

Document:-  
**A/CN.4/SR.1653**

**Compte rendu analytique de la 1653e séance**

sujet:  
**<plusiers des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1981, vol. I**

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

31. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de renvoyer les articles 24, 24 bis, 25 et 25 bis au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*<sup>6</sup>.

*La séance est levée à 11 h 30.*

<sup>6</sup> *Idem*, par. 43 et 44.

## 1653<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 18 mai 1981, à 15 h 10

Président : M. Doudou THIAM

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

### Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/331 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/340 et Add.1, A/CN.4/343 et Add.1 à 4)

[Point 7 de l'ordre du jour]

#### PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/340 et Add.1).

2. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) rappelle à la Commission qu'elle avait constitué en 1978 un groupe de travail chargé d'étudier, dans un rapport, la question de ses travaux futurs relatifs aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens<sup>2</sup> et que lui-même a présenté en 1979 un rapport préliminaire<sup>3</sup>. Ces deux rapports avaient délimité le sujet à étudier et recensé la documentation de base pertinente et examiné les aspects généraux des immunités juridictionnelles ainsi que certains problèmes d'interprétation et de définition de caractère général. Par la suite, conformément aux instructions de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial a élaboré six projets d'articles, qui ont été présentés en 1980 dans son deuxième rapport (A/CN.4/331 et Add.1). Les cinq premiers articles constituent l'introduction au projet alors que le sixième énonce le premier principe général,

celui de l'immunité des Etats. Les projets d'articles 1 et 6 ont été adoptés à titre provisoire<sup>4</sup>, étant entendu que la Commission pourra y revenir ultérieurement.

3. Le Rapporteur spécial est extrêmement reconnaissant à tous les membres de la Commission de l'aide et des conseils qu'ils lui ont prodigués lorsqu'il a élaboré son troisième rapport. M. Pinto, en sa qualité de président de la trente-deuxième session de la CDI, a indiqué à la Sixième Commission de l'Assemblée générale combien était délicate la tâche que s'était donnée la Commission de parvenir à un compromis acceptable. M. Reuter a signalé à M. Sucharitikul l'infinie complexité du sujet, inhérente à sa nature même. M. Ouchakov a fait plusieurs suggestions concrètes à propos desquelles les membres de la Commission se rappelleront que, si une définition des biens d'Etat a été adoptée, il est apparu à l'évidence que la question demandait à être étudiée plus avant. La définition des biens d'Etat n'est pas tout à fait la même dans le contexte de la succession d'Etats et dans le contexte des immunités des Etats et de leurs biens. Peut-être le critère à adopter pour déterminer s'il convient, dans un cas donné, d'accorder l'immunité de juridiction ou, selon le cas, l'immunité de saisie ou d'exécution est-il de savoir si les biens en cause sont en la possession de l'Etat ou sous son contrôle. Aussi bien la Commission que l'Assemblée générale ont toutefois indiqué que la question des biens et de l'immunité d'exécution pouvait être examinée plus tard.

4. Le Rapporteur spécial est particulièrement reconnaissant envers sir Francis Vallat, qui lui a fourni de précieuses indications pour les projets d'articles 1 et 6. La Commission voudra peut-être supprimer ultérieurement du projet d'article 1<sup>er</sup> les mots « aux questions relatives », qui sont peut-être superflus, mais de l'avis du Rapporteur spécial il y a intérêt à les garder tant que la portée du sujet des immunités des Etats n'aura pas été déterminée. Dans son projet d'article 6<sup>5</sup>, le Rapporteur spécial avait employé, faute de mieux, les expressions « Etat étranger » et « Etat territorial », mais il est sans doute préférable de dire simplement « tout Etat » et « un autre Etat ». En effet, l'expression « Etat territorial » risque d'induire en erreur, vu que le projet d'articles vise l'Etat du for, et pas nécessairement l'Etat territorial proprement dit, et que si l'on n'emploie pas l'expression « Etat territorial » il n'est pas non plus nécessaire de lui opposer l'expression « Etat étranger ».

5. Le Président a soulevé une question très importante, qui a également été débattue à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à savoir s'il convient de traiter le sujet des immunités juridictionnelles des Etats comme un principe général du droit international ou comme une exception au principe fondamental de la souveraineté territoriale. Le Rapporteur spécial est convaincu que la Commission se prononcera sur cette question et que le commentaire relatif au rapport rendra fidèlement compte de ses discussions.

<sup>1</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 169 et suiv., par. 179 et suiv.

<sup>3</sup> Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 243, doc. A/CN.4/323.

<sup>4</sup> Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 135, par. 112. Pour le texte des deux articles adoptés par la Commission, voir *ibid.*, p. 138 et 139.

<sup>5</sup> Pour le texte des articles 1 à 6 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 183 et 184, 1622<sup>e</sup> séance, par. 4, et p. 187, 1623<sup>e</sup> séance, par. 2.

6. Quant au paragraphe 2 du projet d'article 6, dont M. Tsuruoka a dit, à la session précédente de la Commission, qu'il était peut-être superflu, le Rapporteur spécial considère qu'il sert de lien avec le projet d'article 7 et qu'il représente, d'une certaine manière, un compromis entre des opinions divergentes. A cet égard, le représentant du Royaume-Uni à la Sixième Commission a déclaré que, s'il restait encore à faire de l'immunité des Etats un principe établi du droit international, il serait particulièrement difficile de prouver qu'il peut y être fait exception<sup>6</sup>. Ainsi, ce qui est en cause, c'est la charge de la preuve, qui peut être déplacée selon que l'immunité des Etats est ou non considérée comme un principe établi.

7. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué quelle était la pratique des Etats, qui semble corroborer sans conteste l'existence d'une règle générale ou d'un principe général de l'immunité des Etats. Les avis diffèrent toutefois quelque peu sur la manière de formuler ce principe dans le projet d'article 6. Les membres de la Commission ont estimé dans leur majorité qu'un Etat était exempt de la juridiction d'un autre Etat, mais certains ont jugé que ce principe n'était pas assez normatif. Il a donc été assorti de la précision suivante : « conformément aux dispositions des présents articles ». Mais on ne sait rien encore de la teneur de ces articles.

8. Le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/340 et Add.1) contient cinq autres projets d'articles, qui traitent des principes généraux de l'immunité des Etats découlant du principe formulé dans le projet d'article 6, à savoir : l'article 7, intitulé « Règles de compétence et immunité juridictionnelle » (*ibid.*, par. 44), et les projets d'articles 8, 9, 10 et 11 (*ibid.*, par. 58, 71, 81 et 92), qui traitent respectivement du consentement de l'Etat, de la soumission volontaire à la juridiction, des demandes reconventionnelles et de la renonciation à l'immunité.

9. Le projet d'article 6, qui consacre le droit à l'immunité, a pour corollaire le projet d'article 7, qui impose à un Etat l'obligation de s'abstenir d'exercer sa juridiction à l'égard d'un autre Etat. Une telle obligation est reconnue par la législation de nombreux pays, bien qu'elle soit formulée de façons très diverses. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 86 du Code indien de procédure civile dispose qu'aucun dirigeant d'un Etat étranger ne peut être poursuivi en justice si ce n'est avec l'assentiment écrit du gouvernement central<sup>7</sup>. L'article 61, alinéa 1, de la loi intitulée « Principes de la procédure civile de l'Union soviétique et des Républiques de l'Union, 1961 » prévoit une obligation analogue, de façon légèrement différente, en disposant qu'une action ne peut être engagée contre un Etat étranger « sans le consentement des organes compétents de l'Etat intéressé<sup>8</sup> ».

<sup>6</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Sixième Commission*, 51<sup>e</sup> séance, par. 17 ; et *ibid.*, fascicule de session, rectificatif.

<sup>7</sup> Inde, *The Code of Civil Procedure, 1908 (as modified up to the 1st May 1977)*, Ministry of Law, Justice and Company Affairs, p. 32.

<sup>8</sup> URSS, *Sbornik Zakonov SSSR i oukazov Prezidiouma Verkhovnogo Soveta SSSR 1938-1975* [Recueil des lois de l'URSS et des décrets du Praesidium du Soviet suprême de l'URSS, 1938-1975],

10. C'est là qu'intervient la question de la compétence du tribunal. Si le tribunal appelé à exercer sa juridiction n'est pas compétent – en d'autres termes, si l'affaire n'est pas de son ressort en vertu de ses propres règles –, de l'avis du Rapporteur spécial, la question de l'immunité ne se pose pas : étant donné qu'il n'y a pas juridiction, il ne saurait y avoir immunité de juridiction. Les deux notions – compétence et immunité – sont interdépendantes, puisque le tribunal peut ne pas connaître d'une affaire, soit parce qu'il n'est pas compétent, soit parce que l'Etat est exempt de juridiction.

11. Il y a, par ailleurs, plusieurs notions qui sont étroitement interdépendantes en vertu du droit interne de différents pays. Par exemple, il a été dit récemment que l'immunité souveraine était un aspect de la doctrine de « l'acte de gouvernement » – cette expression s'entendant comme un moyen de se protéger contre une action en responsabilité. Il y a lieu d'établir une nette distinction entre l'immunité juridictionnelle due au fait que le défendeur est un Etat souverain – alors que le tribunal serait autrement compétent – et d'autres situations dans lesquelles le tribunal n'est pas compétent, soit parce que l'affaire échappe à sa juridiction territoriale, soit parce qu'elle ne relève pas de ses attributions, soit parce que, pour quelque autre raison, elle ne peut donner lieu à poursuites devant le tribunal ou ne peut être jugée par l'autorité judiciaire.

12. Lorsque la notion d'immunité juridictionnelle a été formulée pour la première fois dans des affaires aussi classiques que celle du *Schooner « Exchange » c. McFaddon and others* (1812)<sup>9</sup>, il y a eu concurrence de deux types de souveraineté : la souveraineté territoriale et la souveraineté nationale. Ainsi, la présence d'un Etat sur le territoire d'un autre, sous forme, par exemple, de la présence de troupes, du souverain en personne, d'ambassadeurs ou d'autres représentants, a donné naissance à un conflit de juridictions. Une juridiction a alors cédé la place à l'autre, si bien que l'immunité juridictionnelle a vu le jour. Toutefois, à mesure que la pratique des Etats s'est développée et que les Etats ont commencé à fixer les limites de la compétence de leurs propres tribunaux, il a été généralement admis, semble-t-il, que l'Etat pouvait avoir compétence même hors de toute question de territoire. Par exemple, s'il est convenu d'accepter la juridiction ou s'il y a un accord sur le choix du droit applicable, la loi de certains Etats leur permettra d'exercer leur compétence – qui pourrait peut-être être considérée comme extra-territoriale – en matière de nationalité comme à l'égard d'aéronefs et d'engins spatiaux, ainsi que de régions échappant à la souveraineté nationale mais relevant de la juridiction nationale.

13. Dans la plupart des cas, il est possible de dire quand il y a défaut de compétence pour des raisons autres que l'immunité juridictionnelle. Par exemple, il peut y avoir un vice technique, comme l'absence de personnalité juridique ou de capacité d'ester en justice. Le Rapporteur spécial a évoqué dans son troisième rapport une affaire

Moscou, *Izvestia Sovetov Depoutatov Troudiachtchikhsia SSSR*, 1976, vol. 4, p. 53. [Tr. du Secrétariat.]

<sup>9</sup> W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, New York, Banks Law Publishing, 1911, vol. VII, 3<sup>e</sup> éd., p. 116.

dont la Cour suprême de Thaïlande a été saisie et dans laquelle elle a considéré que le Gouvernement thaïlandais ne pouvait être poursuivi en vertu du droit thaï parce qu'il était dépourvu de personnalité juridique<sup>10</sup>. Dans certaines juridictions, les étrangers ne peuvent ni ester en justice, ni être poursuivis, et cela est particulièrement vrai en temps de guerre.

14. En ce qui concerne la doctrine de l'« acte de gouvernement », il importe d'établir une distinction entre l'impossibilité d'exercer des poursuites contre les actes d'un gouvernement étranger et l'impossibilité de rendre la justice par défaut de compétence et en raison de l'immunité juridictionnelle, car, si le tribunal refuse de connaître d'une affaire pour ce dernier motif, il peut y être remédié soit par le consentement de l'Etat, soit par son comportement, soit par la renonciation à l'immunité. Mais si le tribunal se récuse faute de compétence, ni la renonciation à l'immunité ni le consentement ne peuvent y remédier.

15. Un autre aspect du principe général selon lequel un Etat a le devoir de s'abstenir d'exercer sa juridiction sur un autre Etat est l'absence de juridiction obligatoire. Même la juridiction de la CIJ n'est pas obligatoire au départ. De même, en droit interne, on ne saurait s'attendre que la juridiction d'un tribunal national soit obligatoire pour un autre Etat. Cette question est étroitement liée à l'élément d'obligation : là où il y a consentement, il n'y a pas obligation ; là où il y a acceptation, il n'y a pas soumission.

16. Il a été dit que des dispositions interprétatives pour indiquer ce que l'on entend par « Etat » ne s'imposaient pas. Si la Commission souscrit à cet avis, il faudra peut-être préciser dans quelles circonstances un Etat est considéré comme « mis en cause ». C'est pourquoi le Rapporteur spécial a énuméré dans son troisième rapport (A/CN.4/340 et Add.1, par. 27 et suiv.) certaines actions susceptibles d'être considérées comme mettant en cause un Etat étranger : action intentée contre un Etat étranger, actions intentées contre le gouvernement central ou le chef d'un Etat étranger, actions intentées contre des subdivisions politiques d'un Etat étranger, actions contre des organes, des organismes ou des mécanismes d'un Etat étranger. Il a aussi mentionné les agents de l'Etat ou les représentants de gouvernements étrangers, et notamment les souverains, ambassadeurs, agents diplomatiques, fonctionnaires consulaires et autres types de représentants de gouvernements étrangers participant à des réunions, dont le statut et les immunités sont en partie régis par d'autres conventions. Il a signalé aussi les actions contre des biens d'Etat ou des biens en la possession ou sous le contrôle d'un Etat étranger. Il semble ressortir de la pratique des Etats qu'un Etat est mis en cause si un navire en sa possession ou sous son contrôle est saisi sans que le type d'activité auquel il se livre soit dûment pris en considération aux fins de déterminer l'étendue des immunités dont jouit ledit Etat ainsi que la mesure dans laquelle il est justiciable des tribunaux locaux.

17. Enfin, le Rapporteur spécial signale qu'il a soumis deux variantes du paragraphe 2 du projet d'article 7 à

l'examen de la Commission, et rappelle que les projets d'articles 8 à 11 ont un caractère essentiellement procédural et subsidiaire par rapport à la règle principale énoncée au projet d'article 6.

#### ARTICLE 7 (Règles de compétence et immunité juridictionnelle)

18. Le PRÉSIDENT invite la Commission à passer à l'examen du projet d'article 7 (A/CN.4/340 et Add.1, par. 44), dont le texte est libellé comme suit.

##### *Article 7. – Règles de compétence et immunité juridictionnelle*

1. Tout Etat donne effet à l'immunité des Etats visée à l'article 6 en s'abstenant de soumettre un autre Etat à sa juridiction, nonobstant le pouvoir que lui confèrent ses règles de compétence de connaître d'une affaire donnée.

##### VARIANTE A

2. Une action en justice est considérée comme étant dirigée contre un autre Etat, que celui-ci soit ou non désigné comme l'une des parties, dans la mesure où ladite action met en fait en cause cet autre Etat.

##### VARIANTE B

2. En particulier, un Etat ne permet pas qu'une action en justice soit exercée contre un autre Etat ou contre l'un quelconque de ses organes, organismes ou mécanismes agissant en qualité d'autorité souveraine, ou contre l'un de ses représentants en raison de faits accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions officielles, et ne permet pas non plus l'exercice d'une action visant à priver un autre Etat de ses biens ou de l'usage de biens en sa possession ou sous son contrôle.

19. M. RIPHAGEN dit que, le rapport clair et complet du Rapporteur spécial et la présentation qu'il en a faite forçant la réflexion par la densité de leur contenu sur un sujet très complexe, il ne peut pour le moment qu'exprimer ses premières réactions.

20. L'une des principales caractéristiques du sujet est l'interaction entre les trois « niveaux » des relations entre Etats : le niveau intergouvernemental, ou niveau des relations entre Etats souverains ; le niveau des relations entre systèmes juridiques nationaux ou « juridictions » ; et le niveau du commerce international, s'entendant, au sens large du terme, du mouvement des biens et des personnes à travers les frontières nationales et de l'interaction des règlements nationaux et internationaux auxquels donne lieu une telle utilisation du territoire étranger. La même interaction, mais en sens inverse, apparaît dans le cas de la règle interdisant l'utilisation par un Etat du territoire d'un autre Etat pour l'exécution d'actes publics. Les deux principes contenus dans cette règle et dans la notion d'immunité des Etats sont fondés sur la notion de l'égalité et de la séparation des Etats et, dans chaque cas, l'application du principe peut être aménagée par consentement.

21. Dans le cas de l'immunité des Etats, le consentement, comme l'interaction des relations entre Etats, peut prendre trois formes : le consentement exprès de l'Etat accréditaire à l'établissement sur son territoire de missions diplomatiques, consulaires ou autres, d'un Etat étranger, le consentement de l'Etat « accréditant », donné par une renonciation expresse ou tacite à l'immunité, à l'exercice de la juridiction par l'Etat « accréditaire », et le consentement qui découle implicitement

<sup>10</sup> Voir A/CN.4/340 et Add.1, note infrapaginale relative au paragraphe 20.

d'une relation juridique volontairement établie en vertu du droit national, sur un pied d'égalité, avec des entités qui ne sont pas des Etats. Cette dernière forme de consentement peut se manifester par la conclusion d'un contrat, par un comportement qui cause un préjudice à une autre partie, ou même par l'acquisition de ce que l'on appelle généralement « statut ». Il doit être tenu compte de ces trois formes de consentement lorsqu'on examine la question de l'immunité des Etats, et M. Riphagen constate avec satisfaction que le Rapporteur spécial a déjà plus ou moins orienté ses travaux dans ce sens.

22. Les autres éléments dont il y a lieu de tenir compte sont la juridiction de l'Etat et les manifestations concrètes d'un Etat. Les diverses sortes de juridiction comprennent : la juridiction telle qu'elle est énoncée dans les règles abstraites, la détermination souveraine, dans des situations précises, des droits concrets et des obligations concrètes, et l'exercice effectif du pouvoir. Les manifestations concrètes de l'Etat comprennent ses représentants ou « organismes », son comportement, et les objets ou biens d'un Etat qui se trouveraient sur le territoire d'un autre Etat.

23. M. Riphagen a été frappé, en lisant le projet d'article 7, par la souplesse de la méthode adoptée par le Rapporteur spécial. Cette souplesse est apparente dans les trois éléments de l'article, à savoir la notion d'action par une partie contre un autre Etat, la notion de mise en cause, et la notion de l'« autre Etat » lui-même. Il faudra, bien entendu, définir plus clairement ces notions, mais, pour le moment, leur imprécision devrait faciliter la suite de l'étude du sujet. On pourrait considérer que la notion d'action en justice a déjà pour base une relation juridique, qui prend généralement la forme d'une demande de réparation. La notion de mise en cause est suffisamment souple pour tenir compte des diverses formes sous lesquelles un Etat étranger peut être impliqué dans une action en justice.

24. A propos de la future définition de cette notion, le Rapporteur spécial a déjà indiqué dans son rapport que la question de la non-recevabilité d'une action en justice contre les subdivisions politiques et les autres organismes des Etats devait être clarifiée, et que, la pratique des Etats étant loin d'être uniforme en la matière, la Commission aurait à choisir entre plusieurs options. Dans la variante A du paragraphe 2 de l'article 7, le Rapporteur spécial a posé en principe que la mise en cause d'un autre Etat allait de soi. Il est certainement dans la bonne voie, mais il sera probablement nécessaire de préciser, juridiquement parlant, le genre de situations dans lesquelles un autre Etat est « en fait » mis en cause. Le Rapporteur spécial a raison de dire que la jurisprudence a souvent considéré que c'était le fait qu'un Etat ait des biens en sa possession ou sous son contrôle, et non sa relation juridique à l'égard de ces biens, qui comptait à cet égard, mais M. Riphagen se demande si la relation juridique n'a pas aussi son importance. Dans la variante B, le Rapporteur spécial a tenu compte du fait qu'un autre Etat ne pouvait toujours être considéré comme agissant dans la même qualité par rapport à des entités non étatiques ; ces dernières sont parfois sous sa souveraineté et parfois ne le sont pas. Dans ce dernier cas, la seule possibilité d'établir une relation juridique entre l'Etat étranger et l'entité est de le faire sur la base de l'égalité – ce qui

relève aussi, naturellement, de la question de l'immunité des Etats.

25. M. TABIBI félicite le Rapporteur spécial, dont le travail facilitera considérablement l'étude d'un sujet complexe relevant d'un domaine que l'on peut considérer comme étant nouveau en droit international. En étudiant le sujet, la Commission devra prendre garde de ne pas glisser du domaine du droit international public dans celui du droit international privé et elle ne devra jamais perdre de vue la très délicate question de la souveraineté des Etats et de l'égalité souveraine des Etats.

26. Un aspect de la question qui l'intéresse tout particulièrement est la protection des intérêts des Etats, surtout des petits Etats. Par exemple, tout Etat a le droit de mettre en valeur ses ressources naturelles comme il l'entend, mais les petits Etats sont souvent incapables de le faire sans l'aide des grands pays. Le projet d'articles doit sauvegarder les intérêts de l'Etat territorial aussi bien que ceux de l'Etat étranger dans les situations de ce genre ; c'est avec les plus grandes précautions qu'il faut tenter de régler leurs éventuels conflits d'intérêts, mais le Rapporteur spécial a déjà montré que cette nécessité ne lui avait pas échappé, il a habilement équilibré les divers éléments en cause et donné la preuve de son intention de s'inspirer de la pratique des Etats aussi bien que des décisions des tribunaux nationaux et internationaux.

27. M. TABIBI considère le projet d'article 7 avec le même esprit de prudence et le même désir d'éviter le chevauchement entre droit international public et droit international privé que celui dont la Commission était animée à la session précédente lorsqu'elle a examiné la question de la portée du sujet. Vu de cette manière, il estime que l'article est souple et fait naturellement suite au projet d'article 6. Il n'a pas encore d'opinion arrêtée sur les variantes proposées pour le paragraphe 2 de l'article 7, mais il trouve la variante A plus simple et plus claire.

28. Sir Francis VALLAT dit que le sujet dont la Commission est saisie est de ceux qui exigent beaucoup de réflexion – exigence à laquelle le Rapporteur spécial a pleinement satisfait dans son troisième et si remarquable rapport ainsi que dans sa présentation orale du projet d'article 7. Toutefois, le sujet est si complexe qu'il est impossible d'analyser à fond ce projet d'article tant que les dispositions suivantes ne seront pas connues.

29. Si sir Francis comprend bien, le Rapporteur spécial conçoit essentiellement le projet d'article 7 comme faisant une distinction entre la compétence et l'immunité. Sir Francis reconnaît tout à fait que cette distinction existe, mais il n'est pas convaincu qu'il soit nécessairement juste de dire que la compétence doit précéder l'immunité. Il est exact que c'est le cas du point de vue purement juridique – car en l'absence de compétence, la question de l'immunité ne peut se poser –, mais sir Francis doute fort qu'il en soit nécessairement ainsi du point de vue pratique et procédural. Ce n'est pas un problème abstrait, mais un problème bien réel : l'une des premières questions que tout avocat représentant un Etat contre lequel une action est intentée devant un tribunal étranger se verra poser sera de savoir si l'Etat, en la personne d'un représentant de son gouvernement, devra ou non comparaître. Il sera très difficile de répondre à

cette question si la question de la compétence doit être débattue par les tribunaux de l'Etat étranger avant que la question de l'immunité se pose. C'est pourquoi sir Francis estime que la Commission ne doit pas considérer la question de la compétence et de l'immunité comme une « question préalable », au sens où la question de la juridiction pourrait être considérée comme telle devant la CIJ, par exemple.

30. Il est une question procédurale connexe que sir Francis espère également voir étudier en temps utile par le Rapporteur spécial – celle de savoir si un Etat qui revendique l'immunité souveraine doit ou non être tenu de participer à une procédure devant les tribunaux d'un autre Etat. Pour l'Etat qui revendique l'immunité, le parti le plus sage – sinon toujours le plus avantageux – consiste souvent à ne pas comparaître. Le projet d'articles pourrait offrir à la Commission la possibilité d'examiner ce problème très difficile, et peut-être même de contribuer à sa solution.

31. Une autre question de procédure est celle des dispositions que le pouvoir exécutif d'un Etat prend en matière d'immunité. Les membres de la Commission savent que, dans certains Etats, l'immunité n'est normalement pas accordée sans que certaines dispositions – comme, au Royaume-Uni, la délivrance d'une attestation du Foreign Office – soient prises par l'exécutif, c'est-à-dire le gouvernement. La Commission devrait par conséquent étudier les attributions pertinentes du gouvernement d'un Etat où une action du type considéré est intentée et leur relation avec la revendication de l'immunité souveraine.

32. Une autre question bien plus fondamentale (qui est, de l'avis de sir Francis, à l'origine même de l'étude du sujet par la Commission) est celle de la nature des activités d'un Etat qui revendique l'immunité souveraine et des conditions dans lesquelles ces activités sont menées. Faut-il appliquer la même règle – voire le même principe – aux activités qu'un Etat exerce par l'intermédiaire de ses organes, activités qui relèvent tantôt directement du domaine public et tantôt du domaine d'activités comme les activités commerciales qui sont normalement le fait d'entreprises privées ? Sir Francis songe à l'Affaire *Mighell c. Sultan of Johore*<sup>11</sup>, à propos de laquelle il est permis de se demander sérieusement si même un chef d'Etat peut, en toutes circonstances, être assimilé à l'Etat même en matière d'immunité. Est-il raisonnable qu'au regard d'une activité privée, comme la conclusion d'un contrat de mariage, un souverain doive toujours pouvoir s'abriter derrière l'immunité de l'Etat ? Le soutenir, c'est, de l'avis de sir Francis, une interprétation très abusive de la notion d'immunité de l'Etat. La question de savoir quels organes de l'Etat peuvent être considérés comme assimilés, aux fins de l'immunité, à l'Etat dont ils relèvent et dans quelles circonstances ils peuvent être considérés comme tels doit faire l'objet d'une étude approfondie, et le résultat de cette étude influera sur l'attitude que la Commission adoptera à l'égard des principes énoncés dans le projet d'article 7.

<sup>11</sup> Royaume-Uni, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, Queen's Bench Division, 1894*, Londres, vol. I, p. 149.

33. Reste la question très délicate du sens de l'expression « mettre en cause ». Sir Francis approuve, en principe, l'emploi que le Rapporteur spécial fait, dans la variante A du paragraphe 2 de l'article 7, des mots « met en fait en cause », dans la mesure où il n'est pas nécessaire qu'un Etat soit nommément mis en cause pour être effectivement impliqué dans une action. Compte tenu toutefois des affaires dont la CIJ a été saisie récemment, sir Francis est d'avis que la Commission doit trouver un libellé plus précis pour indiquer qu'une procédure juridique sera considérée comme engagée « contre un autre Etat » dès lors que les intérêts juridiques de cet Etat sont en cause au point d'être juridiquement affectés par le jugement rendu en l'espèce.

**Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite) [A/CN.4/339 et Add.1 à 5, A/CN.4/341 et Add.1]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :  
DEUXIÈME LECTURE (suite)

34. M. PINTO appelle l'attention sur le document ILC (XXXII)/Conf.Room Doc.5, dans lequel il a indiqué les dispositions du projet de convention sur le droit de la mer<sup>12</sup> et de l'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base<sup>13</sup> qui se rapportent à la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.

35. Il espère que ce document permettra aux membres de la Commission de se reporter plus aisément aux deux importants et volumineux documents considérés.

*La séance est levée à 17 h 40.*

<sup>12</sup> « Projet de convention sur le droit de la mer (texte officieux) » [A/CONF.62/WP.10/Rev.3 (et Corr.1, 3, 6, 7 et 8)].

<sup>13</sup> *Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.II.D.8), p. 1.

## 1654<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 19 mai 1981, à 10 h 5

Président : M. Doudou THIAM

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