

Document:-
A/CN.4/SR.1664

Compte rendu analytique de la 1664e séance

sujet:
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

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

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

Expression de condoléances à l'occasion du décès de lady Waldock

46. Le PRÉSIDENT annonce le décès de lady Waldock, épouse de sir Humphrey Waldock, membre de la Cour internationale de Justice et ancien membre de la CDI, auquel il a adressé un télégramme de condoléances au nom de la Commission.

La séance est levée à 18 h 5.

1664^e SÉANCE

Mardi 2 juin 1981, à 10 h 5

Président : M. Doudou THIAM

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

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/331 et Add.1¹, 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 (suite)

ARTICLE 8 (Consentement de l'Etat),
ARTICLE 9 (Soumission volontaire),
ARTICLE 10 (Demandes reconventionnelles), et
ARTICLE 11 (Renonciation)² [suite]

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) propose, pour tenir compte des débats de la Commission et faciliter ses travaux ultérieurs, d'apporter plusieurs modifications au projet d'article 8 en le rédigeant en termes généraux, au lieu de chercher à rendre compte des différences entre les divers systèmes de droit interne. Ainsi, le paragraphe 1 pourrait commencer par les mots « sauf dispositions contraires des présents articles » ou les mots « sous réserve des dispositions de la troisième partie du projet d'articles », selon les propositions de M. Aldrich (1663^e séance) et de sir Francis Vallat (1657^e séance), de façon à éviter une formulation trop générale. De plus, les mots « dans une action intentée » pourraient être ajoutés après le mot « juridiction », comme l'a suggéré M. Calle y Calle (*ibid.*).

2. Au paragraphe 3, il pourrait être judicieux de préciser que les modes d'expression du consentement

énumérés aux alinéas *a*, *b* et *c* ne constituent pas une liste exhaustive, et d'insérer par conséquent les mots « sous diverses formes, et notamment » après les mots « aux termes du paragraphe 2 ». A l'alinéa *b*, il pourrait être souhaitable de supprimer les mots « d'un traité ou » et de remplacer le mot « affaires » par « activités ». Enfin, pour éviter toute confusion, l'alinéa *c* pourrait être remanié comme l'a proposé M. Jagota à la précédente séance pour se lire comme suit :

« en comparaisant devant le tribunal par l'intermédiaire d'un représentant autorisé sans invoquer d'exception tirée de l'immunité des Etats ».

3. La notion de soumission volontaire, telle qu'elle est exprimée dans le projet d'article 9, n'est qu'un aspect de la notion de consentement, et l'on peut établir certaines distinctions entre les notions qui font l'objet des articles 9, 10 et 11. Si la Commission part de l'idée qu'elle traite de la question de l'immunité des Etats à l'égard de la juridiction des tribunaux, elle constatera qu'il existe un lien manifeste entre l'existence de la juridiction et celle de l'immunité, car, logiquement, s'il n'y a pas de juridiction il ne peut y avoir d'immunité. Toutefois, tel n'est pas le cas en pratique, puisque les parties à un différend peuvent soulever une exception tirée de l'immunité. Or, s'il n'y avait pas d'immunité, il n'y aurait pas lieu de renoncer à l'immunité. En pratique, cependant, un Etat peut accepter de renoncer à son immunité, qu'elle existe ou non, puisque l'immunité peut être levée par avance dans certains domaines qui, selon la coutume ou la tradition, sont réputés faire l'objet de limitations ou d'exceptions. De plus, une renonciation à l'immunité ne suscite pas nécessairement la juridiction, tandis que le consentement constitue parfois le fondement même de la juridiction, qui peut reposer non seulement sur le principe de la territorialité mais aussi, dans bien des cas, sur les principes du droit international privé.

4. La terminologie employée à l'article 9 est destinée à provoquer les commentaires de la Commission. La notion de soumission volontaire est largement acceptée, et il y est fait référence dans les législations du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique, de même que dans la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats³.

5. M. REUTER croit comprendre que, pour le Rapporteur spécial, les paragraphes 1 et 2 de l'article 8 énoncent des principes, tandis que le paragraphe 3 contient un programme. L'idée est intéressante, mais elle devrait conduire à un programme chronologique. Mieux vaudrait intervertir les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 et commencer par la première manifestation possible d'un consentement, celle qui précède tout différend, pour passer ensuite à la manifestation postérieure à la naissance d'un différend, et terminer par la phase judiciaire.

6. Resterait alors la question soulevée par M. Ouchakov dès le début de l'examen de l'article 8 et concernant la nécessité de développer certaines hypothèses plus que d'autres. L'hypothèse visée à l'alinéa *b* n'appelle guère de développements, contrairement à celle que vise l'alinéa *a*, qui porte sur un différend né entre une autorité gouvernementale ou administrative

¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour textes, voir 1657^e séance, par. 1.

³ Voir 1663^e séance, note 5.

d'un Etat et un autre Etat ou un particulier. En effet, les autorités de l'Etat compétentes pour donner un consentement ne sont pas nécessairement celles qui interviennent après qu'une initiative a été prise devant un tribunal. Dans certains pays, la représentation de l'Etat en justice, même devant un tribunal étranger ou un tribunal international, incombe à des agents spécialisés, ce qui n'est pas le cas dans le domaine conventionnel. Peut-être le Rapporteur spécial entend-il développer dans d'autres dispositions l'hypothèse visée à l'alinéa *a*. Si telle est son intention, l'article 9 soulève certaines difficultés, car il ne semble pas être uniquement le développement de l'expression du consentement devant un tribunal. En effet, si les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 9 visent bien une situation procédurale, l'alinéa *c* est beaucoup plus large, puisqu'il se réfère à l'hypothèse de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 8 : celle de l'expression écrite d'un consentement, donnée après la naissance d'un différend. Quant aux paragraphes 2 et 3 de l'article 9, ils visent bien tous deux l'hypothèse procédurale. Dans la logique des explications données par le Rapporteur spécial au sujet de l'article 8, il semble qu'il faudrait supprimer l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 9, ou du moins le reformuler.

7. En fait, la pensée du Rapporteur spécial est claire, et seule se pose une question de terminologie. Il faudrait trouver une expression qui serve de titre à l'article 9 et couvre toutes les hypothèses envisagées. Cette expression devrait être neutre par rapport à la terminologie du droit interne, tout en couvrant l'ensemble des systèmes de droit interne. Personnellement, M. Reuter pourrait accepter l'expression « soumission volontaire », mais il croit qu'il faudra la définir à l'article 9. Le Rapporteur spécial semble envisager toute initiative procédurale d'un Etat, et il est vrai que tant qu'un Etat n'a pas pris d'initiative procédurale il n'a pas donné son consentement. Il importerait de l'indiquer clairement. Comme le Rapporteur spécial l'a dit, les initiatives procédurales qu'un Etat peut prendre sont très diverses. Un Etat peut comparaître et se défendre au fond ou défendre son immunité juridictionnelle ; il peut intervenir dans une affaire entre deux autres Etats, ou même intervenir comme simple *amicus curiae*. Il faudrait donc préciser que toute initiative procédurale, quelle qu'en soit la nature, n'implique consentement que si elle émane d'une autorité compétente et si elle exprime clairement la volonté de l'Etat. La Commission ne peut aller beaucoup plus loin. Certes, quand un Etat accepte de se défendre au fond ou quand il comparet pour maintenir son immunité, il y a manifestement consentement. Dans les autres cas, cependant, il faut que l'interprétation de son initiative ne laisse place à aucun doute.

8. Si la Commission conservait l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 9, M. Reuter hésiterait à cautionner l'affirmation figurant au paragraphe 61 du rapport (A/CN.4/340 et Add.1), selon laquelle « la question de savoir si l'expression de cette volonté peut être jugée manifeste doit être tranchée en dernier ressort par l'autorité judiciaire conformément à sa propre pratique établie ou à son propre règlement intérieur, compte tenu des circonstances de l'espèce ». Certes, l'Etat qui prend une initiative procédurale assume un risque, car il ne doit prendre cette initiative que s'il connaît suffisamment le

droit procédural applicable ; il se soumet dans une certaine mesure au droit local. L'expression « en dernier ressort » signifie qu'un Etat ne peut pas interpréter ce droit procédural contrairement à la pratique judiciaire. Cette affirmation est acceptable en ce qui concerne la procédure, mais non en ce qui concerne un consentement donné dans un traité ou sous la forme d'un acte gouvernemental.

9. Le passage auquel M. Reuter s'est référé n'est donc pas exact au regard de l'hypothèse visée à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 9. En effet, les tribunaux d'un Etat ne sauraient interpréter « en dernier ressort » le texte d'un traité : cette interprétation incombe aux Etats parties au traité, et si ceux-ci ne se mettent pas d'accord, leur différend doit être tranché conformément à un des modes de règlement prévus par le droit international. Dans le cas d'un contrat, la question se complique. Si c'est la loi du for qui est applicable, l'Etat qui l'a acceptée a pris le risque qu'on interprète l'expression de sa volonté conformément à ce droit. Toutefois, même si c'est un autre droit qui est applicable, il n'est pas certain que l'on puisse dire que l'autorité judiciaire se prononcera en dernier ressort.

10. M. CALLE Y CALLE relève que la différence entre la soumission volontaire prévue à l'article 9 et l'expression du consentement prévue à l'article 8 est très ténue. En cas de soumission volontaire, l'Etat prend une initiative : celle de choisir un for ou d'intenter une action. Au paragraphe 59 du rapport à l'examen, on déclare à ce sujet que

L'Etat est considéré comme mis en cause dans les deux cas, qu'il se soit lui-même librement et volontairement soumis à la juridiction ou qu'il ait simplement consenti à l'exercice de cette juridiction par un tribunal d'un autre Etat, comme le prévoit l'article 8.

Or, le fait d'être mis en cause ne résulte pas du seul consentement à une juridiction, mais peut prendre d'autres formes. On déclare plus loin dans le même paragraphe que « dès lors que la juridiction peut être exercée sans qu'il soit nécessaire de contraindre l'Etat à s'y soumettre », cet Etat ne peut ensuite s'opposer à l'exercice de la juridiction en invoquant l'absence de consentement. On pourrait en déduire à tort qu'il existe des possibilités de contraindre un Etat à se soumettre à la juridiction d'un autre Etat.

11. Se référant au paragraphe 64 du même rapport, M. Calle y Calle dit qu'il ne voit pas comment une juridiction pourrait s'imposer à un Etat qui n'est pas partie à un différend, mais intervient simplement en tant qu'*amicus curiae*. La notion de soumission à une juridiction est moins liée à la comparution qu'à l'examen de certaines questions en justice. Se soumettre à une juridiction, c'est accepter d'avance les résultats de l'exercice de cette juridiction. A cet égard, le consentement se différencie de la renonciation. En cas de renonciation, il existe manifestement un droit à l'immunité, auquel l'Etat renonce. La soumission volontaire, quant à elle, comporte un élément d'intérêt.

12. Au sujet de la structure de l'article 9, M. Calle y Calle fait observer que le paragraphe 1 est rédigé sous une forme permissive. Il prévoit qu'un Etat peut exercer sa juridiction contre un Etat qui s'est volontairement soumis à la juridiction d'un de ses tribunaux. Le paragraphe 2 énonce une règle évidente : le défaut de comparu-

tion n'implique pas la soumission volontaire, mais manifeste l'absence de soumission volontaire. Il conviendrait d'examiner le cas où la soumission volontaire est prévue d'avance dans un traité ou un contrat, mais où l'Etat ne comparait pas une fois l'action ouverte. L'action en justice peut-elle alors être poursuivie ?

13. Enfin, le paragraphe 3 vise un cas qui ne ressortit pas à la soumission volontaire : la comparution ou l'intervention d'un Etat lorsqu'une action est déjà intentée devant le tribunal d'un autre Etat, afin de s'opposer à ce que l'exercice de la juridiction de ce tribunal se poursuive ou de faire valoir un intérêt à l'égard d'un bien en cause.

14. M. JAGOTA dit que les modifications à l'article 8 proposées par le Rapporteur spécial semblent résoudre la plupart des problèmes soulevés pendant la discussion. Lui-même avait fait observer (1663^e séance), au sujet de l'alinéa *c* du paragraphe 3, que tout Etat qui conteste une demande au fond serait considéré comme ayant donné son consentement, qu'il invoque ou non l'exception tirée de l'immunité des Etats. En tout état de cause, cette question peut être examinée par le Comité de rédaction.

15. M. Jagota n'est pas sûr qu'il convienne de maintenir les articles 8 et 9 sous la forme de dispositions séparées. M. Reuter a indiqué que le projet d'article 8 énonce la norme fondamentale du consentement, tandis que l'article 9 se rapporte à la soumission volontaire à la juridiction d'un tribunal dans une action en justice bien précise, et que, par conséquent, les modalités de la soumission volontaire doivent être énoncées à l'article 9, alors que l'article 8 doit traiter des aspects plus larges du consentement exprimé soit dans un traité soit devant un tribunal. Si elle accepte ce raisonnement, la Commission aura de bonnes raisons de maintenir la séparation entre les deux articles. Toutefois, elle doit examiner attentivement si cette distinction peut être apportée et si elle aura une utilité pratique. Ainsi, par exemple, l'insertion des mots « dans une action intentée » au paragraphe 1 de l'article 8 pourrait rendre la distinction sans objet.

16. Le paragraphe 1 de l'article 9 combine en fait les paragraphes 2 et 3 de l'article 8. En d'autres termes, les effets et les modalités de la soumission volontaire sont essentiellement les mêmes que dans le cas du consentement. En outre, comme M. Reuter l'a relevé, l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 9 semble se rapporter au même objet que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 8, tandis que l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 9 correspond à l'alinéa *c* du paragraphe 3 de l'article 8.

17. Le paragraphe 2 de l'article 9 est une clause explicative, et en tant que telle est probablement utile. Le paragraphe 3 ne fait que répéter, sous une forme négative, ce qui a déjà été dit sous forme affirmative à l'alinéa *c* du paragraphe 3 de l'article 8 et à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 9, mais, même si les deux articles restaient séparés, on pourrait envisager la possibilité d'inclure le contenu du paragraphe 3 de l'article 9 à l'article 8 pour apporter plus de clarté. Toutefois, la deuxième partie de la version actuelle du paragraphe 3 de l'article 9 est rédigée en termes absolus, tandis que l'exemple cité dans le rapport, c'est-à-dire l'article 13 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, est

rédigé en termes restrictifs. Dès lors, si ce paragraphe doit avoir une portée limitée, il faut le manifester clairement en insérant après les mots « en cause » les mots « dans des circonstances telles que l'Etat aurait joui de l'immunité si l'action avait été intentée contre lui ».

18. M. OUCHAKOV rappelle que, au début de ses travaux sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, la Commission a fait un choix regrettable et rétrograde lorsqu'elle a considéré que le principe de l'immunité juridictionnelle n'existait pas. En effet, selon l'article 6 du projet,

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

ce qui signifie que l'immunité juridictionnelle n'existe que dans la mesure où elle est énoncée dans les articles. Or, en ce qui concerne le consentement, les articles proposés par le Rapporteur spécial se fondent sur l'existence du principe de l'immunité, puisqu'ils sont conçus comme des exceptions à l'application de ce principe, consécutives au consentement donné par l'Etat qui jouit de l'immunité juridictionnelle. Si l'existence du principe n'était pas admise, c'est de l'Etat de réception que devrait émaner le consentement, puisque c'est lui qui consentirait à ne pas exercer sa juridiction sur l'Etat d'envoi, ou, autrement dit, à conférer à celui-ci l'immunité de juridiction. La Convention européenne sur l'immunité des Etats énonce, en son article 15, le principe selon lequel un Etat bénéficie de l'immunité de juridiction, sauf dans un certain nombre de cas énoncés aux articles 1 à 14. Pour M. Ouchakov, la Commission agit contrairement au droit international existant en partant du principe contraire. Elle fait ainsi œuvre de développement, non pas progressif, mais régressif, du droit international.

19. Comme M. Ouchakov l'a fait observer à la séance précédente, le consentement donné par l'Etat est nécessairement volontaire. Il est superflu de préciser qu'il le donne « de son plein gré », selon les termes de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 9, puisque tout consentement qui serait donné sous la contrainte d'un autre Etat serait contraire au droit international contemporain. On peut donc supposer que toutes les expressions du consentement visées dans les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial sont volontaires.

20. En outre, il conviendrait de faire une distinction, entre une manifestation expresse de consentement et un consentement résultant du comportement. Au paragraphe 1 de l'article 9, l'hypothèse visée à l'alinéa *a*, et peut-être aussi celle de l'alinéa *b*, concerne un consentement qui peut être déduit d'un comportement, tandis que l'alinéa *c* concerne une manifestation expresse du consentement. Dans l'hypothèse de l'alinéa *a*, un Etat intente une action ou intervient dans une action intentée devant un tribunal. Quelques membres de la Commission se sont demandé s'il s'agissait là d'une intervention portant sur la propriété de certains biens ou d'une intervention sur le fond. A cet égard, la Convention européenne sur l'immunité des Etats est claire : un Etat ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction s'il conclut au fond. Il est très dangereux d'adopter une approche générale sur ce point.

21. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 9 a trait au cas où un Etat comparait devant le tribunal, sans qu'il

soit précisé dans quelle cause ni pour quelle raison. Là encore, la Commission ne peut se contenter de formules vagues. Le même alinéa vise ensuite le cas de l'Etat qui accomplit « un acte se rapportant à l'action intentée » devant le tribunal. M. Ouchakov se demande si l'Etat qui s'adresse à un tribunal parce qu'il s'intéresse à des documents présentés dans le cadre d'une action accomplit un acte pouvant être interprété comme l'acceptation de la juridiction de ce tribunal. Il importe de déterminer quels actes peuvent être interprétés comme impliquant acceptation de la juridiction, ce qui dépend en définitive du droit interne. En outre, le processus juridictionnel comprend beaucoup d'étapes, et M. Ouchakov se demande quelles sont celles qui doivent être prises en considération.

22. Il estime que l'hypothèse visée à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 9 devrait être traitée séparément, puisqu'elle vise une manifestation expresse de consentement. Le point de vue adopté pour les paragraphes 2 et 3 n'est pas non plus tout à fait satisfaisant. Ces dispositions concernent la soumission volontaire, alors que la véritable question est celle de l'existence ou de l'absence de l'immunité de juridiction.

23. M. EVENSEN dit qu'à son avis le libellé du paragraphe 2 de l'article 9 est trop vague. En pratique, l'une des réactions les plus fréquentes des Etats en présence d'une action où ils estiment pouvoir se prévaloir de l'immunité consiste à ne pas comparaître devant le tribunal de l'autre Etat. M. Evensen propose donc à la Commission de modifier comme suit le paragraphe 2 :

« La non-comparution d'un Etat dans une action intentée devant un tribunal d'un autre Etat ne doit pas être interprétée comme une soumission volontaire. »

Il serait même possible d'aller plus loin encore en adoptant un énoncé plus affirmatif.

24. A cet égard, M. Evensen souscrit à l'opinion selon laquelle le dernier membre de phrase de l'article 15 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats - « le tribunal ne peut connaître d'une telle procédure même lorsque l'Etat ne comparait pas » - donnerait aux tribunaux nationaux des indications plus claires que le paragraphe 2 du projet d'article 9.

25. M. Evensen pense aussi, comme M. Jagota, qu'il faudrait reprendre, au paragraphe 3 de l'article 9, le libellé très succinct de l'article 13 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, ainsi conçu :

Le paragraphe 1 de l'article 1 ne s'applique pas lorsqu'un Etat contractant fait valoir devant un tribunal d'un autre Etat contractant, saisi d'une procédure à laquelle il n'est pas partie, qu'il a un droit sur des biens qui font l'objet du litige, dans la mesure où il aurait pu invoquer l'immunité si l'action avait été dirigée contre lui.

26. Sir Francis VALLAT dit que tous les membres de la Commission sont évidemment libres d'interpréter comme ils l'entendent la notion de progrès en tant qu'elle diffère de celle de développement progressif du droit international. Cependant, quand M. Ouchakov a évoqué, en des termes absolus, un « développement régressif », sir Francis a eu l'impression que l'on ramenait la Commission des générations en arrière quant à la conception de l'Etat - qui, en définitive, a beaucoup progressé en développant ses activités dans l'intérêt de l'humanité et en allant bien au-delà de ses fonctions

classiques de maintien de l'ordre à l'intérieur et de défense contre l'extérieur. Ce sont ces conditions nouvelles et les réalités du monde contemporain que la Commission doit exprimer dans le projet d'articles en cours d'élaboration, et c'est là ce qu'il faut entendre par développement progressif.

27. A la suite des déclarations des autres membres de la Commission, sir Francis parvient à la conclusion que les articles 8 à 11 se rapportent tous, d'une manière ou d'une autre, à la notion de consentement à l'exercice de la juridiction. L'élément de consentement est présent même à l'article 10 puisque, quand un Etat intente une action devant les tribunaux d'un autre Etat, il consent en quelque sorte aux conséquences d'une demande reconventionnelle formée contre lui relativement à l'objet du différend. Ainsi, la distinction fondamentale dans les projets d'articles examinés s'établit entre le consentement qui est exprimé et celui qui découle du comportement de l'Etat - comportement qui, dans des circonstances normales, prend la forme d'une certaine participation à une action devant le tribunal de l'Etat territorial.

28. Il semble donc qu'une grande partie des chevauchements et des répétitions dans les projets d'articles pourrait être évitée si la Commission reconnaissait qu'elle traite de différents aspects du consentement, et qu'il convient d'établir une distinction entre le consentement exprès et le consentement implicite découlant de la participation à une action. Certes, il pourrait s'ensuivre que le projet ne comporterait pas d'articles distincts sur la soumission volontaire et la renonciation, qui pourraient trouver place sous un même titre général. Une telle solution permettrait cependant d'éviter le type de situation où, par exemple, l'alinéa *c* du paragraphe 3 de l'article 8 est très voisin de l'objet de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 9, et où le paragraphe 3 de l'article 9 exprime essentiellement la même idée que le paragraphe 4 de l'article 11. Il pourrait être bon que le Rapporteur spécial établisse une nouvelle version des articles examinés sur la base des propositions des membres de la Commission.

29. M. ALDRICH réserve, d'une manière générale, sa position sur la question de savoir s'il faut regrouper les articles 8 à 11 du projet. Son sentiment immédiat est que les articles devraient être moins nombreux, mais le Rapporteur spécial a eu raison de les présenter sous une forme développée à la Commission, qui aurait elle-même intérêt à les examiner un à un, compte tenu de leur interdépendance, pour décider ensuite s'il convient de les fusionner ou non.

30. En ce qui concerne l'article 9, M. Aldrich estime que l'alinéa *b* du paragraphe 1 est légèrement différent des alinéas *a* et *c*. En fait, la règle fondamentale de la soumission volontaire est celle qui est énoncée à l'alinéa *c*. La règle formulée à l'alinéa *b* peut être ou ne pas être une règle de soumission volontaire, et, considérant que les conseillers juridiques des gouvernements sont des êtres humains et que l'erreur est humaine, M. Aldrich constate qu'ils pourraient tomber dans le piège de cet alinéa sans jamais s'être volontairement soumis à quoi que ce soit.

31. Pour M. Aldrich, le paragraphe 2 de l'article 9 est totalement superflu, en partie parce qu'il semblerait

étrange à tout lecteur non averti, qui pourrait demander pourquoi la non-comparution dans une action peut être considérée comme une soumission volontaire à cette action, ou comment l'on pourrait manifester plus fortement le peu de cas que l'on fait d'une action qu'en s'abstenant d'y participer. Bien des questions et des malentendus seraient évités par la suppression de ce paragraphe.

32. M. VEROSTA fait observer que, étant plus ou moins tenu de formuler les principes généraux de l'immunité des Etats avant d'énoncer les exceptions à ces principes, le Rapporteur spécial n'a pu suivre le modèle de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, dont l'article 15 énonce le principe général, mais dont les articles 1 à 14 énoncent les exceptions à ce principe. Quoiqu'elle puisse parfaitement demander au Rapporteur spécial de fusionner les projets d'articles 8 et 9, qui ont pratiquement le même sens, la Commission doit se souvenir qu'à ce stade des travaux elle doit éviter d'alourdir le projet d'articles par des détails qui risqueraient, en quelque sorte, d'étouffer les principes généraux en cours d'élaboration.

33. La Commission pourrait aussi s'efforcer de déterminer si elle partage l'opinion exprimée dans le deuxième alinéa du préambule de la Convention européenne, ainsi conçu :

Tenant compte du fait que se manifeste dans le droit international une tendance à restreindre les cas dans lesquels un Etat peut invoquer l'immunité devant les tribunaux étrangers.

34. M. ŠAHOVIĆ déclare que la Commission doit savoir gré au Rapporteur spécial de lui avoir présenté un si grand choix de formules pour traiter de la question des immunités juridictionnelles. Il éprouve toutefois quelque perplexité au sujet du projet d'article 9, dont l'examen a conduit la Commission à reprendre la discussion de certains problèmes fondamentaux qui auraient dû être réglés lors de l'étude des articles 6 et 7 du projet. Ainsi, les observations faites précédemment par M. Ouchakov quant à la nécessité de choisir un point de départ précisément défini confirment, s'il en est besoin, que la Commission n'a pas encore fixé son attitude, pourtant déterminante, par rapport au principe général de l'immunité des Etats.

35. Alors que l'argumentation exposée par le Rapporteur spécial au début du paragraphe 59 de son troisième rapport (A/CN.4/340 et Add.1) tend à établir de manière convaincante qu'il n'existe guère de différence entre la soumission volontaire et le consentement d'un Etat, on peut s'étonner de la présence d'une disposition particulière consacrée à la soumission volontaire. En réalité, une autre approche paraît possible, qui consisterait à partir de la soumission volontaire fondée sur le consentement de l'Etat pour, ensuite, renverser l'ordre des dispositions, puisque le consentement est l'expression de la volonté de l'Etat. Le choix d'une telle méthode permettrait peut-être de parvenir à un accord entre les membres de la Commission.

36. Comme sir Francis Vallat, il pense que la Commission doit s'en tenir au droit international tel qu'il ressort de la pratique et dégager des règles générales s'inscrivant dans le cadre du droit international en tant que tel, en dehors de toute référence au droit interne des Etats.

37. Aussi suggère-t-il que la Commission formule un article unique constitué des premiers paragraphes des articles 8 et 9, en laissant la matière des aspects pratiques pour les dispositions suivantes. En procédant de la sorte, la Commission pourrait utiliser ultérieurement les résultats de ses discussions au sujet des articles 8 et 9 pour rédiger d'autres articles après s'être attachée, à ce stade, à dégager des propositions du Rapporteur spécial une ou deux règles de portée générale, trouvant logiquement leur place dans la deuxième partie du projet, consacrée aux principes généraux.

38. M. QUENTIN-BAXTER dit que les variantes proposées pour le paragraphe 2 du projet d'article 7 portent sur des cas où un Etat n'est pas désigné comme l'une des parties, mais est néanmoins mis en cause dans une action en justice. Cette question de la nature de la mise en cause de l'Etat est certes une question technique difficile, qui n'a pas encore été examinée par la Commission. Les articles 8 à 11 tiennent compte eux aussi d'une telle hypothèse. Ainsi, par exemple, le paragraphe 3 de l'article 9 et le paragraphe 4 de l'article 11 ont trait non seulement au cas où l'Etat plaide l'exemption de juridiction fondée sur l'immunité des Etats, mais aussi à celui où l'Etat fait valoir un intérêt à l'égard du bien en cause.

39. Toutefois, les articles examinés ne semblent pas prêter une attention suffisante à la situation pourtant très fréquente où une partie — par exemple une banque de réserve ayant des fonctions quasi gouvernementales — prétend être l'Etat lui-même sous une autre forme et jouir de l'immunité attribuée à l'Etat. Le tribunal de l'Etat territorial devra décider si une telle prétention est fondée. M. Quentin-Baxter se demande comment certaines des dispositions négatives des articles 8 à 11, et en particulier le paragraphe 3 de l'article 11, s'appliqueront dans un tel cas, et quelle sera la position de l'Etat si l'organe contre lequel une action est intentée n'invoque pas l'exception d'immunité. En remaniant les articles examinés, le Rapporteur spécial pourrait s'efforcer de déterminer comment les dispositions négatives s'appliqueront dans des cas où l'Etat lui-même n'est pas « en scène » en tant que tel, mais où il n'en est pas moins effectivement mis en cause.

40. M. RIPHAGEN appelle l'attention du Rapporteur spécial sur le fait que l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 9 est semblable à la première phrase du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, ainsi conçue :

Un Etat contractant ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant s'il conclut au fond avant de l'invoquer.

Cette phrase semble exprimer l'idée selon laquelle un Etat qui participe volontairement à une action doit accepter les conséquences de sa participation.

41. De plus, la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention européenne dispose :

Néanmoins, s'il établit qu'il n'a pu prendre qu'ultérieurement connaissance des faits sur lesquels il aurait pu fonder l'immunité, il peut invoquer celle-ci s'il se prévaut de ces faits aussitôt que possible.

Cette phrase est utile attendu que, dans la Convention européenne, on envisage plusieurs situations de fait où l'Etat ne peut pas invoquer l'immunité, et d'autres situations où il ne peut pas toujours savoir à l'avance s'il peut ou non l'invoquer. Dans la pratique, ces situations

peuvent parfaitement se présenter en relation avec le projet d'articles examiné, dans lequel il faut donc tenir compte de cette phrase.

42. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que de nombreuses observations pertinentes ont été formulées à propos de la suggestion de sir Francis Vallat tendant à aborder les articles 8 à 11 en considérant que la notion examinée est celle de consentement. M. Reuter a cerné le problème en relevant que les paragraphes 1 et 2 de l'article 8 contiennent une déclaration de principe claire, tandis que le paragraphe 3 traite des différents modes d'expression du consentement. M. Sucharitul lui-même est parti de l'alinéa c du paragraphe 3 de l'article 8 pour donner à l'article 9 l'exemple d'un autre mode d'expression du consentement. C'est parce que la soumission volontaire est bien connue qu'il l'a mise en évidence dans une disposition distincte. Toutefois, la soumission volontaire n'est qu'un des multiples modes d'expression du consentement par le comportement, et il pourrait être préférable d'utiliser pour la décrire les mots « participation à l'action ».

43. Tout chevauchement entre les articles 8 et 9 peut certainement être éliminé – par exemple en supprimant l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 9. Ces deux projets d'articles peuvent aussi être fusionnés sous le titre « *expressis verbis* », suggéré par M. Ouchakov. On pourrait de même donner une formulation affirmative au paragraphe 2 de l'article 9 et insérer cette disposition à l'article 6, à l'article 7 ou à l'article 8, pour indiquer clairement que la non-comparution dans une action devant un tribunal ne peut pas être interprétée comme un consentement. Enfin, M. Sucharitul tiendra compte du parallélisme entre le paragraphe 3 de l'article 9 et le paragraphe 4 de l'article 11, signalé par M. Quentin-Baxter.

La séance est levée à 13 heures.

1665^e SÉANCE

Mercredi 3 juin 1981, à 10 h 10

Président : M. Doudou THIAM

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

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
(*fin*) [A/CN.4/331 et Add.1¹, 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 (*fin*)

ARTICLE 8 (Consentement de l'Etat),

ARTICLE 9 (Soumission volontaire),

ARTICLE 10 (Demandes reconventionnelles), *et*

ARTICLE 11 (Renonciation)² [*fin*]

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le projet d'article 9 qui a eu lieu à la précédente séance, dit qu'il sait gré à M. Calle y Calle de ses observations, qui ont contribué à rendre plus clair le raisonnement que lui-même, en tant que rapporteur spécial, a suivi dans son troisième rapport (A/CN.4/340 et Add.1). Il fera tout pour reprendre dans les projets d'articles dont il rédigera une nouvelle version les suggestions d'ordre rédactionnel faites par M. Evensen, M. Jagota, M. Ouchakov et M. Quentin-Baxter. Il est reconnaissant à M. Reuter et à M. Ouchakov d'avoir soulevé l'intéressante question du stade de la procédure à partir duquel il est considéré que la participation active d'un Etat ou d'un des représentants autorisés d'un Etat vaut, de la part de cet Etat, consentement à se soumettre à la juridiction.

2. Il pourrait accepter la proposition de M. Reuter tendant à reclasser les modes d'expression du consentement selon l'ordre chronologique : avant l'apparition du différend, à un certain stade de la procédure, ou après l'apparition du différend. A ce sujet, il indique que l'interprétation que M. Reuter a donnée du paragraphe 61 du rapport est juste : le paragraphe est censé traiter de la forme du consentement et de l'obligation qui est faite d'exprimer ce consentement conformément aux règles fixées par le tribunal compétent. Il n'a rien à voir avec l'interprétation du consentement donné dans un traité, un accord international ou un contrat, qui est traitée dans d'autres paragraphes du rapport.

3. M. Sucharitul est d'avis que le projet d'article 9 pourrait être renvoyé sans plus attendre au Comité de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu du débat qui a eu lieu à la Commission.

4. Le PRÉSIDENT propose que le projet d'article 9 soit renvoyé au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

5. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que l'article 10, relatif aux demandes reconventionnelles, découle logiquement de l'article 9, relatif à la soumission volontaire, puisqu'une demande reconventionnelle ne peut pas être formée contre un Etat si cet Etat n'a pas consenti à l'exercice de la juridiction en engageant une procédure devant le tribunal compétent. Il s'agit alors d'établir quels peuvent être les effets des demandes reconventionnelles. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que la pratique des Etats était en train de changer, et qu'on avait maintenant tendance à reconnaître les mêmes effets aux demandes reconventionnelles formées contre un Etat qu'aux demandes reconventionnelles formées par un Etat. Une demande reconventionnelle introduite par un Etat a évidemment les mêmes effets qu'une intervention au fond dans une procédure.

¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour textes, voir 1657^e séance, par. 1.