'il est censé énoncer — à savoir que, lorsqu'un Etat permet qu'un navire dont il est le propriétaire ou l'exploitant soit utilisé à des fins commerciales, il ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat dans des procédures se rapportant à cette exploitation commerciale.

27. A cet égard, le premier défaut de l'article 18 tient à l'inclusion du terme « non gouvernemental » aux paragraphes 1 et 4 (où il figure à deux reprises dans chaque cas). Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que l'introduction de cet adjectif, qui vient s'ajouter à l'adjectif « commercial », aboutit, au mieux, à une redondance qui ne peut que créer incertitude et confusion dans l'interprétation de l'article. Mais ce terme risque d'avoir un effet encore plus dangereux dans la mesure où il peut introduire une limitation supplémentaire (qui n'est pas implicite dans le mot « commercial ») dans la portée des dispositions en question et élargir ainsi de manière injustifiable les conditions dans lesquelles les Etats peuvent

[9] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 828, p. 3.

[10] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 71.

[11] Voir la réponse du Royaume-Uni à la question n° 8 du questionnaire adressé en 1979 aux Etats Membres, dans Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 626.

invoquer l'immunité en ce qui concerne leurs activités commerciales.

28. Le second défaut de l'article 18 tient à l'utilisation de l'adverbe « exclusivement » dans les mêmes paragraphes 1 et 4. Là encore, le Gouvernement du Royaume-Uni estime que, si ce mot est maintenu, l'article sera beaucoup trop limitatif et dérogera de manière injustifiable au principe fondamental selon lequel un Etat ne peut invoquer l'immunité juridictionnelle à l'égard de ses activités commerciales.

29. Il convient de noter que la suppression du terme « non gouvernemental(es) », aux paragraphes 1 et 4 entraînera des modifications correspondantes aux paragraphes 5 et 7.

30. Le Gouvernement du Royaume-Uni a des doutes au sujet de la définition, au paragraphe 3, de l'expression « procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire ». Cette définition paraît tirée, pour l'essentiel, de la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1926, dont l'objet est très différent et beaucoup plus restreint. En outre, l'emploi du mot « notamment » indique que la définition n'est pas censée être exhaustive, mais on ne voit pas très bien quelles autres procédures pourraient être également visées. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne pense pas qu'une définition soit nécessaire et note qu'aucune définition n'est donnée aux fins de l'article 1er de la Convention de Bruxelles de 1926. Si toutefois une définition était jugée utile, on pourrait alors s'inspirer de la définition plus large de la « créance maritime » donnée au paragraphe 1 de l'article 1er de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer, signée à Bruxelles le 10 mai 1952[12].

31. Le Gouvernement du Royaume-Uni croit comprendre qu'aucune attestation produite en vertu du paragraphe 7 de l'article 18 n'aurait valeur de preuve.

Article 19

32. Le Gouvernement du Royaume-Uni juge l'article 19 satisfaisant dans l'ensemble. Il se demande toutefois s'il est souhaitable d'en limiter la portée aux arbitrages relatifs à des matières civiles ou commerciales — et encore moins aux arbitrages relatifs à des contrats commerciaux. Il est donc partisan de supprimer les deux formules limitatives, qui figurent actuellement entre crochets. Il souhaiterait, en fait, que le passage en question se lise simplement comme suit : « soumettre des contestations à l'arbitrage ». Il interprète également les alinéas *a*, *b* et *c* de manière très large et il considère, en particulier, que l'alinéa *b* couvre les cas dans lesquels le tribunal arbitral renvoie aux tribunaux de l'Etat du for les questions de droit qui se posent au cours de l'arbitrage.

Article 21

33. Le Gouvernement du Royaume-Uni souscrit sans difficulté à l'idée générale exprimée dans l'article 21, mais il a des réserves à formuler sur trois points :

a) Il estime que le membre de phrase, au paragraphe 1, « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé » (qui figure à présent entre crochets) est vague en soi et que son effet dans l'ensemble de la disposition n'est pas clair. A la lumière du paragraphe 4 du commentaire de l'article 21[13], le Gouvernement du Royaume-Uni se demande si une formule telle que « droits ou intérêts relatifs à des biens » ne serait pas plus appropriée. Si comme, d'autre part, la troisième phrase de ce commentaire semble l'indiquer, l'objectif est d'exclure de l'immunité visée par l'article les cas où l'intérêt de l'Etat dans les biens en question ne serait pas affecté par les mesures de contrainte proposées, le Gouvernement du Royaume-Uni ne voit pas la nécessité d'ajouter des mots supplémentaires pour atteindre cet objectif. Par définition, si l'intérêt d'un Etat dans des biens ne doit pas être affecté par les mesures proposées à l'égard de ces biens, ces mesures ne constituent pas des mesures de contrainte à l'encontre de l'Etat.

b) Pour les raisons données à propos de l'article 18 (voir *supra* par. 27), le Gouvernement du Royaume-Uni considère que le terme « non gouvernementales », qui figure entre crochets à l'alinéa *a* de l'article 21, devrait être supprimé.

c) Le Gouvernement du Royaume-Uni ne peut accepter le membre de phrase « et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée », également au paragraphe *a* de l'article 21. Outre qu'il le trouve extrêmement vague — il ne comprend pas très bien la nature ou le degré du lien envisagé ni, d'ailleurs, ce que signifie « l'objet de la demande » dans ce contexte —, il estime que l'inclusion de ce membre de phrase limiterait sans nécessité les cas où des biens peuvent légitimement faire l'objet de mesures de contrainte. Etant donné que les biens en question sont, par définition, des biens « spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés [...] à des fins commerciales », il ne voit aucune raison d'inclure le membre de phrase en question dans l'article, et il note que la Commission ne donne aucune explication à ce sujet dans son commentaire.

Article 22

34. De manière générale, le Gouvernement du Royaume-Uni juge l'article 22 satisfaisant, mais il renvoie à ses observations relatives à la disposition de l'article 8, selon laquelle un consentement donné autrement que par accord international ou dans un contrat écrit doit être donné *in facie curiae* (*supra* par. 16).

Article 23

Paragraphe 1

35. Si le paragraphe 1 de l'article 23 a uniquement pour objet d'identifier, pour plus de clarté, certaines catégories particulières de biens qui, dans les circonstances décrites, ne sont pas spécifiquement utilisées ou destinées à être utilisées à des fins commerciales au sens des dispositions de l'alinéa *a* de l'article 21, le Gouvernement du Royaume-Uni le juge acceptable, encore que peut-être superflu. Mais il lui paraît absolument nécessaire d'examiner très attentivement le libellé des différents alinéas pour s'assurer qu'ils ne couvrent pas des cas où les biens

[12] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 439, p. 193.

[13] Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 18.

appartenant à la catégorie en question sont, en fait, utilisés à des fins commerciales et ne devraient pas, par conséquent, être protégés par l'immunité des Etats. A première vue, le texte actuel paraît satisfaisant à cet égard, mais il serait peut-être souhaitable de préciser, à l'alinéa *a* (comme c'était l'intention de la Commission), que les mots « aux fins de la mission diplomatique » renvoient aux fonctions purement diplomatiques de la mission (et qu'il en est de même pour les autres entités énumérées). Les mots « de caractère militaire », à l'alinéa *b*, risquent également d'être mal interprétés. Le Gouvernement du Royaume-Uni se réserve la possibilité de faire, en temps voulu, d'autres observations sur certains aspects du paragraphe 1 de l'article 23, et pense que la Commission devrait, de toute façon, étudier cet article plus à fond.

Article 26

36. Le Gouvernement du Royaume-Uni approuve l'objectif de l'article 26, mais estime qu'il faudrait le remanier de telle sorte que l'immunité qu'il confère ne soit pas seulement une immunité à l'égard d'une sanction pécuniaire en cas de désobéissance à une injonction du type visé dans l'article, mais aussi une immunité à l'égard de l'injonction elle-même (à moins, bien entendu, que l'Etat ait expressément consenti à la possibilité de faire l'objet d'une telle injonction). Rien ne s'oppose à ce que, dans une procédure à laquelle un Etat étranger est partie, un tribunal détermine les droits et les obligations de cet Etat selon le droit de l'Etat du for, et on peut supposer que l'Etat visé agira ensuite en conséquence. Mais le Gouvernement du Royaume-Uni ne pense pas qu'un tribunal d'un Etat puisse ordonner au gouvernement d'un autre Etat, sans son consentement, d'accomplir ou de ne pas accomplir un acte déterminé, en le menaçant ou non d'une sanction pécuniaire. De toute façon, il n'y a généralement aucun moyen de faire appliquer une telle sanction contre un Etat étranger (voir art. 21 à 23), et le principe selon lequel les tribunaux n'ordonnent pas de mesures qu'ils ne peuvent pas faire appliquer est un principe commun à la plupart des systèmes juridiques; il serait bon que ce principe soit également reflété dans l'article.

Article 27

37. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'a pas d'observation à faire sur le paragraphe 1 de l'article 27. En revanche, il a des réserves à faire au sujet de l'application du paragraphe 2 dans les cas où l'Etat étranger est le requérant dans la procédure. Il ne voit aucune raison pour qu'un Etat qui invoque volontairement la juridiction des tribunaux d'un autre Etat contre une personne privée (qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une société ou d'une entité analogue) puisse jouir, aux fins de ce paragraphe, d'une situation plus avantageuse qu'une personne privée à l'égard du défendeur.

Article 28

38. Le Gouvernement du Royaume-Uni pense qu'il serait souhaitable d'inclure, dans le projet d'articles, une disposition allant dans le sens de l'article 28 — et de maintenir les mots entre crochets à l'article 6 (voir *supra* par. 14) — afin de maintenir suffisamment de souplesse pour tenir compte de l'évolution future de la pratique des Etats et de l'adaptation correspondante du droit international et aussi, plus généralement, des relations spéciales qui se forment entre certains Etats. Il n'est pas certain toutefois que le texte actuel de l'article 28, qui est établi sur le modèle de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, en traduise parfaitement l'intention. Il suggère donc que la Commission réexamine la formulation de cet article lors de la deuxième lecture de l'ensemble du projet, et lui-même se réserve le droit de faire d'autres observations à ce sujet à la lumière des nouvelles délibérations de la Commission.

Suède

*[Voir **Pays nordiques**]*

Tchécoslovaquie

[Original : anglais]
[29 juin 1988]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le Gouvernement tchécoslovaque a étudié avec la plus grande attention le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens établi par la CDI, qui constitue, à son avis, une base intéressante pour la poursuite des travaux de codification de ce sujet, dont l'importance n'a pas besoin d'être soulignée, étant donné notamment la place privilégiée qu'occupe la coopération économique dans les relations entre les Etats.

2. La Tchécoslovaquie estime que le projet d'articles devrait confirmer sans équivoque l'immunité des Etats, qui est le corollaire de l'un des principes fondamentaux du droit international — celui de l'égalité souveraine des Etats. Les cas dans lesquels un Etat et ses biens ne bénéficient pas de l'immunité sont très rares et ils devraient être expressément énumérés dans le projet d'articles afin de contribuer à renforcer la sécurité juridique dans les relations interétatiques. Il est nécessaire de poser des règles qui empêcheront les tentatives — devenues de plus en plus fréquentes, en particulier ces dernières années — de restriction de l'immunité des Etats et de leurs biens par des actes unilatéraux.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Articles 2 et 3

3. Il faudrait fusionner dans un seul et même article les dispositions des articles 2 et 3 portant sur la question de l'interprétation des termes utilisés tout au long du projet d'articles. Il faudrait, en outre, définir dans cet article l'expression « biens d'Etat ». Sur les trois termes définis aux articles 2 et 3, à savoir « tribunal », « contrat commercial » et « Etat », seuls le premier et le troisième sont utilisés dans toutes les parties du projet d'articles. C'est à juste titre que leur définition figure dans la première partie. L'expression « contrat commercial », en revanche, n'est utilisée qu'à l'article 11. La définition de cette expression figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de

l'article 2 et la disposition du paragraphe 2 de l'article 3 ne devraient donc pas être séparées du texte de l'article 11.

4. S'agissant de la définition du terme « Etat », à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 3, la Tchécoslovaquie n'est pas convaincue que cette définition exclut les personnes morales auxquelles la gestion de biens d'Etat a été confiée, mais qui ont une personnalité juridique indépendante de celle de l'Etat, agissent en leur propre nom, peuvent voir leur propre responsabilité engagée et n'ont pas à répondre des obligations de l'Etat, pas plus que l'Etat ne garantit leurs obligations. La Tchécoslovaquie juge essentiel que ce fait soit indiqué sans équivoque dans le projet.

5. Pour déterminer si un contrat est ou non « commercial », il faut, de l'avis de la Tchécoslovaquie, envisager non seulement la nature du contrat, mais aussi son but. La Tchécoslovaquie propose d'insérer le paragraphe 2 de l'article 3 dans l'article 11, en le remaniant comme suit :

> « Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte de la nature du contrat ainsi que du but du contrat si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat. »

Article 6

6. Le texte de l'article 6 est acceptable, à l'exception des derniers mots figurant entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général ». Si ces mots ne sont pas supprimés en deuxième lecture, on passera à côté de l'objectif des travaux de codification, qui est d'adopter des règles juridiques sans équivoque sur l'immunité des Etats et de leurs biens sous la forme d'une convention internationale, et de dissiper ainsi toute ambiguïté dans ce domaine des relations interétatiques. Les exceptions à l'immunité doivent être énumérées expressément dans la convention. La Tchécoslovaquie ne saurait accepter une référence à des exceptions qui se déduiraient des règles pertinentes du droit international général.

TROISIÈME PARTIE

7. Il serait préférable de retenir, pour la troisième partie, le titre « Exceptions à l'immunité des Etats » plutôt que « Limitations de l'immunité des Etats ».

Article 13

8. La Tchécoslovaquie ne pense pas qu'il soit légitime de laisser les tribunaux d'un Etat décider si, au regard du droit international, un acte d'une personne physique ou morale est attribuable à un autre Etat, comme l'envisage l'article 13. De plus, le libellé de cet article admet qu'un Etat puisse ne pas bénéficier de l'immunité pour un acte pour lequel l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques reconnaît l'immunité de ses agents diplomatiques. En conséquence, la Tchécoslovaquie estime que l'article 13 devrait être supprimé.

Article 14

9. Le paragraphe 2 de l'article 14, tel qu'il est libellé, pourrait aboutir à une situation inacceptable : les droits d'un Etat ayant trait à la possession ou à l'usage de biens pourraient être menacés par une procédure intentée devant le tribunal d'un autre Etat, sans que l'Etat en cause ait la possibilité de les défendre en étant partie à ladite procédure. De l'avis de la Tchécoslovaquie, la Commission devrait parvenir à une solution qui éliminerait une telle possibilité.

Article 18

10. A l'article 18, de même qu'aux articles 21 et 23, l'adjectif « commercial(es) » serait préférable au terme « non gouvernemental(es) » figurant entre crochets.

Article 19

11. Il serait préférable de retenir, à l'article 19, la seconde variante entre crochets, « une matière civile ou commerciale », plutôt que la première variante, « un contrat commercial », qui a un sens plus étroit.

Article 20

12. La Tchécoslovaquie est opposée à l'inclusion de l'article 20 dans le projet. Les mesures de nationalisation sont sans nul doute l'expression de la souveraineté de l'Etat et, en tant que telles, ne sont pas soumises à la juridiction des tribunaux d'autres Etats. Le texte de cet article, outre qu'il figure dans la troisième partie traitant des [limitations de] [exceptions à] l'immunité des Etats, n'est pas clair et se prête à des interprétations différentes. La Tchécoslovaquie propose donc de le supprimer du projet d'articles.

Article 21

13. Le membre de phrase entre crochets « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », à la fin du paragraphe liminaire de l'article 21, serait trop lourd de conséquences et exempterait de toute mesure d'exécution des biens appartenant à une personne privée, dès lors que l'Etat aurait sur ces biens un droit matériel quelconque, par exemple un privilège ou un droit correspondant à une servitude. De l'avis de la Tchécoslovaquie, ce membre de phrase devrait être supprimé.

Article 24

14. La condition stipulée à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 24, « si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent », pourrait ne pas être concluante dans la pratique, par exemple si la loi de l'Etat concerné ne dit rien de précis sur la signification ou la notification des actes introductifs d'instance. Cette remarque s'applique également au point i de l'alinéa *d* du paragraphe 1, qui prévoit la signification ou la notification « par lettre recommandée avec accusé de réception, adressée au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné ». Il semblerait donc préférable de supprimer le point i et de remanier la disposition du point ii, comme suit :

> « par tout autre moyen spécifié par les règlements de l'Etat du for régissant la signification ou la notification des actes introductifs d'instance, à moins qu'ils n'aillent à l'encontre des droits de l'Etat concerné. »

Thaïlande

[Original : anglais]
[17 novembre 1987]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Dans le système judiciaire thaïlandais, un Etat en tant qu'unité politique, au sens commun de « pays », ne peut faire l'objet ni exercer d'actions en justice. En conséquence, le sujet même du projet d'articles, spécialement les articles 1er, 3, par. 1, al. *a*, 7, par. 2, et 10, est sans objet devant les tribunaux thaïlandais. En outre, les biens du Gouvernement thaïlandais sont exempts de toutes mesures d'exécution ordonnées par arrêts, décisions ou sentences judiciaires.

2. Il n'est pas exclu que le processus judiciaire et le droit thaïlandais des immunités des Etats évoluent. Toutefois, le sens de l'évolution est encore incertain. En conséquence, la réaction de la Thaïlande à une éventuelle convention internationale sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens est imprévisible.

3. Il s'ensuit que les commentaires et observations soumis ici ne peuvent être que provisoires et sans préjudice de la position de la Thaïlande dans le présent et dans l'avenir.

OBSERVATIONS RELATIVES À CERTAINS ARTICLES

Article 2

4. Les éléments de la définition de l'expression « contrat commercial » mentionnés aux points i et iii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 sont à la fois tautologiques et inutiles. Il conviendrait de supprimer le mot « commercial » aux points i et iii.

Article 6

5. La formule placée entre crochets devrait être supprimée. Etant donné que le projet d'articles n'est pas censé codifier effectivement toutes les « règles pertinentes du droit international général », cette formule introduirait une incertitude dans l'application des articles, qui peuvent parfois contredire les « règles pertinentes du droit international général » en vigueur. En outre, si le projet vise à codifier toutes les règles pertinentes du droit international général à travers le développement progressif du droit international, la pratique des Etats qui résulterait du projet créerait les « règles pertinentes du droit international général » par l'effet de l'*opinio juris sive necessitatis* qui lierait de toute façon les Etats.

Article 8

6. Par souci de clarté et pour éviter toute interprétation erronée de l'intention de l'Etat étranger, les mots « en vigueur » doivent être ajoutés à l'alinéa *a* après l'expression « accord international », tandis que l'alinéa *c* devrait être modifié comme suit : « par une déclaration écrite soumise au tribunal dans une affaire déterminée ».

7. En outre, la réserve suivante devrait figurer à la fin de l'article 8 :

« Toutefois, une disposition d'un accord ou contrat tendant à ce que l'accord ou le contrat soit régi par le droit d'un autre Etat n'est pas réputée emporter soumission à la juridiction du tribunal de cet Etat. »

Article 10

8. Une réserve devrait prévoir que, dans les cas visés aux paragraphes 1, 2 et 3, un Etat étranger ne peut invoquer l'immunité de juridiction que pour autant que la demande ou la demande reconventionnelle formée contre lui n'a pas un objet dont le quantum dépasse celui de l'objet visé par l'Etat étranger lui-même ou dont la nature diffère de celle de l'objet visé dans la demande dudit Etat[1].

TROISIÈME PARTIE

9. Pour le titre de la troisième partie du projet, la formule « exceptions à » est préférable à « limitations de ». Le principe cardinal de l'immunité des Etats est une règle générale. Il ne peut donc y avoir que des « exceptions à » la règle générale et certainement pas des « limitations à » quelque chose qui, de par sa nature, est général.

Article 12

10. Certains Etats n'ont pas de régime de « sécurité sociale » au sens le plus largement admis (par exemple, la sécurité sociale du Royaume-Uni). Néanmoins, ils peuvent avoir des lois ou une réglementation qui protègent le bien-être de leurs citoyens. En conséquence, au paragraphe 1, les mots « et autres dispositions analogues » devraient être ajoutés après les mots « aux dispositions de sécurité sociale », tandis que les mots « qui peuvent être » devraient être supprimés parce qu'ils n'ont pas de sens dans le contexte de ce paragraphe.

Article 13

11. L'article 13 crée une lacune en laissant de côté les incidents correspondant aux faits ou omissions dommageables transfrontières. Est-ce souhaitable ?

Article 14

12. Il faudrait indiquer clairement que, durant la procédure mentionnée au paragraphe 1, l'Etat étranger n'est pas susceptible d'éviction.

Article 15

13. La Thaïlande se réserve le droit de formuler à une occasion ultérieure des observations sur l'article 15.

Article 16

14. La formule « et sans préjudice des règles établies du droit diplomatique international » devrait être insérée après les mots « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement ». En effet, seules des redevances peuvent être dues par des agents diplomatiques, lesquels peuvent, aux fins du projet d'articles, être assimilés à

[1] Cf. art. 1067, al. *c*, de la loi des Etats-Unis d'Amérique sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*; et *Alfred Dunhill of London* c. *Republic of Cuba* (1976) [*International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 15, 1976, p. 735].

l'« Etat », conformément au paragraphe 1, al. *d*, de l'article 3.

Article 17

15. Pour que les organisations ou organismes internationaux créés par des traités ou accords internationaux soient exclus sans équivoque au plan international de la portée du projet d'articles, le texte de cette disposition devrait :

a) Soit comporter un autre paragraphe indiquant que les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent à aucun des organismes ou organisations qui sont créés par les accords ou traités internationaux;

b) Soit comporter, au paragraphe 1, les mots « qualité de membre d' » *(membership)*, et « membres » *(members)*, au lieu des mots « participation » et « participants », respectivement.

En effet, un organisme qui est une organisation internationale ne peut avoir que des Etats pour « membres », bien qu'il puisse avoir des « participants » autres que les Etats (p. ex., le Président exécutif du Conseil international de l'étain). Le *State Immunity Act 1978* du Royaume-Uni (art. 8) et le *Foreign State Immunities Act 1985* de l'Australie (art. 16, par. 1), pour ne citer que deux exemples, emploient aussi les mots *membership* et *members* à cet égard.

Article 18

16. Le terme « non gouvernemental(es) » doit être conservé, sans crochets, aux paragraphes 1 et 4.

Article 19

17. L'expression « contrat commercial » est préférable à « une matière civile ou commerciale », car le sens des mots « matière » et « civile » est trop large et menacerait donc gravement l'immunité juridictionnelle générale des Etats.

Article 20

18. L'article 20 est une clause de « réserve », sans rapport avec les « exceptions à l'immunité des Etats ». A ce titre, il devrait figurer dans la première partie, en qualité de disposition servant d'introduction à l'ensemble du projet d'articles.

QUATRIÈME PARTIE

Article 21

19. Les mots « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé » et « non gouvernementales » devraient être maintenus sans crochets.

20. L'article 21 ne vise pas à donner une liste exhaustive d'exemples des mesures de contrainte. Cependant, certaines procédures, comme la procédure de liquidation et la désignation d'un syndic prévues par le droit anglais, se situent dans une « zone d'ombre », parce qu'il n'est pas établi avec certitude s'il s'agit de mesures de saisie, de saisie-arrêt ou de saisie-exécution. Il serait donc bon que cette « zone d'ombre » soit prise en compte dans l'article, en ajoutant la formule « et les mesures prises en exécution des décisions judiciaires de toute nature », après les mots « telles que toute saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution ».

Article 22

21. De même qu'à l'article 21 les mots « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé » devraient être maintenus sans crochets, au paragraphe 1.

22. Comme à l'article 8, l'expression « en vigueur » devrait figurer après les mots « accord international », à l'alinéa *a* du paragraphe 1, et l'alinéa *c* devrait être modifié comme suit : « par une déclaration écrite soumise au tribunal dans une affaire déterminée ».

Article 23

23. Comme dans les articles 18 et 21, le terme « non gouvernementales », au paragraphe 1, devrait être maintenu sans crochets.

Union des Républiques socialistes soviétiques

[Original : russe]
[26 janvier 1988]

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La question des immunités juridictionnelles des Etats touche aux principes fondamentaux du droit international; toute codification dans ce domaine doit donc dégager les normes généralement reconnues et formuler des dispositions acceptables pour tous, en tenant compte de la législation et de la pratique des Etats. Elaborer une convention en la matière pourrait avoir pour objet de réaffirmer et de renforcer la notion d'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, en prévoyant des exceptions clairement définies, ce qui mettrait fin à l'incertitude juridique qui résulte des divergences de vues de certains Etats sur cette question. Une telle approche constitue un compromis raisonnable dans l'intérêt de tous les Etats.

2. La position de l'Etat soviétique, exprimée dans des instruments normatifs, dans sa pratique et dans sa doctrine, a toujours consisté à reconnaître à l'Etat et à ses biens la pleine immunité juridictionnelle, qui découle des principes du droit international que sont la souveraineté, l'égalité souveraine et la non-ingérence dans les affaires d'autres Etats.

3. On sait toutefois qu'à l'heure actuelle il existe, dans la pratique, la législation et la doctrine de certains Etats, une tendance à ne pas reconnaître l'immunité juridictionnelle des Etats au sens traditionnel du terme et à y substituer la notion dite d'immunité fonctionnelle. Bien que cette conception soit loin d'être partagée par tous, elle conduit à un affaiblissement considérable de l'efficacité du principe en question et donc à des situations conflictuelles dans les relations entre Etats.

4. Or, un examen d'ensemble du projet d'articles montre que l'on tente dans ce projet de codifier le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens en se fondant en grande partie sur la théorie de l'immunité fonctionnelle, sans tenir aucun compte de la position des pays qui ne partagent pas cette conception, ce qui est

inadmissible quand il s'agit d'élaborer un instrument de droit international de caractère universel.

5. Il faut donc poursuivre les travaux sur le projet d'articles pour éliminer ce défaut. Ce sont surtout les troisième et quatrième parties qui doivent être réexaminées. Il est évident que le nombre des cas dans lesquels un Etat ne peut invoquer l'immunité doit être réduit. La liste actuelle de ces cas transforme le principe même de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens en une fiction. Le projet d'articles doit être considérablement complété.

6. Il serait bon, en s'inspirant de la législation d'un certain nombre de pays, notamment de la législation soviétique, de tenir compte, dans les projets d'articles, de la notion de *biens d'Etat séparés*. Cette notion, largement reconnue dans les pays socialistes, est également présente dans un certain nombre de conventions internationales[1]. On sait que la notion de « biens séparés » repose sur le fait qu'une entreprise (société) *d'Etat*, qui est une personne morale, possède une part distincte des biens nationaux. Ses biens se composent de capital fixe et de capital circulant ainsi que d'autres actifs et ressources financières. L'entreprise en a la possession, l'usage et la libre disposition. L'Etat ne répond pas de l'entreprise. L'entreprise n'est pas tenue par les obligations incombant à l'Etat ou à d'autres entreprises, organisations et établissements.

7. L'attitude générale de l'Union soviétique à l'égard du projet d'articles de la CDI dépendra dans une large mesure de la manière dont la notion de biens d'Etat séparés sera exprimée dans le projet.

8. Les observations présentées ici par l'Union soviétique ne sont pas exhaustives et montrent que le projet d'articles a besoin d'être sérieusement remanié. Par ailleurs, il convient de souligner que l'Union soviétique tient beaucoup à ce que les positions de principe qu'elle expose soient prises en considération dans le projet d'articles, afin que les travaux sur le texte puissent se poursuivre dans un esprit constructif.

Observations relatives à certains articles

Article 6

9. Compte tenu des observations qui précèdent, il est extrêmement important que l'article 6, article fondamental sur l'immunité des Etats, soit formulé correctement. Le renvoi, dans cet article, aux « règles pertinentes du droit international » enlèverait toute signification au projet d'articles et ouvrirait la voie à des limitations unilatérales de l'immunité. Or, le but de la future convention est d'établir la signification précise non seulement du principe de l'immunité, mais aussi des exceptions possibles à ce principe.

Troisième partie

10. Ainsi qu'il ressort du projet d'articles, la Commission, tout en affirmant, à l'article 6, le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, propose de nouvelles exceptions à ce principe. La théorie traditionnelle de l'immunité admet des exceptions dans des cas d'espèce ou pour certaines catégories d'affaires et certains types de biens, lorsque les Etats intéressés — c'est-à-dire en l'occurrence les parties à la future convention sur cette question — y consentent expressément.

11. Vu ce qui précède, il semble possible de formuler, dans la troisième partie du projet d'articles, une série d'exceptions, dont la quantité, comme on l'a indiqué plus haut, doit être limitée pour ne pas porter atteinte au principe même. Or, les exceptions actuellement énoncées dans cette partie appellent des observations de fond (*infra* par. 12 à 16).

Article 13

12. A l'article 13, relatif aux dommages aux personnes ou aux biens, il est question de l'acte ou de l'omission dont « l'auteur » est un sujet de droit distinct de l'Etat en cause et présent sur le territoire de l'Etat du for. Le projet prévoit qu'un tribunal peut attribuer (imputer) de tels actes ou omissions à un Etat étranger et le déclarer responsable. On sait, par ailleurs, que des dommages aux personnes ou aux biens peuvent résulter d'actes ou d'omissions de personnes physiques ou morales. Dans les deux cas, il s'établit à cet égard des relations juridiques qui sortent du champ d'application du projet d'articles.

13. Lorsque la question de la responsabilité des Etats se pose, l'existence d'un acte contraire au droit est établie par les règles du droit international, et relève des procédures internationales, mais non des tribunaux nationaux. Ces règles sont énoncées dans de nombreuses conventions internationales. Le contenu actuel de l'article 13 le rend donc inacceptable.

Article 14

14. L'article 14 prévoit que, dans certains cas précis, l'immunité juridictionnelle d'un Etat ne peut pas être invoquée en ce qui concerne la propriété, la possession et l'usage d'un bien ou d'une société. Il convient de noter que cet article est, dans l'ensemble, formulé en termes trop généraux et semble inclure, dans son champ d'application, la propriété, la possession et l'usage de biens nationalisés situés sur le territoire de l'Etat du for. Etant donné son contenu extrêmement imprécis, l'article 20 ne peut pas servir de base à une exception à la règle générale énoncée à l'article 14. De plus, les règles énoncées aux alinéas *b* à *e* du paragraphe 1 de l'article 14 peuvent être interprétées comme ouvrant la voie à la reconnaissance de la compétence d'un tribunal étranger, même en l'absence totale de tout lien entre le bien ou la société concernés et l'Etat du for.

Article 18

15. L'article 18 crée toute une série de problèmes complexes pour de nombreux Etats. Il semble que l'introduction, dans le projet d'articles, de la notion de biens d'Etat séparés pourrait considérablement faciliter la solution de ces problèmes.

Article 20

16. L'article 20 se prête à une interprétation qui porterait atteinte au principe, consacré par le droit internatio-

[1] Voir art. II du Protocole portant modification de la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par les aéronefs étrangers (Rome, 7 octobre 1952), signé à Montréal le 23 septembre 1978 (OACI, doc. 9257); art. 1er de la Convention internationale du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, p. 3); et art. 2, par. 1, de la Convention du 1er mars 1973 relative à la limitation de la responsabilité des propriétaires de bateaux de navigation intérieure (ECE/TRANS/3).

nal, selon lequel les lois en matière de nationalisation sont applicables au-delà du territoire national.

Article 21

17. L'article 21 pose, dans son paragraphe liminaire, le principe de l'inadmissibilité des mesures de contrainte prises à l'égard d'un Etat sur la base d'une décision d'un tribunal étranger. Cette approche répond aux exigences du droit international contemporain. Toutefois, l'alinéa *a* de cet article limite considérablement le principe qui y est proclamé. Peut-être l'article 21 et l'article 23 (catégories spécifiques de biens) pourraient-ils être examinés et remaniés ensemble en fonction de ces observations.

Venezuela

[Original : espagnol]
[28 décembre 1987]

Observations générales

1. Lors du débat de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI, à la quarante et unième session de l'Assemblée générale, la délégation du Venezuela s'est félicitée de l'achèvement de la première lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, dont l'étude a été entreprise en 1979. A cette occasion, le Venezuela a souligné l'importance de ce projet et la nécessité d'accorder la priorité absolue à l'élaboration de normes régissant l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, étant donné notamment que certains Etats ont adopté des dispositions qui restreignent de plus en plus l'exercice possible du droit à l'immunité juridictionnelle dont jouissent les Etats et leurs biens.

2. De même, le Venezuela s'est dit préoccupé par le fait que la CDI avait manifesté sa préférence pour un régime prévoyant de nombreuses exceptions à l'immunité souveraine des Etats et de leurs biens, affaiblissant ainsi le principe général selon lequel les Etats jouissent entre eux de l'immunité; or, de l'avis du Venezuela, ce choix nuit aux pays en développement où l'Etat, du fait de la pénurie de capitaux privés, est amené à entreprendre des activités diverses et variées qui ressortissent à l'économie internationale et aux relations commerciales. Il a été signalé à cet égard que les pays en développement devraient veiller à ce que le texte final restreigne le nombre ou la portée des exceptions ou des limites relatives à l'immunité souveraine des Etats et de leurs biens.

Observations relatives à certains articles

Articles 2 et 3

3. Comme les articles 2 et 3 contiennent des définitions des termes « tribunal », « contrat commercial » et « Etat », il serait bon d'essayer de les fusionner en un seul article. Pour parvenir à un texte plus clair et plus systématique, le Venezuela estime qu'il vaut mieux intégrer dans un article unique toutes les définitions et notions appelées à être utilisées tout au long du document.

Article 6

4. Il faudrait supprimer, à l'article 6, les mots figurant entre crochets : « et des règles pertinentes du droit international général ». Si ces mots étaient conservés, on pourrait croire qu'il s'agit là de règles du droit international coutumier reposant sur la pratique des Etats dans les domaines judiciaire, exécutif et législatif, ce qui serait erroné et compromettrait l'ensemble des efforts visant à codifier et à développer le principe relatif à l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens. Le Venezuela est d'avis que, pour réglementer cet aspect, la communauté internationale doit se fonder uniquement sur les dispositions des articles que la CDI est en train de rédiger et que les Etats auront à approuver plus tard sous la forme qu'il convient. Il considère qu'il faut, pour répondre à l'évolution du droit international et aux préoccupations futures des Etats, prévoir certaines normes concernant la révision et la modification du texte.

Article 7

5. Le paragraphe 3 de l'article 7 vise à préciser à quel moment une procédure devant le tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat et, si l'on note que le paragraphe 1 de l'article 3 donne une définition du terme « Etat », il serait peut-être bon, pour éviter les contradictions, les doutes et les ambiguïtés, de revenir sur cette question et d'établir un lien logique entre le paragraphe 3 de l'article 7 et la définition du terme « Etat » qui a été donnée, en évitant de reprendre, dans le paragraphe en question, des éléments qui ne doivent apparaître que dans la définition.

Article 8

6. Il est prévu, à l'article 8, qu'un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat s'il a consenti expressément *dans un contrat écrit* à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard d'une telle matière. Le Venezuela pense que la CDI pourrait tenter de nuancer cette disposition en prévoyant des exceptions dans ce cas-là, car il pourrait survenir un changement fondamental dans les circonstances qui prévalaient à la signature du contrat en question, ou un autre fait pouvant inciter ou forcer l'Etat signataire du contrat contenant cette clause à éviter la procédure intentée devant l'autre Etat.

Troisième partie

7. Le titre de la troisième partie du projet devrait être « Exceptions à l'immunité des Etats », qui, selon le Venezuela, est plus restrictif que le terme de « Limites ». On a déjà vu que cette troisième partie devait contenir en principe un nombre aussi réduit que possible de normes ou de dispositions consacrant des exceptions à l'immunité souveraine des Etats et de leurs biens.

Article 21

8. Pour donner à l'immunité des Etats la portée la plus large possible en ce qui concerne les mesures de contrainte ayant des effets sur leurs biens, le Venezuela pense qu'il faudrait supprimer les crochets au début de l'article 21 et conserver le membre de phrase « ou des

biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé ».

Article 23

9. Selon le Venezuela, l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 23 est parfaitement clair et tend à protéger les biens situés sur le territoire d'un autre Etat, et qui sont utilisés ou destinés à être utilisés aux fins des missions diplomatiques de l'Etat ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales, mais il ne souscrit pas au commentaire de la Commission relatif à cette disposition [1]. A cet égard, le Venezuela considère qu'il faut conserver ce paragraphe tel qu'il est rédigé, ainsi que le lien établi avec la disposition liminaire de l'article 23, étant entendu que les biens en question ne doivent pas être considérés comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales.

Article 25

10. La fin du paragraphe 2 de l'article 25 devrait être libellée plus clairement, mais il se peut qu'il s'agisse d'un problème de traduction.

[1] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 20, par. 3 du commentaire de l'article 23.

Yougoslavie

[Original : anglais]
[4 février 1988]

Observations générales

1. Le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens (dénommée ci-après « immunité ») et la question de son contenu soulèvent de graves et subtiles divergences de vues entre les Etats de la communauté internationale contemporaine. Ce principe est au cœur de la question de la souveraineté des Etats, mais la détermination de son contenu est très étroitement liée à la pratique et à la législation interne des Etats. La codification entreprise par la CDI a donc été, et continuera d'être une tâche à la fois considérable et délicate, et le sort du projet d'articles dépendra de la mesure où l'on parviendra à des compromis satisfaisants.

2. Le Gouvernement yougoslave considère que les projets d'articles constituent une base sérieuse pour la suite des travaux de codification, même s'ils demandent encore à être développés, précisés et complétés. Le Gouvernement yougoslave ayant déjà indiqué, dans sa réponse au questionnaire de 1979 du Secrétaire général, sa position fondamentale concernant l'immunité, ainsi que les solutions apportées par sa propre législation [1], il se contentera ici de commenter certains projets d'articles, et particulièrement ceux qui proposent plusieurs solutions.

[1] Voir Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 641 et suiv.

Observations relatives à certains articles

Article 3

3. Le Gouvernement yougoslave n'est pas convaincu qu'il soit nécessaire de prévoir, au paragraphe 1 de l'article 3, une disposition interprétative pour définir le terme « Etat », mais, comme cette disposition figure déjà dans le projet d'articles, il serait peut-être bon de revoir la relation existant entre ses différents éléments, tels que définis aux alinéas *a*, *b* et *c*.

4. Le paragraphe 2 de l'article 3 prévoit que, pour déterminer le caractère d'un contrat, le critère de base à prendre en considération est la nature du contrat, le but du contrat n'étant qu'un critère supplémentaire. Le Gouvernement yougoslave estime qu'à cette fin il faut employer simultanément les deux critères, en leur donnant une importance égale, car c'est là la seule façon de déterminer exactement le caractère du contrat en question.

Article 6

5. La formule proposée entre crochets à l'article 6, selon laquelle un Etat jouit de l'immunité sous réserve des règles pertinentes du droit international général, devrait être supprimée, car elle pourrait être une source d'ambiguïtés et susciter des interprétations différentes de la part des tribunaux, vu le caractère vague et imprécis des règles du droit international général en matière d'immunité.

Troisième partie

6. Pour ce qui est du titre de la troisième partie, la Yougoslavie estime que le terme « exceptions » est préférable à celui de « limitations », qui donne à penser qu'on a accepté la notion de l'immunité limitée, et risque, par conséquent, d'être difficile à accepter pour les adversaires d'une telle notion.

Article 18

7. La question du rapport entre les services commerciaux (non gouvernementaux) et non commerciaux (gouvernementaux), visée aux articles 18 et 21, reste floue et doit être réexaminée et précisée. Comme l'objectif de ces règles est de réglementer une situation juridique donnée, leur sens doit être déterminé de façon analytique plutôt que sémantique. Il faut aussi tenir compte du fait qu'un navire, utilisé dans un but commercial, peut l'être aussi à des fins gouvernementales.

Article 19

8. L'article 19 relatif à la conclusion d'un accord d'arbitrage envisage le cas où il y aurait des différends concernant soit « un contrat commercial », soit « une matière civile ou commerciale ». Il serait plus précis de conserver l'expression « contrat commercial » et de supprimer l'autre formule.

Articles 21 et 22

9. Les articles 21 et 22, qui indiquent quels sont les biens des Etats pour lesquels l'immunité d'exécution peut

être invoquée, contiennent une disposition entre crochets. Ces articles ont trait aux biens dont l'Etat est propriétaire, ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels un Etat a un intérêt juridiquement protégé. La Yougoslavie considère qu'il faudrait retenir la formule « de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle ».

DISPOSITIONS ADDITIONNELLES

10. Il serait bon d'envisager la possibilité de formuler des réserves à l'égard de certaines dispositions, d'autant qu'il sera peut-être nécessaire de faire concorder les dispositions du futur accord, ainsi que de faciliter et d'accélérer sa ratification.

II. — Commentaires et observations communiqués par un Etat non membre

Suisse

[Original : français]
[19 janvier 1988]

1. Le Gouvernement suisse sait gré au Secrétariat de l'ONU de l'occasion qui lui est donnée de présenter ses observations au sujet du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Celles-ci sont articulées en trois parties : *a*) une première partie décrit à grands traits la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats; *b*) la deuxième partie contient des commentaires sur l'économie générale du projet; *c*) la dernière partie est consacrée à l'examen de quelques-unes des dispositions du projet.

JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL FÉDÉRAL RELATIVE À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION ET D'EXÉCUTION DES ETATS

2. Le Tribunal fédéral s'est de longue date rallié à la conception restrictive de l'immunité des Etats. Ainsi a-t-il jugé, dès 1918, que des Etats étrangers sont soumis à la juridiction suisse lorsqu'ils sont assignés en justice comme sujets de droit privé et en vertu d'engagements devant recevoir leur exécution en Suisse[1]. Conformément à cette jurisprudence, le principe de l'immunité de juridiction n'est pas une règle absolue et d'une portée absolument générale. Il faut au contraire rechercher si l'Etat étranger agit en vertu de sa souveraineté *(jure imperii)* ou comme titulaire d'un droit privé *(jure gestionis)*.

3. Le Tribunal fédéral a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de confirmer sa jurisprudence. Dans une décision ultérieure[2], il a été amené à préciser que lorsque l'Etat étranger a agi dans le rapport de droit litigieux en vertu de sa souveraineté, cet Etat peut invoquer de façon absolue le principe de l'immunité de juridiction, mais que, lorsqu'il a agi comme titulaire d'un droit privé, il peut être cité devant des tribunaux suisses et faire, en Suisse, l'objet de mesures d'exécution forcée, pourvu toutefois que le rapport de droit litigieux soit rattaché au territoire suisse, c'est-à-dire qu'il soit né ou doive être exécuté en Suisse, ou tout au moins que le débiteur ait accompli certains actes de nature à créer un lieu d'exécution en Suisse[3].

4. La distinction entre actes de gouvernement et actes de gestion n'est pas toujours aisée à opérer. Le juge doit se fonder non sur leur but, mais sur leur nature, et examiner si, à cet égard, l'acte relève de la puissance publique ou s'il est semblable à celui que tout particulier pourrait accomplir. Le juge peut, du reste, s'aider de critères extérieurs à l'acte lui-même. A cet égard, le lieu où l'Etat étranger a agi peut parfois fournir quelques indications. Ainsi, lorsqu'un Etat entre en relation avec un particulier en dehors de ses frontières et sur le territoire d'un autre Etat, sans que ses relations diplomatiques avec celui-ci soient en cause, il y a là un indice sérieux qu'il accomplit un acte *jure gestionis*[4]. Il convient, en définitive, de peser les intérêts en cause : celui de l'Etat étranger à bénéficier de l'immunité, celui de l'Etat du for à exercer sa souveraineté juridictionnelle, celui du demandeur à obtenir une protection judiciaire de ses droits[5].

5. Selon le Tribunal fédéral, faire une différence entre le pouvoir de juridiction et le pouvoir d'exécution des autorités d'un Etat à l'égard d'un Etat étranger ne se justifie pas. Le Tribunal a notamment relevé que, dès l'instant où l'on admet, dans certains cas, qu'un Etat étranger peut être partie devant les tribunaux suisses à un procès destiné à fixer ses droits et ses obligations découlant d'un rapport juridique dans lequel il est intervenu, il faut admettre aussi qu'il puisse faire en Suisse l'objet de mesures propres à assurer l'exécution forcée du jugement rendu contre lui[6]. Evidemment, le Tribunal fédéral considère que l'immunité protège les biens de l'Etat étranger lorsque, indépendamment du rapport juridique litigieux, celui-ci les a affectés à son service diplomatique ou à d'autres tâches qui lui incombent comme détenteur de la puissance publique.

6. Il découle de ce qui précède que, dans la pratique suisse, l'immunité d'exécution forcée ne couvre pas les seuls biens administratifs de l'Etat étranger, mais aussi les autres biens affectés à des tâches publiques. Le fait que la créance litigieuse soit issue d'un rapport de droit privé *(jure gestionis)* ne saurait, à lui seul, justifier le séquestre des biens appartenant à un Etat étranger et sis en Suisse. Encore faut-il que ce rapport de droit présente un rattachement suffisant avec le territoire suisse. Selon la jurisprudence, il existe un lien suffisant, par exemple, lorsque le rapport d'obligation est né en Suisse ou qu'il doit y être

[1] Voir *Ministère autrichien des finances* c. *Dreyfus*, arrêt du 13 mars 1918 (*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1918*, vol. 44, 1re partie, p. 49; trad. française dans *Journal des tribunaux*, Lausanne, 15 novembre 1918, p. 594).

[2] *Royaume de Grèce* c. *Julius Bär & Cie*, arrêt du 6 juin 1956 (*Recueil officiel..., 1956*, vol. 82, 1re partie, p. 75).

[3] *Ibid.*

[4] Voir *République arabe unie* c. *Dame X.*, arrêt du 10 février 1960 (*ibid.*, 1960, vol. 86, 1re partie, p. 23).

[5] Voir *S.* c. *Etat indien*, arrêt du 22 mai 1984 (*ibid.*, 1984, vol. 110, 2e partie, p. 255; trad. française dans *Annuaire suisse de droit international, 1985*, vol. 41, p. 172 et suiv.).

[6] Voir *République italienne* c. *Beta Holding S.A.*, arrêt du 22 juin 1966 (résumé et partiellement traduit dans *Annuaire suisse de droit international, 1975*, vol. 31, p. 219 et suiv.).

exécuté, ou lorsque l'Etat étranger a procédé en Suisse à des actes qui sont propres à y créer un lieu d'exécution, mais non du seul fait que des biens du débiteur se trouvent en Suisse, ou que la créance pour laquelle le séquestre est demandé a été constatée par un tribunal arbitral qui avait fixé son siège en Suisse[7].

7. La Suisse est partie depuis le 7 octobre 1982 à la Convention européenne sur l'immunité des Etats, adoptée sous l'égide du Conseil de l'Europe le 16 mai 1972. De l'avis du Tribunal fédéral, les principes contenus dans cet instrument peuvent être considérés comme exprimant la tendance actuelle du droit international moderne et, à ce titre, être pris en considération. La Suisse a également fait la déclaration prévue à l'article 24 de la Convention, aux termes duquel les Etats contractants ont la faculté de déclarer, par notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, que leurs tribunaux pourront connaître d'actions introduites contre d'autres Etats contractants, comme ils peuvent en connaître contre des Etats tiers. En d'autres termes, le régime appliqué en matière d'immunité des Etats par les tribunaux d'un Etat qui a fait cette déclaration n'est pas affecté par l'entrée en vigueur de la Convention et peut même évoluer, étant entendu que cette déclaration ne saurait porter atteinte à l'immunité de juridiction dont jouissent les Etats étrangers pour les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique *(acta jure imperii)*.

8. L'Etat étranger qui estime que son immunité de juridiction ou de contrainte a été violée peut, conformément à l'article 71 de la loi fédérale sur la procédure administrative[8], dénoncer en tout temps au Gouvernement suisse (Conseil fédéral) les faits qui appellent, dans l'intérêt public, une intervention d'office contre une autorité. Le Conseil fédéral, que l'article 102, chiffre 8, de la Constitution fédérale charge de « veille[r] aux intérêts de la Confédération au-dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux » et qui est, en général, responsable des relations extérieures, est habilité, à ce titre, à prendre les mesures qu'il juge indiquées. Il est également loisible à l'Etat étranger, à l'instar de tout citoyen, de déposer un recours de droit public en invoquant la violation de traités internationaux [art. 84 (1), lit. *c*, de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ)][9] auxquels sont assimilées les règles coutumières du droit des gens, ou de prescriptions de droit fédéral sur la délimitation de compétence des autorités à raison de la matière ou à raison du lieu [art. 84 (1), lit. *d*, de l'OJ]. En effet, l'Etat étranger qui s'oppose, par exemple, à une mesure de séquestre, en se prévalant de son immunité, conteste par là la compétence des autorités suisses. La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite[10] ne contient aucune disposition relative aux conditions dans lesquelles le séquestre d'avoirs appartenant à un Etat étranger peut être ordonné. Celles-ci ont été fixées dans la jurisprudence du Tribunal fédéral décrite plus haut, à laquelle les autorités judiciaires et de poursuite suisses doivent en principe se conformer.

[7] Voir *Jamahiriya arabe libyenne* c. *Libyan American Oil Company* (LIAMCO), arrêt du 19 juin 1980 (*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1980*, vol. 106, 1re partie, *a*, p. 148, par. 3 *b*, 4 et 5).

[8] *Recueil systématique du droit fédéral*, 172.021.

[9] *Ibid.*, 173.110.

[10] *Ibid.*, 281.1.

COMMENTAIRES SUR L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU PROJET

9. Le projet d'articles élaboré par la CDI réalise, dans une certaine mesure, une synthèse entre la conception de l'immunité de juridiction absolue et celle de l'immunité de juridiction relative. Il pose, à l'article 6, le principe de l'immunité de juridiction, puis, sans se référer expressément à la distinction entre actes *jure gestionis* et actes *jure imperii*, il définit aux articles 11 à 20 une série de situations dans lesquelles, sauf convention contraire, cette immunité ne peut pas être invoquée.

10. Cette approche, dans la ligne de celle adoptée pour l'élaboration de la Convention européenne, ne saurait qu'être approuvée. Il est indéniable qu'on observe, dans la pratique comme dans la doctrine, un mouvement en faveur de nouvelles limitations de l'immunité des Etats, voire une tendance renforcée à autoriser la saisie effective de biens d'Etats et l'exécution forcée sur ces biens. Ainsi peut-on affirmer que le droit international général s'interprète de plus en plus comme excluant de l'immunité des actes accomplis par l'Etat en tant que titulaire d'un droit privé. Cette évolution s'explique par le développement sans précédent, au cours des dernières décennies, des activités de l'Etat dans les secteurs commercial, industriel ou des services.

11. Lors des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa quarante et unième session, on a déclaré qu'il était inadmissible qu'un tribunal examine les activités d'un Etat étranger et les qualifie d'une manière ou d'une autre, indépendamment de l'opinion de cet Etat, car une telle pratique équivaudrait à une véritable ingérence dans les affaires intérieures des Etats. Ainsi l'Etat, même s'il concluait une opération de nature commerciale, agirait en tant que sujet spécial du droit privé, en ce sens qu'il n'agirait pas pour le profit personnel de personnes privées, mais dans l'intérêt de l'Etat et du développement économique et social du pays[11]. De l'avis du Gouvernement suisse, un tel raisonnement n'est pas soutenable.

12. Certes, l'acte par lequel un Etat effectue une transaction de nature commerciale répond peut-être à une finalité autre qu'un particulier dont on peut présumer qu'il agit dans son propre intérêt. La différence toutefois importe peu, puisque le critère permettant de distinguer un acte *jure gestionis* d'un acte *jure imperii* réside avant tout dans sa *nature*. Ainsi un Etat qui entre dans un rapport de droit privé au même titre que tout particulier (personne physique ou morale) n'est-il pas fondé à exciper de son immunité de juridiction pour se soustraire à une éventuelle action en justice intentée dans le cadre de ce même rapport de droit privé. Il en va, en définitive, de la sécurité des transactions. Comme tout individu, un Etat doit savoir qu'en affaires il ne saurait échapper aux conséquences de ses engagements. Le Gouvernement suisse approuve donc l'orientation générale du projet d'articles pour ce qui touche à l'immunité de juridiction des Etats.

13. La question s'est posée parfois de savoir selon quel droit la nature *jure gestionis* ou *jure imperii* de l'acte litigieux devait être établie. Les critères adoptés par le

[11] Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante et unième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.410), par. 63.

droit national de l'Etat étranger ne paraissent pas appropriés, notamment parce que la doctrine ou la pratique constitutionnelles de certains Etats considèrent comme actes de puissance publique des actes qui, devant les tribunaux du for, ne seraient que des actes *jure gestionis*. Il appartient donc à l'Etat du for de qualifier la nature de l'acte, dans les limites toutefois de l'abus de droit. La situation ne serait pas nouvelle en droit international. Comme l'a dit un auteur[12], elle serait comparable à celle existant, par exemple, en matière de nationalité ou de régime des étrangers. Le Gouvernement suisse se demande toutefois si, pour éviter toute contestation, il ne serait pas indiqué de reconnaître expressément, dans le projet d'articles, la compétence de l'Etat du for de qualifier l'acte.

14. Si le projet de la Commission s'inspire étroitement des solutions retenues dans la Convention européenne quant à l'immunité de juridiction, il s'en écarte sensiblement pour ce qui touche à l'immunité d'exécution. Certes, la Convention précitée dispose, à l'article 23, qu'il ne peut être procédé sur le territoire d'un Etat contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre Etat contractant, sauf renonciation formelle. Cette interdiction de saisie doit néanmoins être appréciée à la lecture de l'article 20, qui impose à un Etat partie à la Convention l'obligation de donner effet à un jugement rendu contre lui par un tribunal d'un autre Etat partie — disposition renforcée, à l'article 21, par une procédure de contrôle de l'obligation de donner effet à un jugement étranger. En outre, conformément au régime facultatif instauré par la Convention, l'exécution forcée d'un jugement sur des biens de l'Etat étranger peut être obtenue dans l'Etat du for, et des mesures conservatoires peuvent être prises sur ces biens en vue d'assurer une exécution éventuelle du jugement, lorsque l'un et l'autre Etat ont fait la déclaration prévue à l'article 24.

15. Le projet d'articles, pour sa part, prévoit, à l'article 21, qu'un Etat jouit de l'immunité des mesures de contrainte, à moins que les biens contre lesquels la mesure est destinée ne soient utilisés à des fins commerciales et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou que l'Etat contre lequel la mesure est dirigée n'y ait expressément consenti. En outre, il énonce diverses catégories de biens qui échappent à toute mesure de contrainte. La solution retenue par la Commission n'est pas contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Elle semble toutefois plus restrictive, dans la mesure où elle postule que les biens susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'exécution doivent présenter une relation spéciale avec l'affaire en cause, alors que le Tribunal fédéral se borne à poser comme exigence que les biens en question ne soient pas affectés au service diplomatique ou à l'appareil administratif de l'Etat étranger et, dans des cas de séquestre, présentent un lien de rattachement suffisant avec le territoire suisse. Le Gouvernement suisse regrette, dès lors, qu'en dépit du caractère intrinsèquement complémentaire des deux volets de l'immunité des Etats le projet d'articles présente, de ce point de vue, un certain déséquilibre, dans la mesure où la quatrième partie, relative à l'immunité d'exécution, est en retrait par rapport à la deuxième partie (art. 7 à 10) et à la troisième partie (art. 11 à 19), relatives à l'immunité de juridiction.

16. En résumé, le Gouvernement suisse se félicite des efforts déployés en vue de consacrer, sur le plan universel, la tendance du droit international visant, d'une part, à restreindre les cas dans lesquels un Etat peut invoquer l'immunité devant les tribunaux étrangers, et, d'autre part, à assurer l'exécution des jugements rendus contre un Etat. Le Gouvernement suisse considère que le projet d'articles, élaboré par la Commission, est une base de travail utile en vue d'une conférence diplomatique de codification.

OBSERVATIONS CONCERNANT CERTAINES DISPOSITIONS DU PROJET

Article 2

Paragraphe 1

17. Il y aurait lieu d'éviter de définir l'expression « contrat commercial » par une référence à tout contrat ou accord de « caractère commercial » (al. *b*, iii). Il y a là comme une tautologie que ne dissipe pas entièrement la règle d'interprétation posée par l'article 3, paragraphe 2.

Paragraphe 2

18. Le membre de phrase « ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné » pourrait avantageusement être remplacé par les mots « ne préjugent pas l'emploi de ces expressions ni le sens qui peut leur être donné ».

Articles 2 et 3

19. Les articles 2 et 3 poursuivent le même objectif, consistant à définir et à préciser le sens des expressions utilisées dans le projet. Il conviendrait, dès lors, de les fondre en une seule disposition et de procéder du général au particulier (en commençant par la notion d'« Etat » et en poursuivant par la définition des concepts de « tribunal » et de « contrat commercial »). On peut se demander s'il est indiqué de définir, à titre liminaire, les termes « contrat commercial », puisqu'ils n'apparaissent ensuite qu'une seule fois dans le texte du projet, à l'article 11. C'est dans cet article-là que devrait être incluse la définition en question. En revanche, il serait justifié de définir la notion de « contrat commercial » à titre liminaire, si l'expression devait également se trouver à l'article 19, où elle figure actuellement entre crochets. Par ailleurs, d'autres expressions mériteraient d'être définies, ainsi celle un peu vague d'« intérêts » ou de « biens » d'Etat figurant, par exemple, à l'article 14. Il convient donc de se demander si l'expression « biens d'Etat » recouvre les biens sur lesquels un Etat a un droit de propriété ou d'autres droits en vertu de son droit interne ou également en vertu du droit international.

20. L'utilité des définitions données à titre liminaire est de pouvoir alléger le reste du texte conventionnel; dans ces conditions, il ne paraît pas nécessaire de reproduire les définitions données au début de l'instrument (par exemple, art. 7, par. 3). Le projet d'articles pourrait être réexaminé par la Commission dans cette perspective.

21. Aux termes du paragraphe 1, al. *c*, de l'article 3 — disposition qui doit être lue en liaison avec le paragraphe 3, al. *a*, de l'article 11 —, des transactions, telles que

[12] I. Seidl-Hohenveldern, « L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales », *Droit international 1*, Paris, Pedone, 1981, p. 134.

des placements effectués par les banques centrales auprès des autres banques centrales à l'étranger, jouissent de l'immunité de juridiction, contrairement aux placements opérés auprès des banques commerciales. De l'avis du Gouvernement suisse, seuls les avoirs affectés réellement et de manière reconnaissable à des fins de puissance publique devraient bénéficier d'une telle immunité. Ainsi, les réserves détenues par des Etats à l'étranger, qu'elles soient placées auprès des banques centrales ou des banques commerciales, n'échappent pas à la compétence juridictionnelle de l'Etat du for, lorsqu'elles ne sont qu'un élément du patrimoine financier de l'autre Etat ou qu'il n'apparaît pas de manière reconnaissable que celui-ci est propriétaire des avoirs en question.

Article 4

22. Il y aurait lieu de veiller à ce que l'article 4, tel qu'il est rédigé, ne puisse pas être utilisé par les Etats en vue d'étendre *ratione personae* le cercle des personnes auxquelles le droit diplomatique reconnaît des privilèges et des immunités. La notion de « personnes qui sont attachées » à des missions diplomatiques, des postes consulaires ou à d'autres représentations paraît, à cet égard, quelque peu vague.

Article 6

23. La référence aux « règles pertinentes du droit international », qui figure entre crochets à l'article 6, devrait être maintenue, dès lors que l'immunité de juridiction existe indépendamment du projet d'articles en tant que principe fondamental du droit des gens. De la sorte, la règle de l'immunité des Etats sera également subordonnée au développement futur du droit international. Or celui-ci semble évoluer vers une limitation accrue de l'immunité.

Article 7

24. Sur le caractère répétitif de la définition donnée au paragraphe 3, voir *supra* par. 19 et 20 les observations concernant les articles 2 et 3.

Article 8

25. Certains représentants à la Sixième Commission ont fait remarquer qu'il pourrait y avoir un changement fondamental dans les circonstances qui existaient au moment où le contrat avait été signé et que l'alinéa *b* pourrait être modifié de manière à envisager une telle éventualité[13]. Une telle proposition, si elle était suivie, serait inopportune car elle réintroduirait, dans les rapports contractuels, un élément d'insécurité juridique que la renonciation contractuelle à l'immunité de juridiction avait précisément pour objet de supprimer.

Article 11

Paragraphe 2, al. a

26. Le « contrat commercial conclu entre Etats ou de gouvernement à gouvernement » bénéficie de l'immunité de juridiction. Il s'agit là d'une exception au principe énoncé au paragraphe 1 de cette disposition. Il s'ensuit que tous les contrats commerciaux conclus par un organisme d'Etat (voir art. 3, par. 1, al. *b* et *c*) échappent à la compétence juridictionnelle de l'Etat du for. La portée de cette exception devrait être réduite, si l'on considère que, dans de nombreux pays, des secteurs entiers de l'activité économique sont publics.

Article 12

Paragraphe 1

27. La conjonction « et », dans le membre de phrase « si l'employé a été recruté dans cet autre Etat et est soumis aux dispositions de sécurité sociale », devrait être remplacée par « ou », pour tenir compte du fait que certains Etats n'ont pas de système de sécurité sociale. En outre, il serait préférable de remplacer les mots « si l'employé a été recruté dans cet autre Etat » par « si l'employé a été recruté en dehors du territoire de l'Etat employeur », car l'engagement initial peut n'avoir eu lieu ni dans l'Etat employeur, ni dans l'Etat du for, mais dans un Etat tiers[14].

Paragraphe 2, al. c

28. Plutôt que l'expression « résident habituel », il conviendrait d'utiliser celle de « résident permanent », qui se trouve déjà dans diverses conventions de codification du droit international, notamment la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires ou la Convention de 1969 sur les missions spéciales.

Article 16

29. Dans la mesure où les impôts, taxes ou autres redevances, mentionnés à l'article 16, résultent si ce n'est exclusivement, du moins principalement des activités commerciales décrites aux articles 11 à 15 et 17 à 18, c'est-à-dire de celles qui fondent une exception au principe de l'immunité de juridiction, il serait indiqué de placer cette disposition après l'article 18.

Article 18

30. L'article 18 traite des navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation. Il y aurait lieu d'examiner l'opportunité d'introduire une disposition analogue pour les aéronefs.

Articles 20 à 23

31. Le Gouvernement suisse tient à réaffirmer que, à ses yeux, l'immunité d'exécution n'est pas d'une nature autre que l'immunité de juridiction. Elle en est, en fait, le corollaire. Il exprime, dès lors, le souhait que l'immunité d'exécution suive l'immunité de juridiction, à l'instar du régime adopté sous certaines réserves, il est vrai, par la Convention européenne de 1972. L'article 21 du projet établit certes une exception au principe général de l'immunité des mesures de contrainte, en disposant que, dans certaines conditions, les biens d'un Etat peuvent être saisis. Pour qu'il en soit ainsi, il faut que les biens en

[13] Voir « Résumé thématique... » (A/CN.4/L.410), par. 161.

[14] Voir *S. c. Etat indien* (*supra* n. 5).

question soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales, et qu'ils aient un lien avec l'objet de la procédure. De l'avis du Gouvernement suisse, cette double exigence restreint par trop la faculté de procéder à des mesures d'exception contre les biens d'un Etat. La portée de l'exception au principe général de l'immunité des mesures de contrainte, prévue à l'article 21, se trouve encore affaiblie par l'article 23, qui énonce diverses catégories de biens d'Etat échappant à toutes mesures de contrainte. De fait, le projet d'articles offre aux Etats trop de possibilités d'exciper de leur immunité d'exécution, et il pourrait être, à cet égard, amélioré.

Article 23

Paragraphe 1, al. a

32. Pour bénéficier de l'immunité, les comptes bancaires ne devraient pas répondre seulement au critère de l'utilisation effective pour les besoins de la mission diplomatique, du poste consulaire ou de la délégation officielle. Il faudrait aussi qu'ils puissent être attribués à l'Etat de manière reconnaissable. En d'autres termes, un Etat qui ouvre un compte bancaire à des fins de puissance publique, mais sous un nom d'emprunt, ne serait pas fondé à revendiquer l'immunité d'exécution.