

Document:-  
**A/CN.4/SR.1717**

**Compte rendu analytique de la 1717e 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>)*

général qu'un Etat accepte de se soumettre mais à la juridiction d'un tribunal particulier. Ajouter que l'Etat peut s'engager ainsi « à renoncer à l'immunité de l'Etat » n'est pas correct, étant donné qu'en acceptant de se soumettre à la juridiction d'un tribunal il ne renonce pas à l'immunité de l'Etat en général ; de plus, préciser qu'il y renonce « en ce qui concerne un ou plusieurs types d'activités » est malvenu puisqu'il s'agit en principe d'un cas concret et que la notion de types d'activités devrait alors être définie.

45. En ce qui concerne le paragraphe 3, étant donné qu'il spécifie que « le consentement peut aussi être donné après qu'un différend est né », M. Ouchakov se demande si un Etat pourrait donner son consentement même de nombreuses années après. Quant au reste du paragraphe, qui précise comment ce consentement peut être donné, il est d'ordre descriptif et n'énonce pas de règles précises. Le paragraphe 4 précise dans quelles conditions un Etat est « réputé avoir consenti » à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat. M. Ouchakov se demande par qui l'Etat est « réputé avoir consenti » et pourquoi il doit l'être. Quant à la notion de « droits de propriété » dont il est question au paragraphe 5, elle est tout à fait distincte de celle d'immunité, ainsi que M. Reuter l'a souligné. Pour M. Ouchakov, la question de l'établissement des titres de propriété doit être mise à part. Il ressort des termes « ni aucun comportement autre qu'une manifestation expresse du consentement », qui figurent au paragraphe 6, que la manifestation expresse du consentement est considérée comme une forme de comportement. Certes, tout consentement exprès résulte d'un comportement, mais il ne s'agit pas du même comportement que celui qui est visé au paragraphe 1.

46. Les observations formulées par M. Ouchakov au sujet de l'article 9, aussi nombreuses soient-elles, sont essentiellement d'ordre rédactionnel. Elles ne signifient donc pas qu'il ne considère pas cette disposition comme généralement acceptable. En ce qui concerne les articles 9 et 10, il est à noter qu'ils ne contiennent ni règles générales ni principes généraux mais des exceptions. Le fait, pour un Etat, de donner son consentement à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat constitue une exception au principe de l'immunité. Il est donc tout à fait faux d'inclure ces articles dans la partie du projet consacrée aux principes généraux.

47. M. FLITAN considère que la complexité du sujet des immunités des Etats appelle des dispositions aussi détaillées que l'article 9. Il estime aussi, comme il l'a déjà indiqué (1715<sup>e</sup> séance), que la Commission devrait s'inspirer de certaines conventions multilatérales en vigueur pour ses travaux sur le sujet. C'est compte tenu de ces deux considérations qu'il propose d'ajouter à l'article 9 un paragraphe précisant que la renonciation à l'immunité de juridiction pour une action civile ou administrative n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, pour lesquelles une renonciation distincte est nécessaire. Une telle disposition s'inspirerait du paragraphe 4 de l'article 31 et du

paragraphe 4 de l'article 61 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1717<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 1<sup>er</sup> juin 1982, à 15 heures*

*Président : M. Paul REUTER*

### Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/343 et Add.1 à 4<sup>2</sup>, 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]

#### PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup>(suite)

ARTICLE 8 (Consentement de l'Etat) *et*

ARTICLE 9 (Expression du consentement) [*fin*] *et*

ARTICLE 10 (Demandes reconventionnelles)<sup>4</sup>[*suite*]

1. M. NI estime que l'article 8 n'est aucunement indispensable, compte tenu de la règle énoncée à l'article 6, si incomplète et perfectible soit-elle, et du paragraphe 1 de l'article 7. Le Rapporteur spécial a très clairement indiqué dans son troisième rapport (A/CN.4/340 et Add.1, par. 45) dans quelle optique il abordait la deuxième partie du projet d'articles (Principes généraux) en déclarant que l'article 6 énonce la règle de l'immunité des Etats tandis que l'article 7 formule le corollaire de cette règle, à savoir l'obligation correspondante d'abstention de la part de l'Etat territorial, ainsi que le troisième élément de l'immunité des Etats, c'est-à-dire la notion de « consentement ». Lorsqu'il a présenté oralement les projets d'articles sur le consentement, le Rapporteur spécial a précisé<sup>5</sup> que l'existence du consentement peut aussi

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire...1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> 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).

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

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 1716<sup>e</sup> séance, par. 17.

<sup>5</sup> *Annuaire...1981*, vol. I, p. 104, 1663<sup>e</sup> séance, par. 3.

être considérée comme une exception au principe de l'immunité des Etats et que c'est ainsi qu'elle a été considérée dans certaines lois nationales et conventions régionales mais que, aux fins du projet d'articles, il préfère considérer le consentement comme un élément constitutif de l'immunité des Etats. Sous leur forme actuelle, les articles 6, 7 et 8 sont conformes à la conception du Rapporteur spécial.

2. Tout en étant très sensible à la méticulosité des travaux du Rapporteur spécial et à l'ordre logique dans lequel il a présenté les articles 6, 7 et 8, M. Ni estime qu'il ne va pas de soi que la notion de consentement, ou plutôt d'absence de consentement, constitue un élément ou une partie constitutive de l'immunité des Etats et que les arguments invoqués par le Rapporteur spécial aux paragraphes 16 et 19 de son quatrième rapport (A/CN.4/357) ne sont pas nécessairement concluants. Mais la question de savoir si le consentement ou l'absence de consentement est un élément de l'immunité des Etats est théorique, et elle ne devrait pas empêcher la Commission de rédiger des articles sur l'immunité juridictionnelle.

3. Bien que l'article 8 soit intitulé « Consentement de l'Etat », il ne fait que répéter au paragraphe 1 ce qui a déjà été dit en substance au paragraphe 1 de l'article 6 et au paragraphe 1 de l'article 7. Seul le paragraphe 2 traite le fond de la question, à savoir le fait que la juridiction peut être exercée dans une procédure dirigée contre un Etat qui y consent. En conséquence, si l'article 8 était maintenu en tant que disposition énonçant le principe général du consentement et s'il était suivi d'articles plus spécifiques, il se pourrait que le paragraphe 2 suffise. Si le principe général du consentement était énoncé à l'article 8, il faudrait aussi préciser que le consentement n'a pas d'effet sur la saisie conservatoire, la saisie simple ou l'exécution des jugements.

4. Le maintien ou la suppression de l'article 8 pourrait dépendre, dans une certaine mesure, de l'amélioration du libellé de l'article 6. Si l'immunité des Etats est considérée comme étant la règle et non une exception à la juridiction territoriale, et si les mots « conformément aux dispositions des présents articles », qui figurent à l'article 6, sont considérés comme insatisfaisants, ainsi que M. Ni est porté à le penser, ces mots pourraient être remplacés par « à moins que les présents articles n'en disposent autrement » ; ce libellé a été proposé par M. Jagota (1711<sup>e</sup> séance) et d'autres membres de la Commission, et il a le mérite de bien montrer que l'immunité des Etats constitue la règle et qu'elle n'est assortie que de certaines exceptions. En outre, ce sont les termes employés dans la loi des Etats-Unis sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*<sup>6</sup>, et dans la loi du Royaume-Uni sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978*<sup>7</sup>. D'ailleurs, si la règle de l'immunité des Etats est clairement établie, elle n'a pas à être répétée au début de chaque article ni de chaque partie du projet.

5. Le Rapporteur spécial a apporté de louables améliorations au projet d'articles en combinant les anciens arti-

cles 8, 9 et 11 en un nouvel article 9, qui est généralement acceptable bien qu'il pose quelques problèmes de rédaction. Par exemple, six des sept paragraphes de l'article 9 se réfèrent simplement au « tribunal » ou à la « juridiction du tribunal » et, par souci d'uniformité, ils pourraient être alignés sur la variante A du paragraphe 1 de l'article 7, qui se réfère aux « autorités judiciaires et administratives » de l'Etat territorial. A la fin du paragraphe 1 de l'article 9, l'expression « en cours » sera sans doute une source de confusion, car le sens donné à l'expression « l'action en cours » peut varier selon les juridictions et désigner le contraire d'une suspension de procédure dans les systèmes de « common law » ou signifier que l'Etat ne peut donner un consentement valable que dans une procédure pendante. Peut-être serait-il aussi possible de combiner certains paragraphes, comme les paragraphes 2 et 3, qui visent le moment où le consentement est donné, et les paragraphes 4 et 5, qui prévoient tous deux la soumission volontaire de l'Etat défendeur. Quant aux mots « en ce qui concerne un ou plusieurs types d'activités », qui figurent au paragraphe 2, ils appellent encore des explications. M. Ni parlera en une autre occasion de l'article 10, qui a trait aux demandes reconventionnelles.

6. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED dit que l'article 9 concerne les divers modes d'expression du consentement, que le Rapporteur spécial a clairement présentés dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 17). Il approuve entièrement les observations que M. Ni a formulées au sujet du paragraphe 1 de cet article. Le paragraphe 3 vise le cas où une action est intentée dans l'Etat de réception par un plaignant, personne physique ou morale, contre l'Etat étranger en tant que défendeur. Il dispose que le consentement peut être donné « par voie de soumission effective à la juridiction du tribunal ou de renonciation expresse à l'immunité ». Mais il faudrait aussi indiquer si ce consentement doit être donné dès la première audience ou plus tard, étant donné que les mots « sur le fond », qui figurent au paragraphe 4, montrent bien que le défendeur sait quelle action est intentée contre lui.

7. Le paragraphe 4 vise le cas où l'Etat étranger engage une action judiciaire et le cas où il participe à l'action sur le fond ou intervient sur le fond. Mais rien n'indique en quelle qualité il agit. On pourrait donc interpréter cette disposition comme signifiant qu'un Etat participe à l'action soit comme défendeur, soit dans le cadre d'une action incidente, soit comme *amicus curiae*. Le paragraphe 4 est cependant conforme au paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et au paragraphe 3 de l'article 45 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ; à ce propos, M. El Rasheed Mohamed Ahmed estime, comme M. Flitan (1715<sup>e</sup> séance), que les articles à l'examen devraient s'inspirer autant que possible des dispositions des conventions en vigueur. Il est aussi nécessaire de préciser à quel moment le défaut de comparution d'un Etat dans une action intentée devant le tribunal d'un autre Etat fait entrer en jeu les dispositions du paragraphe 6. En droit interne, par exemple, le défaut de comparution à la première audience peut donner lieu à un jugement par défaut.

<sup>6</sup> Voir 1709<sup>e</sup> séance, note 13.

<sup>7</sup> *Ibid.*, note 12.

8. Quant aux mots « à tout stade de l'action », qui figurent au paragraphe 7, ils ne sont pas clairs non plus. Visent-ils la procédure au stade de la première instance ou la procédure à quelque stade que ce soit ? Si un Etat a connaissance de faits qui l'autorisent à invoquer l'immunité après que le tribunal de première instance a rendu son jugement, cet Etat est-il empêché d'invoquer l'immunité ? Si l'Etat « est intervenu à l'action » en première instance, à quel moment ces faits doivent-ils être connus ? Autrement dit, les mots « aussitôt que possible », qui figurent à la fin du paragraphe 7, signifient-ils qu'il faut agir avant la première audience ou avant que le jugement soit prononcé ? Si M. El Rasheed Mohamed Ahmed soulève ces questions, c'est parce qu'elles sont de caractère pratique et que la Commission doit prévoir tous les cas concrets qui peuvent se présenter pour que les projets d'articles ne donnent pas lieu à des interprétations divergentes, qui les videraient de leur sens et en supprimerait les effets.

9. M. McCaffrey dit que le Rapporteur spécial a réussi, à l'article 9, à décomposer le consentement en ses éléments constitutifs, fournissant ainsi un excellent point de départ aux discussions de la Commission. Celle-ci pourra toutefois décider par la suite que le consentement implicite et le consentement exprès doivent faire l'objet d'articles distincts dans le projet et qu'il n'est pas souhaitable de réglementer le consentement sous tous ses aspects, étant donné que des dispositions détaillées risqueraient d'être interprétées de différentes manières dans les différents systèmes juridiques, alors que le recours à des dispositions plus générales tiendrait compte des circonstances imprévues ainsi que de tous les systèmes et contextes juridiques. Certains membres étant d'avis que le consentement peut être implicite du simple fait qu'un Etat noue une relation juridique, au sens large du terme, avec une entité privée ou non gouvernementale, la Commission devra aussi décider si un tel consentement constitue une exception distincte à l'immunité juridictionnelle ou, simplement, un aspect du consentement général traité dans la deuxième partie du projet.

10. Pour M. McCaffrey, le paragraphe 1 de l'article 9 est censé énoncer une règle générale, qui est reprise dans les paragraphes suivants. Pour que cela soit bien clair, le paragraphe 1 pourrait spécifier qu'un Etat peut donner son consentement soit expressément, conformément aux dispositions des paragraphes 2 et 3, soit implicitement, conformément aux dispositions des paragraphes 4 et 6. Cette précision s'impose d'autant plus que, de l'avis de M. McCaffrey, le sens de l'expression « par implication nécessaire » n'est pas évident et pourrait donc être précisé par un renvoi aux dispositions du paragraphe 4. On pourrait donc résoudre les difficultés que soulève le paragraphe 1 soit en traitant du consentement tout entier en des termes très généraux, comme à l'article 1605 (a) (1) de la loi des Etats-Unis *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, soit en ne changeant pas de manière de faire et en remplaçant simplement les mots « soit expressément, soit par implication nécessaire de son comportement relativement à l'action en cours » par les mots « soit expressément, soit implicitement, conformément aux dispositions du présent article ».

11. Au paragraphe 2, le terme « traité » ne fait pas double emploi avec l'expression « accord international », qui peut être un accord officieux mais, dans le texte anglais, l'emploi des mots « Such consent » risque d'être ambigu, car, à proprement parler, ils englobent le consentement par implication nécessaire, alors que les paragraphes 2 et 3 se réfèrent au consentement exprès. Il faudrait par conséquent modifier le texte anglais des paragraphes 2 et 3 à cet égard. Par ailleurs, le paragraphe 2 serait plus clair si l'on ajoutait les mots « d'un Etat » après « juridiction ». Enfin, M. McCaffrey souscrit à l'observation de M. Ni au sujet de l'expression « en ce qui concerne un ou plusieurs types d'activités », à la fin de ce même paragraphe.

12. Aux paragraphes 3 et 6, il vaudrait mieux ne mentionner que le « consentement » et non le « consentement » et la « renonciation ». Au paragraphe 4 du texte anglais, il conviendrait de remplacer le mot « merit » par « merits ». Au paragraphe 5, il serait préférable de renvoyer, pour chaque expression employée, aux paragraphes de l'article 9 auxquels elle se rapporte en disant, par exemple, « soumission volontaire, conformément au paragraphe 4 » et « renonciation, conformément au paragraphe 3 ». M. Ouchakov (1716<sup>e</sup> séance) a signalé fort justement que la mention de la « propriété », au paragraphe 5, soulève la question de savoir si la Commission doit traiter de la propriété dans la deuxième partie du projet d'articles ou plus loin dans une partie subséquente du projet. Compte tenu des observations que M. McCaffrey a faites sur l'emploi du mot « renonciation », la deuxième phrase du paragraphe 6 pourrait être modifiée comme suit : « Et aucun comportement autre que [...] n'implique un tel consentement. »

13. Quant au paragraphe 7, M. McCaffrey pense, comme M. El Rasheed Mohamed Ahmed, qu'il faut préciser le sens de l'expression « stade de l'action ». Etant donné qu'il ne ressort pas clairement de la deuxième phrase du paragraphe 7 si une renonciation initiale à l'immunité empêcherait un Etat d'invoquer ultérieurement l'immunité, on pourrait remplacer le membre de phrase « après qu'il est intervenu » par le membre de phrase « après avoir renoncé à l'immunité et être intervenu ». Enfin, la Commission voudra peut-être envisager la possibilité, indiquée par M. Flitan (*ibid.*), d'ajouter à l'article 9 un autre paragraphe stipulant expressément la règle évidente selon laquelle une renonciation à la juridiction aux fins de l'action proprement dite n'équivaut pas à une renonciation aux fins de l'exécution d'un jugement auquel cette action pourrait aboutir.

14. M. BALANDA estime que la portée exacte de l'article 8 doit être appréciée compte tenu de la structure du projet d'articles. La première partie du projet est consacrée aux définitions, la deuxième aux principes généraux et la troisième aux exceptions au principe de l'immunité des Etats. Comme l'article 8 figure dans la partie relative aux principes, on s'attend à y voir énoncer un principe important. Or, le principe qui y est énoncé semble en contradiction avec le principe qui se dégage des explications données par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 16). Selon le Rap-

porteur spécial, le consentement n'est pas nécessaire pour qu'un Etat puisse exercer sa juridiction à l'encontre d'un autre Etat. M. Balanda adhère entièrement à ce point de vue et s'étonne qu'aux termes de l'article 8 « un Etat n'exerce sa juridiction dans aucune procédure dirigée contre un autre Etat sans le consentement de cet autre Etat ». D'après cette disposition, il faudrait donc qu'un Etat consente à ce qu'un autre Etat exerce sur lui sa juridiction, alors que le principe de base est celui du non-consentement. Cette contradiction est d'autant plus gênante qu'à l'inverse du droit international, qui fait du consentement des parties une condition de l'exercice de la juridiction, le droit interne ne requiert pas le consentement du défendeur pour que les tribunaux d'un Etat puissent connaître d'un litige. Or, dans les hypothèses visées à l'article 8, ce sont les tribunaux des Etats qui devront examiner la question de leur compétence pour connaître de telle ou telle affaire impliquant un autre Etat. Il ne faut pas perdre de vue qu'en définitive le problème de l'immunité se posera dans le contexte du droit interne des Etats. Dès lors, l'article 8 semble introduire une notion qui ne paraît admise par aucun Etat, celle de la subordination de l'exercice d'une juridiction au consentement des parties. Comme le Rapporteur spécial a précisé en vue le principe contraire, celui du non-consentement, M. Balanda suggère de rédiger l'article 8 dans les termes suivants :

« Le consentement des Etats n'est pas requis en vue de l'exercice à leur encontre de la juridiction d'un autre Etat. Toutefois, un Etat peut, soit expressément soit implicitement, consentir à se soumettre à la juridiction d'un autre Etat. »

15. Quant à l'article 9, c'est sans doute pour en faciliter la compréhension que le Rapporteur spécial l'a rédigé de manière très détaillée. M. Balanda se demande cependant si une telle masse de détails ne compliquera pas la tâche de ceux qui rechercheront la *ratio legis* de cette disposition. Les sept paragraphes dont elle se compose visent à permettre au juge de déterminer, selon le droit interne, si un consentement a été donné et, dans l'affirmative, si ce consentement a été explicite ou implicite. Mais des dispositions si détaillées risquent d'aller à fin contraire ; comme les termes employés ne recouvrent pas nécessairement les mêmes réalités dans les divers systèmes de droit interne, ces dispositions pourraient donner lieu à des interprétations divergentes. C'est pourquoi il serait préférable d'énoncer plus clairement les principes de base que l'article 9 entend consacrer et de ne pas entrer dans les détails.

16. L'article 10 énonce un principe relatif aux demandes reconventionnelles mais il vise aussi à définir la notion de demande reconventionnelle. Pour M. Balanda, la Commission devrait s'abstenir autant que possible de définir les expressions utilisées dans le projet, à l'exception des expressions importantes employées dans un sens différent de celui qu'elles revêtent dans les grandes conventions internationales relatives à des domaines connexes. Le paragraphe 1 de l'article 10 devrait se borner à exprimer le principe selon lequel une partie peut être admise à formuler une demande reconventionnelle, sans chercher à définir la notion de demande reconventionnelle, cette notion étant facile à saisir malgré la diversité

des systèmes de droit interne. Quant au paragraphe 2, il semble ne rien ajouter au paragraphe 1, car il va de soi que la partie qui peut formuler une demande reconventionnelle peut agir au principal. Cette disposition n'est probablement pas indispensable.

17. M. EVENSEN dit qu'il partage l'avis exprimé par M. Ni, selon lequel les articles 6 et 8, dont l'objet est plus ou moins le même, pourraient être fusionnés. Toutefois, si la Commission décide de garder l'article 8 en tant que disposition distincte, elle devra se rappeler que, lorsqu'elle a examiné l'article 7, elle a décidé que l'immunité devait s'appliquer non seulement à des procédures judiciaires mais aussi à des procédures engagées devant d'autres autorités, comme les autorités administratives et de police ; elle devra par conséquent modifier le paragraphe 1 de l'article 8 du texte anglais pour en supprimer la référence à « any legal proceeding », qui, pour M. Evensen, s'entend exclusivement d'une « procédure judiciaire ». Etant donné que le paragraphe 2 semble traiter la même matière que le paragraphe 1, on pourrait modifier le texte du projet d'article 8 comme suit :

« 1. A moins que les présents articles n'en disposent autrement, un Etat n'exerce sa juridiction dans aucune procédure, telle que définie à l'article 7, dirigée contre un autre Etat sans le consentement de cet Etat.

« 2. Si le consentement est donné expressément ou implicitement conformément à l'article 9, la juridiction peut être exercée contre l'Etat consentant dans la mesure où il s'agit d'une procédure à laquelle ce consentement s'applique. »

18. A l'article 9 aussi, la Commission devrait s'efforcer de traiter et le consentement à une action intentée devant les tribunaux et le consentement à une action engagée devant d'autres autorités. Il faudrait alors remanier le texte de l'article 9, qui devrait plus particulièrement prendre en considération le consentement à une action intentée devant les tribunaux, qui est probablement la situation la plus courante. On pourrait fusionner les paragraphes 4 et 7, qui traitent, l'un et l'autre, de la procédure au fond. Par ailleurs, il serait peut-être opportun de faire référence, dans la deuxième phrase du paragraphe 6, aussi bien au consentement exprès qu'au consentement implicite, comme cela a été fait au paragraphe 1.

19. M. QUENTIN-BAXTER dit qu'il est entièrement d'accord avec de nombreux autres membres de la Commission pour estimer que le Rapporteur spécial a eu raison de remanier le texte des articles 8 et 9 de telle sorte que la différence entre le consentement et la renonciation ne devienne pas une distinction de fond. Il est tout à fait juste de faire mention, à l'article 9, non seulement du consentement mais aussi de la renonciation. En fait, le sujet à l'examen n'est rien d'autre qu'une question de cours. C'est du droit élémentaire, domaine dans lequel la Commission doit veiller à en dire le moins possible, mais à le dire sous une forme aisément reconnaissable par les autorités qui ont normalement à se servir de ces règles de droit. Il est bien évident qu'il faut examiner attentivement le libellé des divers paragraphes de l'article 9, et peut-être même les modifier, mais, dans l'ensemble, M. Quentin-Baxter a l'impression que ce projet d'article reproduit très fidèlement le genre de règles qui sont énon-

cées dans les textes de droit international et que les tribunaux nationaux appliquent.

20. L'article 9 ne devra être détaillé que si le principe du consentement est énoncé à l'article 8. Pas plus que M. Ni, M. Quentin-Baxter n'est convaincu qu'il faille énoncer ce principe sous une forme négative, au paragraphe 1 de l'article 8, et positive, au paragraphe 2 du même article. Il lui est toutefois difficile d'être catégorique sur ce point, comme, d'ailleurs, sur tout autre point de rédaction, vu le grand nombre de variables irrésolues qui subsistent ailleurs dans le texte du projet d'articles.

21. Se référant, d'une manière générale, à l'économie fondamentale du projet, M. Quentin-Baxter fait observer qu'au paragraphe 1, al. g, de l'article 2 et au paragraphe 1, al. b, de l'article 3, la Commission vise à exprimer l'essence même de la juridiction, à savoir le pouvoir de juger, le pouvoir de déterminer des questions de droit et de fait et le pouvoir d'administrer la justice. A son sens, il y aurait, par conséquent, grand intérêt à se référer à la juridiction non pas en termes de procédure judiciaire, d'action devant les tribunaux ou de procédure devant telle ou telle administration, mais plutôt d'une manière tout à fait générale afin qu'aucun Etat ne puisse trouver dans son système juridique un moyen de se soustraire au principe général de droit international consacré à l'article 9. Ce qui concerne la Commission, c'est le pouvoir de juger, et si ce pouvoir est normalement exercé par des cours ou des tribunaux de l'ordre judiciaire, il l'est parfois par une instance qui relève de l'exécutif. C'est pourquoi M. Quentin-Baxter est fermement convaincu que la Commission devra faire très attention au contexte dans lequel elle emploiera des expressions comme « action intentée devant le tribunal » ou « procédure judiciaire » et mettre tout en œuvre pour que la portée du projet d'articles soit aussi générale que possible.

22. C'est en grande partie pour la même raison que M. Quentin-Baxter n'est pas partisan de faire figurer, dans la deuxième partie du projet, de disposition relative au consentement à se soumettre à la juridiction ou à la renonciation à l'immunité de juridiction n'affectant pas les questions d'exécution. Certes, une renonciation à l'immunité de juridiction peut affecter les questions d'exécution ou de saisie, mais c'est dans la partie du projet qui n'a rien à voir avec le pouvoir de juger qu'il convient de traiter ces problèmes. M. Quentin-Baxter ne pense pas non plus qu'il faille mentionner les biens dans le contexte des immunités juridictionnelles. L'immunité des agents de l'Etat et celle de ses biens sont deux éléments totalement différents. Le Rapporteur spécial a tenté de régler la question de la relation entre les agents et les biens aux paragraphes 2 et 3 de l'article 7, à propos desquels un grand nombre de questions ardues restent à examiner. Mais dans ces dispositions, la Commission tient un langage tout à fait général et s'efforce de régler globalement la question des biens.

23. Il semble donc à M. Quentin-Baxter que si le Comité de rédaction a toute latitude d'apporter des modifications au libellé des projets d'articles, il est néanmoins saisi de dispositions et d'observations qui soulèvent toutes les questions pertinentes. M. Quentin-Baxter est convaincu que le Comité continuera à énoncer les principes généraux de manière qu'aucune disposition du

projet d'articles ne puisse se soustraire à un système juridique particulier.

24. M. KOROMA dit que, puisque le principe — ou la règle — de l'immunité de juridiction ne peut être considéré comme *jus cogens*, l'Etat qui exerce la compétence territoriale pourrait décider d'engager une procédure contre un Etat étranger opérant sur son territoire. Toutefois, en vertu du projet d'article 8, il ne peut le faire qu'avec le consentement de l'Etat étranger. Comme le Rapporteur spécial l'a dit fort justement (A/CN.4/357, par. 16 et 19), le consentement de l'Etat sur lequel la juridiction doit être ou est exercée, ou l'absence de ce consentement, est d'un intérêt vital, sinon déterminant, en ce qui concerne les questions touchant l'immunité de juridiction. C'est pourquoi, le consentement joue un rôle double en ce qu'il est à la fois une limite juridique et un fondement juridique de l'action. Le Rapporteur spécial a dit aussi que le consentement d'un Etat étranger à se soumettre à la juridiction de l'Etat qui exerce la compétence territoriale n'est pas une exception à la règle de l'immunité des Etats mais fait partie intégrante de cette règle.

25. Le Rapporteur spécial a dit que l'article 8 ne constitue pas une exception à la règle de l'immunité de juridiction (A/CN.4/340 et Add.1, par. 51), mais les dispositions de ce projet d'article sont manifestement régies par celles de la troisième partie du projet d'articles, qui est consacrée aux exceptions. Le libellé du projet d'article 8 semble, par conséquent, contredire les propres propos du Rapporteur spécial. M. Koroma convient que la notion de consentement ne constitue pas une exception et considère qu'il faudrait supprimer, dans le paragraphe 1 de l'article 8, le membre de phrase entre crochets « Sous réserve de la troisième partie du projet d'articles ».

26. Le projet d'article 8 limite les projets d'articles 2 (par. 1, al. g), 3 et 7, dont il découle. Alors qu'en vertu de l'article 7 un Etat doit s'abstenir de soumettre un autre Etat à la juridiction de ses autorités judiciaires et administratives compétentes, en vertu de l'article 8 il est uniquement tenu de s'abstenir d'engager une procédure contre un autre Etat. Il conviendrait d'harmoniser les textes.

27. Le projet d'article 9, qui est essentiellement de caractère explicatif, est suffisamment large pour englober tous les éléments voulus et il faudrait le conserver, sous réserve des modifications rédactionnelles ou autres qui pourraient être opportunes.

28. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que les nombreuses observations formulées par les membres de la Commission, notamment à propos de la rédaction du projet d'article 9, sont extrêmement utiles. Il reconnaît que les règles qui font l'objet de la deuxième partie du projet devraient être énoncées ensemble, mais il ne serait pas possible de les grouper toutes dans un seul et même article.

29. Dans le projet d'article 8, l'expression « Sous réserve de la troisième partie du projet d'articles » a été placée entre crochets pour tenir compte de l'avis selon lequel la règle ne devrait pas être formulée en des termes trop absolus ou inconditionnels. M. Sucharitkul, pour sa part, serait disposé à formuler la règle sans cette réserve, étant entendu que toutes les réserves ou exceptions se

trouvent dans les conventions pertinentes. M. Quentin-Baxter a eu raison de dire qu'un rappel des interdépendances s'impose par endroits. Mais c'est là une question de rédaction. En ce qui concerne les observations faites par M. Ouchakov et le Président au sujet de l'intitulé du projet d'article, M. Sucharitkul considère que c'est au Comité de rédaction qu'il appartient de décider du libellé approprié.

30. M. Sucharitkul est enclin à souscrire à l'avis exprimé par M. Koroma, selon lequel la Commission ne devrait pas se placer dans l'optique d'un Etat qui exerce sa juridiction « contre » un autre Etat. L'expression « juridiction sur » est employée à plusieurs reprises dans la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. Peut-être pourrait-on aligner le texte du projet sur celui de la Convention toutes les fois qu'il est possible en supprimant, dans le texte du projet, toute référence à la procédure judiciaire. Une telle modification serait probablement compatible aussi avec la proposition faite par M. Evensen.

31. Le principe lui-même a été formulé sur la base des dispositions de l'article 61 du code de procédure civile de l'Union soviétique<sup>8</sup>, en vertu duquel l'introduction d'une instance contre un Etat étranger, ou la saisie des biens de cet Etat en Union soviétique, sont subordonnées à l'assentiment des organes compétents de l'Etat en cause. Cela revient à dire, comme le fait le paragraphe 1 du projet d'article 8, que la juridiction ne peut être exercée contre un autre Etat sans le consentement de celui-ci. Toutefois, en ce qui concerne le libellé effectif du paragraphe, M. Sucharitkul est disposé à suivre l'avis de la majorité.

32. M. McCaffrey a dit fort justement que le projet d'article 9 vise des circonstances dans lesquelles la question de l'immunité de juridiction peut être considérée comme ne se posant pas, puisque le consentement a été donné. En rédigeant le paragraphe 1 de ce projet d'article, M. Sucharitkul a intentionnellement évité d'employer les expressions « consentement implicite » ou « renonciation implicite », leur préférant « expressément » et « par implication », afin d'éviter toute confusion lorsque la Commission en viendra à examiner la troisième partie du projet ou d'autres exceptions. La proposition de M. McCaffrey contribuera assurément à préciser et à trouver les modalités selon lesquelles le consentement peut être donné, soit expressément soit implicitement.

33. Le paragraphe 2 présente plusieurs difficultés, que les explications fournies (1716<sup>e</sup> séance) par M. Al-Qaysi et M. Ouchakov ont contribué à éclaircir. M. Sucharitkul a employé les termes « accord international » parce qu'il fallait une expression générale pour désigner les accords qui ne relèvent ni de la catégorie des traités entre Etats, ou entre organisations internationales et Etats, ni de la catégorie des contrats conclus par des organismes d'un Etat avec des particuliers à l'intérieur ou en dehors de l'Etat. D'autres précisions pourront toutefois être données dans les commentaires des

projets d'articles. M. Sucharitkul convient qu'il serait peut-être préférable de remplacer l'expression « types d'activités » par « sphères d'activité » ou « domaines d'activité ».

34. Se référant aux observations de M. Quentin-Baxter sur le paragraphe 3, il dit que la renonciation peut être considérée comme équivalant au consentement lorsque l'Etat lui-même n'engage pas une procédure judiciaire. Les paragraphes 4 et 5 ont pour objet d'indiquer les circonstances dans lesquelles un Etat peut être présumé s'être soumis à la juridiction d'un autre Etat en intentant lui-même une action. A ce propos, M. Balanda a signalé fort justement que, dans certaines juridictions, l'introduction d'une demande reconventionnelle, par un Etat étranger, est assimilée à l'introduction d'une instance. Vu, toutefois, qu'il pourrait ne pas en être ainsi dans d'autres systèmes juridiques, l'idée doit être exprimée séparément afin de prévenir les problèmes qui pourraient surgir à l'occasion d'actions reconventionnelles liées au principal mais constituant par ailleurs des demandes reconventionnelles distinctes.

35. La question des biens a soulevé un certain nombre de difficultés, comme il ressort du libellé des paragraphes 2 et 3 du projet d'article 7. Quand un Etat aux biens duquel une action civile a porté atteinte peut-il être réputé s'être soumis à l'exercice de la juridiction d'un autre Etat ou avoir renoncé à l'immunité de juridiction ? L'Etat est-il tenu d'établir l'authenticité de son titre de propriété ou d'apporter la preuve de la possession ? La pratique varie. Dans le passé, on penchait plutôt pour l'immunité absolue : il suffisait alors qu'un Etat fasse valoir son titre de propriété pour que la juridiction prenne fin. Dans d'autres circonstances toutefois, le tribunal pourrait se réserver le pouvoir d'examiner les éléments établissant le titre ou la possession, auquel cas l'immunité devrait être reconnue avant que d'autres exceptions soient éventuellement prises en considération. Mais la Commission jugera peut-être superflu d'entrer dans ces détails.

36. Quant au paragraphe 7 de l'article 9, il pourrait être supprimé si la Commission estime que son libellé ne peut pas être compatible avec tous les systèmes juridiques. La proposition de M. Flitan (*ibid.*) pourrait fournir une solution de remplacement satisfaisante. Il serait peut-être possible de stipuler que la renonciation à l'immunité de juridiction n'entraîne pas la renonciation à l'immunité d'exécution.

37. Se référant aux observations faites par M. Ouchakov (1709<sup>e</sup> séance) et M. Balanda (1712<sup>e</sup> séance), M. Sucharitkul reconnaît que la définition de l'« immunité » risque de créer une certaine confusion. Dire d'un Etat qu'il jouit de l'immunité de juridiction à l'égard d'un autre Etat veut dire qu'il est exempt de la juridiction de cet Etat. Toutefois, le mot « exempt » peut aussi servir à indiquer qu'un Etat exempte un autre Etat de sa juridiction ou s'abstient de l'exercice de cette juridiction.

38. M. Sucharitkul propose que la Commission confirme que le projet d'article 9 a été renvoyé au Comité de rédaction.

39. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la discussion sur les articles 8 et 9 est

<sup>8</sup> Voir 1708<sup>e</sup> séance, note 10.

terminée et que ces articles sont renvoyés au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*<sup>9</sup>.

40. M. OUCHAKOV, se référant à l'article 10, dit que son libellé et sa teneur suscitent chez lui de nombreux doutes. Premièrement, les mots « dans toute action [...] à laquelle un Etat participe ou dans laquelle il intervient sur le fond devant le tribunal d'un autre Etat », qui figurent au paragraphe 1, sont ambigus. En effet, si on entend par là qu'un Etat agit en qualité de demandeur, la formulation d'une demande reconventionnelle contre lui est concevable ; mais si on entend par là qu'il agit en qualité de défendeur, elle ne l'est pas. De même, le membre de phrase « conformément aux dispositions des présents articles, la juridiction pourrait être exercée si une action distincte avait été engagée devant ce tribunal » manque de clarté.

41. Deuxièmement, le paragraphe 2 de l'article conduit à se demander si un Etat défendeur qui a invoqué l'immunité de juridiction à l'égard d'un tribunal peut malgré tout formuler une demande reconventionnelle. La question est, somme toute, de savoir si un Etat qui a accepté tacitement de se soumettre à la juridiction d'un tribunal en engageant une action en justice contre un autre Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard d'une demande reconventionnelle. M. Ouchakov ne pense pas qu'il s'agisse là d'une règle généralement admise ; en Union soviétique, du moins, la formulation d'une demande reconventionnelle est subordonnée au consentement exprès de l'Etat en cause. Certes, cette règle vaut pour les agents diplomatiques, conformément au paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; mais un Etat ne saurait être assimilé à un agent diplomatique, puisqu'il ne peut jamais agir comme une personne privée. Il serait donc bon que le Rapporteur spécial approfondisse ses recherches en la matière.

*La séance est levée à 18 heures.*

<sup>9</sup> Pour l'examen des textes présentés par le Comité de rédaction, voir 1750<sup>e</sup> séance, par. 1 à 15.

## 1718<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 2 juin 1982, à 10 h 5*

*Président : M. Paul REUTER*

### **Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/340 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/343 et Add.1 à 4<sup>2</sup>, 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]

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire...1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduits dans le volume de la Série législative des Nations Unies intitulé *Documentation concernant les immunités juridiction-*

### PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>3</sup>(suite)

#### ARTICLE 10 (Demandes reconventionnelles)<sup>4</sup>[fin]

1. M. LACLETA MUÑOZ souscrit à l'article 10 dans son ensemble, bien qu'il soulève quelques difficultés dont certaines pourraient cependant être éliminées si le paragraphe 1 de la disposition était rédigé sous une forme négative plutôt qu'affirmative. En outre, le paragraphe 2 pourrait être supprimé, car le cas de l'Etat défendeur, qui a formulé une demande reconventionnelle et qui, de ce fait, a consenti à se soumettre à la juridiction d'un tribunal ou a renoncé à l'immunité de juridiction, est couvert par certains des paragraphes de l'article 9.

2. M. McCAFFREY observe que les deux paragraphes de l'article 10 semblent viser deux situations différentes : celle où l'Etat étranger est demandeur et où des demandes reconventionnelles ont été formulées contre lui par le défendeur à l'action, et celle où l'Etat étranger est défendeur et a formulé une demande reconventionnelle. Cette construction est satisfaisante, mais le libellé pourrait être amélioré et rendu plus clair.

3. Le paragraphe 1 précise dans quelle limite le fait, par un Etat, d'intenter une action contre un particulier emporte renonciation par cet Etat au bénéfice de l'immunité. Bien entendu, il existe une différence entre le cas où un Etat étranger est demandeur et celui où une action est intentée entre deux particuliers. Généralement, selon le droit des Etats-Unis, un particulier qui engage une action se soumet à la pleine juridiction *in personam* du tribunal et le tribunal est compétent pour juger de toute demande reconventionnelle formulée par le défendeur pour autant qu'il a compétence pour agir de la sorte en vertu de ses propres règles. Le paragraphe 1 autorise à distinguer entre la compétence *in personam* pour ce qui concerne le rapport juridique qui constitue l'objet de la demande de l'Etat étranger et l'immunité de l'Etat étranger à l'égard de toute demande reconventionnelle ayant trait à l'objet de la demande de l'Etat ou face à laquelle l'Etat jouirait normalement de l'immunité. Dès lors, le paragraphe 1 semble signifier qu'en engageant une action l'Etat étranger donne compétence au tribunal à l'égard des demandes reconventionnelles formulées par le défendeur, mais pour les seules d'entre elles qui concernent l'objet de la demande de l'Etat ou qui pourraient être formulées par le défendeur en vertu du consentement de l'Etat ou de l'une des exceptions prévues à la troisième partie du projet. En d'autres termes, en intentant une action, l'Etat étranger renonce à son immunité à l'égard

*nelles des Etats et de leurs biens* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.81.V.10).

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

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 1716<sup>e</sup> séance, par. 17.