

Document:-
A/CN.4/SR.1713

Compte rendu analytique de la 1713e séance

sujet:
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1982, vol. I

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

qualifié de commercial par le code, il devient commerçant. En va-t-il de même pour l'Etat ? Le critère objectif proposé par le Rapporteur spécial, celui de la nature de l'acte, doit certes compter, mais il n'est pas suffisant. D'autres critères, comme celui de la finalité, doivent aussi être retenus.

38. Il est surprenant que le Rapporteur spécial ait affirmé dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 31) que, dans les situations visées par les exceptions acceptées, l'application de la règle de l'immunité des Etats, en tant qu'elle fait obstacle à l'exercice de la juridiction, est « suspendue ou écartée ». En fait, elle n'est jamais suspendue puisque, si l'acte accompli entre dans la catégorie des exceptions admises, l'immunité est toujours définitivement écartée.

39. Dans le même rapport (*ibid.*, par. 43), le Rapporteur spécial évoque la théorie du consentement implicite par lequel « un Etat étranger accepte d'être soumis à la juridiction du pouvoir souverain contrôlant le territoire sur lequel il s'est installé ». Pour M. Balanda, cette théorie n'est pas absolue ; elle peut être écartée par application des règles du droit international privé, notamment au titre de l'autonomie de la volonté. En effet, il est admis que, dans un rapport de droit contenant un élément d'extranéité, les parties peuvent se référer à la juridiction d'un Etat autre que l'Etat où l'activité commerciale a été réalisée.

40. Se référant au projet d'article 12, M. Balanda fait observer que les mots « En l'absence d'un accord prévoyant le contraire », par lesquels débute le paragraphe 1, semblent supprimer l'exception. On permettrait ainsi aux parties de stipuler que, dans un rapport déterminé, les actes de commerce qu'elles pourraient accomplir bénéficieraient de l'immunité de juridiction alors qu'il semble admis qu'en pareil cas l'immunité de juridiction ne peut pas être invoquée. Permettre aux Etats de déroger à cette règle serait aller vers la négation de l'exception qu'on veut affirmer. A propos des mots « si cette activité est telle qu'elle pourrait être menée par des personnes ou des entités privées », il est difficile d'imaginer l'Etat comme agissant avec ou sans son *imperium*, ainsi que M. Ouchakov l'a fait observer (1709^e séance) ; l'Etat doit être pris comme tel. Toutefois, M. Balanda peut facilement concevoir que l'Etat puisse agir comme un particulier. Mais, en conservant le paragraphe 1 de l'article 12 dans sa rédaction actuelle, la Commission entretiendrait la controverse entre acte accompli *jure gestionis* et acte accompli *jure imperii*. Ce critère n'est d'ailleurs pas toujours retenu de façon péremptoire par les tribunaux et on peut douter de la pertinence de certaines décisions, telle que celle qui a été rendue dans l'affaire *Montefiore c. Congo belge*¹², mentionnée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/357, par. 66).

41. Se référant au paragraphe 2 de l'article 12, M. Balanda s'étonne qu'une réserve soit faite pour les transactions entre des Etats et pour les contrats conclus entre des gouvernements. En effet, les Etats et les gouvernements peuvent effectuer des transactions et conclure des contrats entre eux au même titre que les particuliers.

S'il s'agit d'opérations commerciales, elles relèvent d'un domaine où une exception est admise et il ne semble pas y avoir de raison de les exclure de son champ d'application.

42. La Commission devrait éviter de s'attarder sur des problèmes de doctrine qui découlent de différences entre les systèmes juridiques. Le fil conducteur devrait être la pratique des Etats. Le principe de l'immunité juridictionnelle ne paraît plus contesté et il est admis par la pratique, avec quelques exceptions, mais il importe de l'énoncer en des termes soigneusement choisis pour que son expression recueille l'assentiment général.

43. M. NI sait gré au Rapporteur spécial d'avoir apporté, dans son quatrième rapport, d'utiles modifications à certains projets d'articles présentés dans son troisième rapport.

44. En ce qui concerne l'article 6, nombre de membres de la Commission semblent considérer que l'immunité juridictionnelle des Etats constitue une règle. Certains estiment cependant que la souveraineté de l'Etat territorial est essentielle et que tout repose sur la réciprocité. C'est avec raison que le Rapporteur spécial propose de maintenir pour le moment dans l'article 6 les mots « conformément aux dispositions des présents articles ». Néanmoins, le principe est l'immunité juridictionnelle.

45. Les diverses suggestions d'ordre rédactionnel de plusieurs membres de la Commission, comme M. Yankov, M. Jagota, M. Calero Rodrigues et M. Al-Qaysi, pourraient par la suite constituer des variantes. Mais dire que, dans sa rédaction actuelle, l'article 6 revient à nier l'immunité des Etats, serait une interprétation trop alarmiste. Mieux vaut ne pas trancher cette question immédiatement. A moins que le Rapporteur spécial ne trouve un libellé meilleur, ou que la Commission n'adopte une proposition constructive parmi celles qui ont déjà été présentées, la rédaction actuelle de l'article 6 ne devrait pas être un obstacle à la poursuite des débats sur les articles suivants. Pour M. Ni, il serait préférable de ne pas modifier pour l'instant l'article 6.

La séance est levée à 18 heures.

1713^e SÉANCE

Mardi 25 mai 1982, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

¹ Reproduit dans *Annuaire...1981*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

¹² *International Law Reports*, 1955, Londres, 1958, p. 226.

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

OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LES PREMIÈRE, DEUXIÈME
ET TROISIÈME PARTIES DU PROJET D'ARTICLES³ (*fin*)

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que l'examen de la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens montre bien qu'il était effectivement nécessaire d'augmenter le nombre des membres de la Commission, dont la nouvelle composition correspond à un état de développement satisfaisant du droit international. Le Rapporteur spécial se félicite de ce que la Commission souscrive à l'économie générale du projet d'articles et à la méthode inductive préconisée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

2. Après la présentation du rapport préliminaire⁴, il a été décidé de concentrer l'attention sur les principes généraux avant de passer à la délicate question des exceptions à l'immunité. A une session antérieure, M. Reuter avait manifesté une préférence pour l'emploi du mot « règles », mais la Commission s'est prononcée pour l'expression « principes généraux », qui est ainsi devenue le titre de la deuxième partie du projet. Cette partie pourrait tout aussi bien s'intituler « Dispositions générales », si tel était le vœu des membres, bien que le titre « Principes généraux » fasse parfaitement l'affaire pour le moment.

3. Une question fondamentale est celle de la nature de l'immunité souveraine. S'agit-il là d'un principe ou d'une exception à un autre principe plus fondamental ? M. Thiam (1710^e séance) a eu raison de relever que la juridiction dont il s'agit dans l'intitulé du sujet est la juridiction à l'égard des Etats étrangers. La règle fondamentale étant celle de la souveraineté, dont la juridiction n'est qu'un attribut, l'immunité est une immunité à l'égard de la juridiction et ne constitue donc qu'une exception à la règle générale. L'Etat territorial est souverain sur son propre territoire. Il existe une école de pensée selon laquelle la règle qui est à la base de toutes les autres règles de droit international est la règle *pacta sunt servanda*. Mais le Rapporteur spécial estime que la position de M. Thiam est plus correcte. La souveraineté revêt assurément un caractère plus fondamental, car *pacta sunt servanda* est une règle qui n'est que l'expression de la volonté souveraine de l'Etat. M. Ouchakov (1709^e séance) a également eu raison de dire que l'égalité souveraine des Etats est la question fondamentale.

4. En ce qui concerne les sources mentionnées dans son quatrième rapport (A/CN.4/357), le Rapporteur spécial

³ Les textes des projets d'articles contenus dans la première et la deuxième partie du projet sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671. La troisième partie du projet se compose des articles 11 et 12 présentés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/357, par. 29 et 121).

⁴ *Annuaire...1979*, vol. II (1^{re} partie), p. 243 et suiv., doc. A/CN.4/323.

rappelle avoir indiqué, dans son rapport préliminaire⁵, que la Commission aurait à prendre en considération des sources de droit international très dispersées, à savoir non seulement les décisions des tribunaux nationaux, mais aussi la législation nationale, la pratique des gouvernements, la pratique d'organismes de toutes sortes, la doctrine des publicistes et les manuels ainsi que les traités, tout en reconnaissant qu'il n'était ni possible ni souhaitable d'examiner la jurisprudence de chaque Etat. M. Yankov (1710^e séance) a suggéré d'accorder aussi une attention particulière à la pratique des pays en développement et des pays socialistes alors que d'autres membres ont estimé que la Commission devait tendre à un certain degré d'universalité en élaborant des règles de droit du point de vue des différents systèmes juridiques.

5. Il convient, en effet, d'avoir présente à l'esprit l'augmentation sensible du nombre des Membres de l'ONU au cours des vingt ou trente dernières années. Dans le contexte de la pratique internationale telle qu'elle existait au XIX^e siècle, la première des grandes affaires classiques — celle du *Schooner « Exchange »* c. *McFaddon and others* (1812) — est proprement miraculeuse, car les Etats-Unis d'Amérique n'étaient alors indépendants que depuis moins de quarante ans. Il s'agit d'une décision judiciaire extra-européenne, qui n'a d'ailleurs pas été suivie par les tribunaux européens, lesquels ont abouti indépendamment à des décisions analogues. Pour le XIX^e siècle, on ne pouvait examiner que la jurisprudence de certains pays européens et des Etats-Unis. La plupart des pays d'Amérique latine luttèrent alors pour leur indépendance, et il est difficile de trouver pour cette période des exemples concernant l'Afrique. Quant à l'Asie, de nombreux pays étaient soumis au régime des capitulations. Même le Japon avait été contraint de signer un traité le soumettant à un tel régime. On peut difficilement trouver une décision asiatique reconnaissant le principe de l'immunité souveraine à un moment où les ressortissants étrangers dans les pays de ce continent bénéficiaient non seulement de l'immunité de juridiction mais d'une immunité absolue. Au cours de ses recherches, le Rapporteur spécial a également consulté les manuels. Ces manuels sont nombreux en Europe, mais il n'en a découvert que deux en Asie, un sur le statut juridique des étrangers en Chine (1912)⁶ et l'autre sur les immunités des navires d'Etat (1924)⁷.

6. Si le droit international ne revêt pas un caractère plus universel c'est parce que, lors de sa première formulation après les traités de paix de Westphalie (1648), il avait été essentiellement l'œuvre des Européens. C'est ce qui a conduit l'Assemblée générale des Nations Unies à adopter, le 20 décembre 1965, sa résolution 2099 (XX) sur l'assistance technique pour favoriser l'enseignement, l'étude, la diffusion et une compréhension plus large du droit international. Fort heureusement, de grands progrès ont été faits depuis et la situation s'est sensiblement améliorée.

⁵ *Ibid.*, chap. II.

⁶ V. K. W. Koo, *The Status of Aliens in China*, New York, Columbia University, 1912.

⁷ N. Matsunami, *Immunity of State Ships as a contribution towards unification of the laws on the Subject*, Londres, Flint, 1924.

7. Le Rapporteur spécial, lorsqu'il était étudiant, il y a plus de vingt-cinq ans, avait été chargé par son professeur, sir Humphrey Waldock, qui dirigeait la publication du *British Year Book of International Law*, de collaborer à la recherche d'affaires judiciaires intervenues dans le domaine considéré en Asie et dans d'autres parties du monde. Il avait également rendu compte d'affaires jugées en Asie dans l'*Annual Digest of Public International Law Cases*, dirigé par sir Hersch Lauterpacht. Des recherches avaient été faites sur les affaires qui s'étaient produites dans des pays tels que la Chine, le Japon, la Thaïlande et la Birmanie ; on en a trouvé quelques-unes mais pas autant qu'il aurait été souhaitable. Parmi les affaires portées à son attention, le Rapporteur spécial s'est borné à mentionner dans son rapport celles qui illustraient les points considérés, conformément au critère adopté pour la sélection des sources. En fait, le problème des sources a préoccupé non seulement le Rapporteur spécial mais aussi le Secrétariat, qui a adressé aux Membres de l'Organisation un questionnaire afin d'obtenir des sources, des décisions de jurisprudence et des textes législatifs. Une trentaine de pays ont fourni une documentation dont une partie a déjà été publiée dans la Série législative⁸.

8. Il ressort des affaires mentionnées que presque tous les pays en développement ont été parties à une demande d'immunité juridictionnelle devant les tribunaux et, en ce sens, elles font apparaître un certain degré d'universalité même s'il n'en va pas nécessairement de même sur le plan de la pratique. L'Espagne n'a pas fourni de renseignements, mais M. Laclata Muñoz (1710^e séance) a informé la Commission que les décisions existant en la matière émanent toutes de tribunaux inférieurs et qu'aucune n'a été rendue par la Cour suprême. M. Ogiso (1712^e séance) a également contribué à compléter les renseignements fournis en confirmant que les décisions judiciaires faisaient apparaître une tendance à une immunité plus restreinte. Le Rapporteur spécial a lui-même relevé que la technique du droit comparé était actuellement utilisée même par les tribunaux internes qui s'en seraient normalement tenus aux précédents nationaux. De plus, dans l'application de la règle du précédent de la « common law », les tribunaux anglais sont devenus plus souples au cours de la dernière décennie et se sont référés à des décisions rendues dans d'autres pays.

9. En ce qui concerne la pratique, le Secrétariat a beaucoup aidé le Rapporteur spécial en lui fournissant plus de 30 traités provenant tous de l'URSS et il poursuit les recherches sur plusieurs autres traités. Attentif aux remarques de M. Yankov (1710^e séance), le Rapporteur spécial a également étudié les décisions des pays socialistes mais a trouvé relativement peu d'exemples post-révolutionnaires, en raison de la nature des différends. En Europe et aux Etats-Unis d'Amérique, les actions sont généralement intentées par des personnes, physiques ou morales, privées. Il serait difficile pour un particulier d'un pays socialiste d'intenter une action contre un Etat étranger et, si une action est intentée par un organe ou une société d'Etat, elle est la plupart du temps soumise à l'arbitrage ou fait l'objet d'une négociation à un niveau

plus élevé. Cela explique en partie les lacunes éventuelles des sources, mais le Rapporteur spécial déplore vivement qu'il n'ait pas été possible de satisfaire à cet égard à l'exigence d'universalité.

10. Si M. Ouchakov (1709^e séance) a eu parfaitement raison, du point de vue juridique, de se prononcer pour un principe de droit international d'immunité souveraine fondé sur l'égalité souveraine des Etats, d'autres bases juridiques ont également été avancées, telles que l'indépendance, la coopération politique, les relations amicales et la courtoisie internationale. Il n'existe aucune divergence d'opinions sur l'immunité juridictionnelle comme principe de droit international et le seul problème est de donner à ce principe un caractère universel. L'« universalité » est une notion difficile et elle est invoquée à l'appui de nombreux arguments — dont, en tout premier lieu, l'argument selon lequel il faudrait faire des concessions pour l'assurer. Etant au service de la Commission, le Rapporteur spécial s'efforce simplement d'accommoder tous les points de vue. Il admet en particulier qu'il faut envisager la question du point de vue de l'Etat territorial, mais il estime aussi que tout Etat territorial a le droit de se prévaloir de l'immunité souveraine. Il s'agit, en fait, de deux aspects d'une même réalité : tout Etat est à la fois Etat territorial et Etat bénéficiaire de l'immunité des Etats. En diversifiant ses recherches, le Rapporteur spécial espère pouvoir donner un caractère universel aux règles de droit international sur le sujet.

11. En ce qui concerne l'énoncé du principe à l'article 6, le Rapporteur spécial exprime sa reconnaissance à tous les membres qui l'ont aidé à dissiper les doutes et les hésitations. Il exprime l'espoir qu'en fin de compte, après l'examen de toutes les exceptions, le principe ne sera pas vidé de son contenu.

12. M. Riphagen (1708^e séance) a fait observer que les termes utilisés par la Commission dans son analyse des droits et des obligations étaient peut-être trop absolus. Or, dans son approche du sujet, la Commission ne peut pas se permettre d'être trop absolue, car tout est relatif, à commencer par la notion même d'immunité. M. Riphagen a aussi parlé de l'existence d'une zone intermédiaire, ce à quoi de nombreux membres ont souscrit. Malheureusement, le Rapporteur spécial n'a pu donner effet aux suggestions de M. Riphagen en identifiant des zones où il existait un accord sur ce qui constituait un acte souverain et sur ce qui équivalait à un acte non souverain. Ce n'est pas l'existence ni le contenu minimal d'un principe d'immunité qui soulève des difficultés, mais la portée de ce principe. Cela explique un certain manque de logique dans les opinions que le Rapporteur spécial cite dans son rapport, et il faut inévitablement en conclure que l'immunité souveraine ne saurait être considérée comme absolue.

13. De plus, la théorie de la dualité de la personnalité de l'Etat n'est pas universellement acceptée et plusieurs auteurs la rejette. Le professeur Lauterpacht avait proposé d'abolir l'immunité des Etats, sauf quatre exceptions : les actes législatifs, les actes administratifs, les cas d'immunité diplomatique et les contrats d'Etat qui échappent à la juridiction en vertu des règles du droit international privé. Pour sa part, le Rapporteur spécial a hésité à suivre une telle voie, sans compter les difficultés

⁸ Voir ci-dessus note 2.

que poserait l'identification de chaque exception. Par exemple, pour prendre le cas des actes législatifs, si la décision du tribunal a trait à la question de savoir s'il existe une loi sur la question, le critère deviendra très formel et ne sera d'aucun secours. Le même genre de controverse que celle qui existe actuellement renaîtra à propos de chaque cas d'acte souverain. M. Riphagen a raison d'affirmer qu'il existe une règle minimale d'immunité juridictionnelle et, au-delà, une zone floue dans laquelle l'immunité peut être accordée ou rejetée. C'est peut-être dans cette zone intermédiaire qu'il faut examiner attentivement la pratique et suivre une méthode inductive pour voir si la Commission peut se mettre d'accord sur une recommandation concernant les exceptions et sur une formulation généralement acceptable de ces exceptions.

14. M. Ouchakov (1709^e séance) a soulevé la question d'un chevauchement possible entre l'immunité des États et l'immunité diplomatique et s'est référé à cet égard au paragraphe 1, al. c, de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Il ressort clairement d'un examen de la pratique des États que les premières affaires d'immunité diplomatique et souveraine datent du début du XVIII^e siècle et que les écrits sur la question remontent même jusqu'en 1600. L'immunité a été accordée aux ambassadeurs pour leurs activités commerciales sur une double base, d'abord *ratione personae*, ce qui les exemptait de la juridiction civile et pénale et, ensuite, *ratione materiae*. Plusieurs affaires classiques ont clairement montré que l'immunité *ratione personae* s'appliquait aussi aux actes privés de l'ambassadeur, mais seulement pendant la durée de sa mission. C'est ce qu'indique aussi clairement la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 39 de la Convention de Vienne. Dans une affaire jugée en France en 1867⁹ concernant un diplomate russe qui a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour d'appel de Paris, l'avocat général est intervenu dans l'intérêt de la loi en invoquant l'immunité absolue, même pour des actes qui étaient des actes commerciaux au regard du Code de commerce, parce que l'immunité personnelle du diplomate demeurait intacte. L'Avocat général a soutenu la thèse de l'immunité dont la Cour a accepté le bien-fondé. La jurisprudence italienne a connu des fluctuations en ce qui concerne l'application de l'immunité aux activités privées et commerciales des ambassadeurs. A la suite d'un jugement rendu en 1922 par un tribunal italien¹⁰, le doyen du corps diplomatique à Rome avait élevé une protestation, à la suite de laquelle la Cour suprême, une vingtaine d'années après, avait décidé d'accorder l'immunité aux ambassadeurs même en ce qui concernait leurs activités privées et commerciales. Mais, parallèlement, une loi italienne était promulguée qui interdisait aux diplomates et ambassadeurs italiens de s'adonner à des activités commerciales. En Angleterre, un tribunal supérieur avait indiqué en

1735 qu'une exception, contenue dans une loi de 1708¹¹, concernant les activités commerciales n'avait jamais été destinée à s'appliquer aux ambassadeurs, car le législateur n'avait pas prévu que les ambassadeurs s'adonnaient à de telles activités.

15. Le Rapporteur spécial ne mentionne ces faits que pour mettre en évidence les raisons qui militent en faveur du maintien de l'immunité absolue dans le cas des activités commerciales privées des ambassadeurs. M. Ouchakov (1710^e séance) a demandé si un attaché commercial agissant en dehors de ses fonctions officielles bénéficierait de l'immunité diplomatique. La réponse est que l'immunité a été levée dans une certaine mesure dans des cas de ce type. La Commission devra aussi décider s'il y a interférence entre le projet d'articles sur l'immunité des États et d'autres conventions ou si c'est le projet d'articles qui prévaut. Une jurisprudence abondante existe non seulement dans le domaine judiciaire mais aussi dans le domaine parajudiciaire et son examen sera très instructif. La meilleure chose à faire est cependant de mettre chaque problème en évidence et de l'aborder quand et comme il se présente.

16. Le Rapporteur spécial souscrit à l'opinion de plusieurs membres de la Commission selon laquelle il faut tenir compte des intérêts de tous les pays, en particulier des pays en développement. Vu la situation de ces pays et les pressions qui s'exercent sur eux pour les amener à signer des contrats de développement, il faut aussi étudier plus à fond les buts et non plus seulement la nature de leurs activités. L'intérêt des pays en développement n'est pas seulement d'affirmer leur souveraineté territoriale mais aussi d'affirmer, le cas échéant, leur immunité souveraine à l'égard de la juridiction étrangère. Dans la pratique des États en matière de contrats, les pays en développement sont souvent amenés à signer des contrats dans lesquels ils renoncent d'avance à leur immunité en cas de différend concernant les activités prévues par le contrat. Il faut donc veiller à ce que les pays en développement ne renoncent pas à toutes leurs immunités. Pour leur part, les pays développés ont davantage d'expérience et leurs ressortissants qui procèdent à des investissements dans des pays en développement sont protégés par leur propre législation nationale, par des accords de garantie d'investissements et par des traités bilatéraux leur assurant une indemnisation en cas de dommages résultant d'actes de l'État hôte. Il existe de nombreux cas où les tribunaux se sont déclarés incompétents, non seulement pour défaut de compétence en droit international privé, mais aussi en raison du caractère non justiciable du différend ou de son caractère politique. Cela pose de nouveau la question de savoir si l'immunité et la juridiction s'excluent mutuellement ou si les deux notions se recouvrent en partie. La pratique à cet égard est confuse et, comme l'a relevé M. Riphagen (1708^e séance), le droit international ne dit pas clairement ce qu'un État doit faire en ce qui concerne l'étendue de sa propre juridiction.

⁹ *Tchitcherine et le Ministère public c. Pinet* (Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts*, année 1868, Paris, 2^e partie, p. 202 et 203).

¹⁰ *Affaire Comina c. Kite* (*Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922*, Londres, affaire n^o 202, p. 286).

¹¹ *Statute of 7 Anne*, chap. XII (1708) : *An Act for preserving the privileges of ambassadors and other public ministers of foreign princes and States* (Royaume-Uni, *The Statutes at large of England and of Great Britain*, vol. IV, Londres, Eyre and Strahan, 1811, p. 17).

17. Le Rapporteur spécial a bien entendu pris note de toutes les propositions rédactionnelles des membres de la Commission et il les examinera en temps utile.

18. Le PRÉSIDENT, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son excellent résumé du débat général, fait le point de la situation. L'article 6 a déjà été adopté provisoirement en première lecture. Il pourra évidemment être révisé à une étape ultérieure des travaux de la Commission, à la lumière des progrès réalisés. A la précédente session, les articles 7 à 10 ont été renvoyés au Comité de rédaction, qui n'a pas eu le temps de les examiner. Or, le Rapporteur spécial présente, dans son quatrième rapport (A/CN.4/357), des versions révisées des projets d'articles 7 à 10 ; le Comité de rédaction devra donc tenir compte de leur nouveau libellé et des observations qui pourront être formulées à la session en cours. Par conséquent, il convient d'examiner d'abord ces articles, puis les articles 11 et 12, avant de les renvoyer au Comité de rédaction.

19. M. OUCHAKOV rappelle qu'à la session en cours la Commission a jugé utile (1699^e séance, par. 19) de réexaminer les articles 27 à 41 du projet d'articles sur les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales avant de les renvoyer au Comité de rédaction. Elle pourrait faire de même avec les articles 7 à 10 du projet à l'examen, pour la même raison que la composition de la Commission a été renouvelée et sensiblement élargie depuis la précédente session.

20. En ce qui concerne l'article 6, il faut tenir compte du fait que le texte adopté en première lecture présente un caractère provisoire. En fait, la Commission en est au début de ses travaux et, abstraction faite de l'article 1^{er}, l'article 6 constitue vraiment le point de départ du projet. Personnellement, M. Ouchakov ne verrait pas d'inconvénient à ce que le Comité de rédaction réexamine l'article 6 et il aimerait connaître l'opinion du Rapporteur spécial sur ce point.

21. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit qu'il a pris note de toutes les suggestions concernant les améliorations qui pourraient être apportées au texte de l'article 6 ; pour sa part, il considère que l'article 6 a été adopté à titre provisoire pour permettre de poursuivre l'examen de la question. Le Rapporteur spécial est tout à fait disposé à apporter au libellé de cet article les modifications qui seront jugées nécessaires et il espère que l'article sera réexaminé en Commission à son retour du Comité de rédaction.

22. M. YANKOV rappelle que, au cours du débat général, on a à plusieurs reprises fait mention de l'article 11 à propos de l'article 6. C'est là une raison supplémentaire pour que le Comité de rédaction prenne en considération les rapports existant entre les deux articles.

23. M. NJENGA, se référant au résumé du débat par le Rapporteur spécial, dit qu'à son avis il faut préciser davantage les relations entre la question faisant l'objet du projet d'articles et les questions visées par les Conventions sur les relations consulaires, sur les relations diplomatiques, sur les missions spéciales et sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisa-

tions internationales de caractère universel. Il a cru comprendre que le Rapporteur spécial prévoit des interférences entre le projet d'articles et les dispositions de ces conventions. Par exemple, le paragraphe 1, al. c, de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques stipule qu'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'Etat accréditaire en dehors de ses fonctions officielles, n'est pas couverte par l'immunité. Le paragraphe 1 de l'article 43 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires stipule, tout aussi clairement, que les fonctionnaires consulaires et les employés consulaires ne sont pas justiciables des autorités judiciaires et administratives de l'Etat de résidence pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires, qui consistent, dans une large mesure, à favoriser les activités commerciales de l'Etat d'envoi. En outre, on peut trouver des dispositions analogues à celles du paragraphe 1, al. c, de l'article 31 de la Convention sur les relations diplomatiques, au paragraphe 2, al. a, de l'article 57 de la Convention sur les relations consulaires ainsi qu'au paragraphe 2, al. c, de l'article 31 de la Convention sur les missions spéciales.

24. M. Njenga craint qu'en traitant des mêmes questions dans le projet d'articles, la Commission ne donne l'impression de tenter de réviser des dispositions bien établies du droit diplomatique et consulaire, ce qu'elle n'a nullement mandat de faire. Avant d'aller plus loin, il convient que la Commission décide si elle doit ou non aborder ces questions bien définies.

25. Les membres de la Commission qui exercent des fonctions de conseillers juridiques auprès de leurs gouvernements respectifs savent bien que les différends auxquels des diplomates sont parties constituent une question délicate. Dans le pays de M. Njenga, il serait impossible de traduire un diplomate devant les tribunaux, car pour ce faire il faudrait l'autorisation du Ministère des affaires étrangères et du Procureur général (Attorney General) ; or, ces autorisations ne seraient jamais accordées compte tenu des dispositions très claires des diverses conventions internationales. Par conséquent, dans la plupart des cas, il faut se mettre en rapport avec le ministère des affaires étrangères dont relève le diplomate en cause pour trouver une solution satisfaisante.

26. Dans une affaire récente au Pakistan, mentionnée par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/357, par. 89), à savoir l'affaire *A.M. Qureshi c. Union of Soviet Socialist Republics* (1981)¹², le problème aurait pu être aisément réglé en s'appuyant sur une interprétation de l'accord portant création du bureau de représentation commerciale, qui prévoyait que le représentant commercial était chargé d'exécuter les contrats conclus par l'Etat en cause au Pakistan et aurait pu être considéré comme une reconnaissance préalable de la compétence des tribunaux pakistanais. Or, cela n'a pas été la seule base sur laquelle les tribunaux se sont appuyés pour se déclarer compétents en l'espèce, malgré l'attestation par le Ministère pakistanais des affaires étrangères que le représentant commercial en question bénéficiait de l'ensemble des privilèges diplomatiques. Dans une autre

¹² Voir 1708^e séance, note 20.

affaire, *The Secretary of State of the United States of America c. Messrs Gammon-Layton* (1971)¹³, l'accord applicable prévoyait que tout litige serait soumis aux tribunaux par voie de requête. Bien que cette disposition pût être considérée comme une renonciation expresse anticipée à l'immunité, les Etats-Unis ont refusé de participer à la procédure et se sont retranchés derrière leurs immunités. Dans les deux cas, les tribunaux pakistanais ont examiné la question du caractère restrictif des immunités des Etats sous tous ses aspects et ont conclu qu'ils étaient compétents.

27. Par conséquent, les membres de la Commission devraient se mettre d'accord, afin de s'abstenir de modifier le droit établi en ce qui concerne les agents diplomatiques et consulaires.

28. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que, pour ce qui est des chevauchements, le domaine dans lequel la question se pose le plus directement est celui des immunités des locaux des missions à l'égard des perquisitions, réquisitions, saisies ou mesures d'exécution. L'immunité de juridiction présente deux aspects, à savoir l'immunité à l'égard des saisies et procédures préalables à un jugement et l'immunité à l'égard des saisies et mesures d'exécution postérieures à un jugement. Le paragraphe 3 de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques dispose que les locaux des missions, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution. L'immunité à l'égard des perquisitions ou réquisitions est liée à l'inviolabilité et constitue une obligation de l'Etat accréditaire, alors que l'immunité à l'égard des saisies ou mesures d'exécution implique l'immunité à l'égard d'une intervention du pouvoir judiciaire.

29. Quand la Commission abordera les immunités des biens d'Etat, elle devra faire une distinction entre les biens affectés à des fins publiques et les biens affectés à des fins commerciales, distinction qui a déjà été faite dans un certain nombre de cas. Dans une affaire concernant le compte bancaire de l'ambassade de Tanzanie¹⁴, le tribunal de l'Etat accréditaire a mis l'obligation à la charge de l'ambassade en déclarant que, si l'ambassade souhaitait conserver l'immunité, elle devait remplacer son compte unique par deux comptes, l'un pour les activités officielles de l'ambassade et l'autre pour le règlement des contrats. Le tribunal s'est donc reconnu compétent. En l'espèce, l'Etat accréditaire réclamait l'application de la *lex fori* ou de la *lex situs*, ce qui mettait également en jeu le droit international privé, car les biens en cause étaient considérés comme appartenant à l'Etat territorial, et donc comme ne bénéficiant d'aucune immunité. Toutefois, l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques prévoit une exception à cette exception. Il en est de même de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et de la Convention sur les missions spéciales. Les dispositions d'autres conventions pourront également être prises en considération. C'est là un

domaine auquel il faut accorder une grande attention. Alors que les dispositions des conventions précitées ne s'appliquent qu'aux questions auxquelles elles se rapportent expressément, l'application du projet d'articles à l'examen devra s'étendre à tous les autres cas.

30. Le PRÉSIDENT propose que la Commission passe à l'examen des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial — c'est-à-dire les articles 1 et 6 et les articles 7 à 12 —, étant entendu que si la Commission désire que le libellé de l'article 6 soit modifié, elle devra autoriser expressément le Comité de rédaction à le faire. Le Président demande aux membres de la Commission s'ils souhaitent que le Rapporteur spécial présente formellement chaque projet d'article.

31. M. OUCHAKOV fait observer que les projets d'articles 11 et 12, qui sont tout à fait nouveaux, ont été présentés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/357) mais qu'ils ne l'ont pas été formellement.

32. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) indique que l'article 6 est un texte de compromis, qui pourrait être amélioré à la session en cours. Un certain nombre d'arguments et de propositions qui ont déjà été avancés devraient constituer une bonne base pour les délibérations du Comité de rédaction.

33. M. NJENGA dit que, bien qu'il ait déjà été adopté à titre provisoire, l'article 6 a été à nouveau longuement discuté par la Commission dans sa nouvelle composition élargie. Compte tenu des améliorations suggérées et des références qui ont été faites aux rapports entre cet article et l'article 11, le mieux serait de renvoyer à nouveau l'article 6 au Comité de rédaction pour qu'il le rédige sous une forme plus généralement acceptable.

34. M. AL-QAYSI déclare qu'il partage d'une manière générale les opinions exprimées par le Rapporteur spécial et par M. Njenga. L'article 6 a longuement retenu l'attention et le débat général montre qu'il conviendrait de le renvoyer une nouvelle fois au Comité de rédaction. Dans ce cas, il n'y a pas lieu de poursuivre plus avant son examen au sein de la Commission elle-même, d'autant que les mots clefs concernant l'effet à donner à l'immunité des Etats seront certainement examinés concurremment avec les articles 7 et 11. Le Comité de rédaction pourrait s'efforcer d'améliorer le libellé de l'article afin de surmonter les divergences d'opinions quant au point de départ à retenir. En outre, du fait que les articles 7 à 10 ont été remaniés par le Rapporteur spécial, la position de M. Ouchakov concernant l'ordre dans lequel il convient d'examiner les articles n'est pas sans fondement.

35. M. JAGOTA considère qu'en reprenant l'examen de l'article 6 la Commission risque de créer un précédent qui pourrait être mal interprété. L'article a été examiné d'une manière approfondie dans le débat général et devra en fait être réexaminé à l'occasion de l'examen de l'article 11. Le Rapporteur spécial lui-même, dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 27 et 28), a exprimé un doute quant à la possibilité de maintenir tel quel l'article 6, qui revient à dire que le droit applicable sera celui de la future convention et non le droit coutumier. Même le bien-fondé de cette position pourrait prêter à discussion au regard de l'article 7.

¹³ *Ibid.*, note 17.

¹⁴ *Birch Shipping Corp. c. Embassy of Tanzania* (1980), [*American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 75, n°2, avril 1981, p. 373 et 374].

36. Comme M. Jagota l'a fait observer précédemment, le libellé de l'article 6 déterminera s'il est nécessaire de conserver l'article 11, du fait que ces deux articles sont intégralement liés. En d'autres termes, les « doutes et les hésitations qui subsistent encore » (*ibid.*, par. 28) seraient éliminés si l'article 6 était rédigé différemment, ce qui aurait pour effet de rendre l'article 11 inutile. En fait, l'article 11 semble constituer de la part du Rapporteur spécial une tentative de réviser l'article 6. Compte tenu du fait que la Commission siège dans une composition nouvelle, la question pourrait en effet être renvoyée au Comité de rédaction.

37. M. FRANCIS dit que lorsqu'il a pris la parole dans le débat général (1711^e séance), il était entendu pour lui que le projet d'articles serait ultérieurement examiné article par article. La principale préoccupation de M. Ouchakov paraît être l'ordre dans lequel il y a lieu d'examiner les articles. Pour respecter l'accord antérieur, il faudrait examiner les articles 1 à 6 avant de passer à l'examen des articles 7 à 10.

38. M. McCAFFREY approuve la proposition de M. Jagota concernant la méthode à suivre pour l'article 6, qui n'a été adopté qu'à titre provisoire en première lecture et qui pourra, en tout état de cause, être ultérieurement réexaminé. D'ailleurs, cet article continuera certainement à être débattu puisqu'il a des liens avec les dispositions de fond des articles suivants, en particulier les articles 7, 11 et 12. La Commission n'a pas à reprendre, pour le moment, l'examen de l'article 6.

39. M. OUCHAKOV suggère que l'article 6 soit renvoyé immédiatement au Comité de rédaction et que la Commission passe à l'examen des projets d'articles 7 et suivants.

40. Le PRÉSIDENT propose que, vu l'heure tardive, les membres de la Commission reprennent ce débat à la séance suivante.

La séance est levée à 13 h 10.

1714^e SÉANCE

Mercredi 26 mai 1982, à 10 h 5

Président : M. Leonardo DIÁZ GONZÁLEZ

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1¹, A/CN.4/343 et Add.1 à 4², A/CN.4/357, A/CN.4/L.337, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.3]

[Point 6 de l'ordre du jour]

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

² Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que les projets d'articles 1 et 6 ayant déjà été adoptés provisoirement, il n'y a pas lieu de les réexaminer dans l'immédiat, ni de les renvoyer encore au Comité de rédaction. Les projets d'articles 7 à 10 ont été remaniés et sont encore entre les mains du Comité de rédaction, néanmoins il serait peut-être utile de les réexaminer pour donner aux nouveaux membres de la Commission l'occasion de dire ce qu'ils en pensent, ce qui aiderait le Comité de rédaction. La Commission examinerait ensuite les projets d'articles 11 et 12 (A/CN.4/357, par. 29 et 121) du point de vue de leur formulation.

2. M. NI dit qu'à la séance précédente la Commission a envisagé la possibilité de reprendre entièrement l'examen du projet d'articles. Etant nouveau à la Commission, il se serait normalement réjoui qu'elle le fasse, mais il estime qu'étant donné les années de travail qu'elle a déjà consacrées au sujet la Commission devrait aller de l'avant et non revenir en arrière.

3. Les projets d'articles 1 et 6 peuvent encore être réexaminés, ce qui se comprend vu la diversité des opinions qui ont été exprimées à leur sujet. Toutefois, la Commission pourrait les laisser de côté pour le moment et passer à l'examen des articles suivants si elle ne veut pas s'engager dans un échange de vues sans fin. On a souvent reproché à la Commission la lenteur de ses travaux et elle risque d'accréditer cette impression si elle rouvre le débat sur les articles 1 et 6 alors qu'elle n'en est pas à les examiner en deuxième lecture.

4. M. Ni approuve la procédure que le Rapporteur spécial a suggérée et propose que la Commission passe à l'examen des articles 7 à 12 en se référant à d'autres projets d'articles selon qu'il conviendra.

5. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission approuve la méthode de travail proposée par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 7 (Obligation de donner effet à l'immunité des Etats)

6. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 7, dont le libellé est le suivant :

Article 7. — Obligation de donner effet à l'immunité des Etats

PARAGRAPHE 1 : VARIANTE A

1. Un Etat donne effet à l'immunité des Etats prévue par [énoncée à] l'article 6 en s'abstenant de soumettre un autre Etat à la juridiction de ses autorités judiciaires et administratives à tous

³ Les textes des projets d'articles présentés aux précédentes sessions de la Commission sont reproduits comme suit : a) art. 1^{er} et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 138 et 139 ; b) art. 2 à 5 : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 154 et 155, notes 655 à 658 ; c) art. 6 et commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 à 153 ; d) art. 7 à 10 révisés à la trente-troisième session de la Commission : *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 159, notes 668 à 671.