

Document:-
A/CN.4/SR.1718

Compte rendu analytique de la 1718e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

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>)*

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

*Il en est ainsi décidé*⁹.

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.

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

1718^e 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.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 juridiction-*

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³(suite)

ARTICLE 10 (Demandes reconventionnelles)⁴[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).

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.

⁴ Pour le texte, voir 1716^e séance, par. 17.

de certaines, et de certaines seulement, des demandes reconventionnelles que le défendeur peut formuler. L'article régleme donc une forme de consentement implicite.

4. M. McCaffrey pense, comme M. Balanda (1717^e séance), que le libellé du paragraphe 1 pourrait être amélioré. Selon toute vraisemblance, les mots « participe ou intervient sur le fond » ne signifient pas qu'un Etat étranger qui, pour quelque raison, décide de présenter au tribunal une communication aux fins d'information susceptible d'influer sur l'issue d'une procédure, confère *ipso facto* compétence au tribunal à l'égard de toute demande reconventionnelle qu'une partie à l'action pourrait formuler contre lui. C'est une interprétation, à vrai dire, que le terme même de « demande reconventionnelle » doit exclure. Il pourrait donc être préférable de remplacer le passage cité par une formule qui viserait toutes les possibilités à envisager, telle que : « ou dans laquelle un Etat intervient ». L'article 1607 de la loi des Etats-Unis sur les immunités des Etats étrangers⁵ emploie une formule de ce type.

5. D'autre part, la dernière partie du paragraphe 1 pourrait être modifiée de manière à indiquer clairement qu'elle vise une action engagée par un particulier en vertu du consentement visé dans la deuxième partie du projet d'articles ou de l'une des exceptions énoncées dans la troisième partie. Les mots « ou dès lors que, conformément aux dispositions des présents articles, la juridiction pourrait être exercée si une action distincte avait été engagée devant ce tribunal » pourraient être remplacés par les mots « ou à l'égard de toute demande reconventionnelle pour laquelle un Etat étranger ne pourrait bénéficier de l'immunité en vertu des dispositions de la deuxième ou de la troisième partie des présents articles si ladite demande avait été formulée dans le cadre d'une procédure distincte contre l'Etat ». Une disposition similaire pourrait être ajoutée au paragraphe 2 pour qu'il soit clair que les particuliers peuvent agir contre un Etat étranger dans toute matière qui implique le consentement ou qui relève de l'une des exceptions énoncées à la troisième partie.

6. M. NJENGA estime que l'article 10 est parfaitement justifié et devrait être conservé, puisqu'il énonce le principe d'application générale selon lequel un Etat qui intente une action ne peut simultanément prétendre conserver le bénéfice de ses immunités à l'égard de toute demande reconventionnelle formulée par le défendeur à l'action. Toutefois, le libellé du paragraphe 1 pourrait être considérablement amélioré. En particulier, la formule « participe ou intervient sur le fond » est assez vague ; le texte proposé en remplacement par M. McCaffrey pourrait rendre la disposition beaucoup plus claire.

7. M. Njenga peut difficilement accepter la dernière partie du paragraphe 1 : « ou dès lors que, conformément aux dispositions des présents articles, la juridiction pourrait être exercée si une action distincte avait été engagée devant ce tribunal ». Si cette disposition vise, comme M. McCaffrey l'a soutenu, les actions qui font

l'objet des exceptions énoncées dans la troisième partie du projet, sa présence semblerait superflue, puisque le tribunal aurait compétence de toute façon. En outre, ce membre de phrase semble se rapporter à la compétence en général, plutôt qu'à la compétence à l'égard des demandes reconventionnelles, en particulier. Elle pourrait donc être supprimée. Le paragraphe 2, qui est un prolongement logique du paragraphe 1, devrait être maintenu.

8. M. KOROMA dit que le principe de l'immunité juridictionnelle est en soi une exception à la règle ordinaire et que la Commission doit veiller à ne pas l'affaiblir. Pour lui aussi, les mots « à laquelle un Etat participe ou intervient sur le fond », qui figurent au paragraphe 1, sont source de difficultés, en particulier si un Etat intervient dans une action engagée entre deux autres parties pour protéger ses biens ou ses intérêts. M. Koroma n'est pas certain qu'une telle démarche suffise à justifier une présomption que l'Etat a consenti à l'exercice de la juridiction du tribunal à l'égard de toute demande reconventionnelle formulée contre lui. Cet aspect doit être approfondi. De plus, le paragraphe pourrait être rédigé plus clairement, bien que le texte proposé soit meilleur que celui du paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. M. Koroma estime aussi que, si la dernière partie du paragraphe est censée renvoyer à la troisième partie du projet, elle devrait trouver place dans cette partie même, plutôt qu'à l'article 10.

9. Au sujet du paragraphe 2, il observe que dans le système de « common law » la formulation d'une demande reconventionnelle est réputée valoir consentement à l'exercice de sa compétence par le tribunal, mais qu'il n'en va pas nécessairement de même dans tous les systèmes juridiques. Il aimerait obtenir davantage de précisions à ce sujet. Enfin, il se demande quelle serait la situation si un tribunal décidait qu'une demande reconventionnelle faite par un Etat ne procède pas du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale. La demande principale produirait-elle néanmoins effet ?

10. M. EVENSEN accueille avec grand intérêt les dispositions du projet d'article 10, mais il constate que le libellé du paragraphe 1 suscite diverses difficultés et approuve les observations faites à ce propos par M. Njenga et M. Koroma. Il suggère donc de modifier le texte de ce paragraphe comme suit :

« Si un Etat engage une action devant le tribunal d'un autre Etat ou participe à une telle action ou à l'une de ses phases quant au fond de l'affaire, la juridiction peut être exercée contre cet Etat à l'égard de toute demande reconventionnelle qui procède du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale.

« Si, conformément aux dispositions des présents articles, la juridiction aurait pu s'exercer par une action juridique distincte contre l'Etat concerné à l'égard de certaines demandes, ces demandes peuvent être formulées de même au titre de l'affaire en instance pour autant que le tribunal devant lequel les demandes en instance ont été portées est compétent pour connaître desdites demandes additionnelles. »

⁵ Voir 1709^e séance, note 13.

Le paragraphe 2 pourrait demeurer sans changement, sauf à ajouter les mots « conformément à l'article 9 » après le mot « consenti ».

11. L'article est muet quant à la possibilité de demandes reconventionnelles qui pourraient tirer origine d'actions engagées contre d'autres autorités. Il conviendrait donc de lui ajouter un paragraphe libellé comme suit :

« Les dispositions du présent article sont applicables selon qu'il convient aux procédures engagées devant les autres autorités définies à l'article 7 pour autant que lesdites autorités sont compétentes pour connaître des demandes et demandes reconventionnelles considérées. »

12. M. JAGOTA dit que l'article 10 semble traiter essentiellement de la portée des demandes reconventionnelles du point de vue de la notion d'immunité des Etats. Selon lui, la portée des demandes reconventionnelles formulées contre un Etat étranger en vertu des dispositions du paragraphe 1 serait la même que celle des demandes procédant du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale. Les demandes reconventionnelles ou demandes additionnelles qui sont formulées contre un Etat qui engage une procédure devant un tribunal étranger et qui ne procèdent pas du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale pourraient être justifiées à la fois par les dispositions de la troisième partie et par celle de l'un quelconque des projets d'articles selon les faits qui fondent la demande reconventionnelle considérée. Dans l'un et l'autre cas, le tribunal aurait compétence et la question de l'immunité de l'Etat ne se poserait pas.

13. Inversement, selon le paragraphe 2, un Etat contre lequel une procédure a été engagée par un particulier pourrait invoquer l'immunité ou formuler une demande reconventionnelle, auquel cas le tribunal aurait compétence simultanément à l'égard de la demande principale et de la demande reconventionnelle. Dans les deux cas, la portée des demandes serait la même.

14. Les deux idées semblent clairement énoncées dans l'article et, pour M. Jagota, la dernière partie du paragraphe 1 joue un rôle utile, étant toutefois entendu que le libellé à retenir devra être arrêté par le Comité de rédaction. Quant au membre de phrase « ou à laquelle un Etat participe ou intervient sur le fond », qui figure au paragraphe 1, son libellé définitif devrait être conforme à celui qui sera retenu pour le paragraphe 4 de l'article 9.

15. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, fait observer que certaines des formules employées à l'article 10 présentent des difficultés. Le paragraphe 2, par exemple, prévoit le cas d'un Etat qui est assigné devant un tribunal. Son Conseil lui recommandera tout d'abord de soutenir l'incompétence du tribunal en raison de l'immunité, puis, si le tribunal ne reconnaît pas son immunité, de présenter une demande reconventionnelle. En droit international public et dans certains pays, dont la France, une telle demande ne pourra nullement être interprétée comme traduisant la volonté de l'Etat de renoncer à l'immunité. En effet, la renonciation à l'immunité est subordonnée à deux conditions : la volonté de l'Etat de renoncer à l'immunité et l'octroi du bénéfice de l'immunité à l'égard d'une

demande reconventionnelle de la part des tribunaux nationaux. C'est pourquoi l'article 10, qui énoncera une règle de droit international public qui s'imposera aux tribunaux nationaux, doit être rédigé avec beaucoup de circonspection.

16. M. OUCHAKOV rappelle qu'en URSS du moins, se soumettre tacitement à la juridiction d'un tribunal en engageant une procédure devant lui ne signifie pas nécessairement accepter l'exercice de sa juridiction à l'égard d'une demande reconventionnelle : l'exercice de cette juridiction doit faire l'objet d'un consentement exprès. Comme l'a relevé M. Reuter, il conviendrait de tenir compte de la pratique gouvernementale et juridictionnelle des pays avant que de pouvoir dégager une règle. Le Rapporteur spécial doit donc élargir son information.

17. M. NI déclare, à propos des observations de M. Njenga sur la dernière phrase du paragraphe 1, que toute réforme juridique ou judiciaire doit tendre avant tout à alléger la tâche imposée aux tribunaux par la multiplication des procès. L'un des moyens d'y parvenir est de regrouper les actions intéressant les mêmes parties, même si elles ne procèdent pas du même rapport juridique ou des mêmes faits, et même si le tribunal n'aurait pas normalement compétence à leur égard. Selon les dispositions du paragraphe 1, un tribunal peut exercer sa compétence à l'égard d'une demande reconventionnelle qui ne procède pas du même rapport juridique ou des mêmes faits que la demande principale, ce qui permet d'économiser beaucoup de temps et de réduire considérablement les dépenses. Il serait expédient que le tribunal puisse exercer la compétence nécessaire même s'il n'est pas normalement compétent pour connaître de la demande reconventionnelle. La dernière partie du paragraphe 1 est donc une innovation utile qu'il convient de maintenir.

18. Le paragraphe 2 illustre clairement l'idée selon laquelle les demandes reconventionnelles sont possibles en vertu de la théorie du consentement implicite. Il reste cependant à examiner plus avant si un Etat étranger qui a engagé une procédure peut déclarer expressément qu'il limitera son consentement à la procédure en question et ne sera soumis à la juridiction du tribunal à l'égard d'aucune demande reconventionnelle.

19. M. MAHIOU tient tout d'abord à féliciter le Rapporteur spécial pour la qualité et la rigueur de son quatrième rapport (A/CN.4/357).

20. Le paragraphe 1 de l'article 10 porte sur une question de principe et son corollaire. La question de principe est celle de savoir dans quelle mesure un Etat qui engage une action en justice ou qui y intervient accepte par là même une demande reconventionnelle de la part de la partie défenderesse ; le corollaire, c'est la portée de la demande reconventionnelle à l'égard de cet Etat. Les réponses à ces deux questions dépendent peut-être de la qualité dans laquelle l'Etat agit. Le paragraphe 1 envisage trois cas : celui d'un Etat qui engage lui-même une action en justice, celui d'un Etat qui participe à une action en justice et celui d'un Etat qui intervient dans une action en justice. Quand un Etat engage une action en justice ou y participe, on peut supposer qu'il prend le risque d'avoir à faire face à une demande reconventionnelle touchant l'ensemble du litige. En revanche, quand il intervient dans une action en justice — par exemple lors-

qu'il soutient une action en justice engagée par un de ses ressortissants, personne physique ou morale — il est possible qu'il intervienne sur un point précis du litige qui l'intéresse tout particulièrement. Il serait donc souhaitable de préciser à l'article 10 qu'une demande reconventionnelle ne doit pas avoir pour effet d'impliquer un Etat dans l'ensemble du litige s'il ne fait qu'intervenir dans une action en justice.

21. M. KOROMA observe que, bien que M. Evensen ait probablement voulu employer les mots « demandes additionnelles », à la fin du paragraphe 1 de sa version modifiée de l'article 10, dans le sens de « demandes reconventionnelles », cette formule pourrait cependant être interprétée dans le sens de demandes qui seraient ajoutées à la demande originale par un demandeur. Il faudrait donc définir avec précision le sens de ces mots.

22. Au sujet des rapports entre le consentement et les demandes reconventionnelles, M. Koroma cite le cas où un Etat conclut un contrat avec un entrepreneur local pour la réparation des locaux de sa représentation dans un pays étranger puis, après avoir payé la totalité de la facture des réparations, découvre que les travaux n'ont pas été exécutés en totalité, tandis que l'entrepreneur local soutient que le contrat qu'il a conclu ne portait que sur l'obligation de rendre les locaux « habitables ». L'Etat décide alors d'agir pour inexécution du contrat et l'entrepreneur répond par une demande reconventionnelle tendant à faire juger qu'il a exécuté dans l'immeuble plus de travaux que ce qui était prévu au contrat. Il est difficile de soutenir qu'en engageant une action fondée sur le contrat initial l'Etat concerné aurait consenti à la demande reconventionnelle. M. Koroma souhaiterait que le Rapporteur spécial donne des précisions à ce sujet.

23. M. RIPHAGEN dit, au sujet des observations de M. Koroma, que l'article 10 n'est à son avis aucunement fondé sur le consentement. Au contraire, il cherche à établir qu'en faisant appel délibérément aux tribunaux d'un autre Etat un Etat étranger court le risque que cet autre Etat puisse aussi avoir recours à ces tribunaux, ce qu'il est pleinement en droit de faire.

24. La question soulevée par M. Mahiou trouve sa réponse dans l'article 13 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats⁶, qui prévoit nettement que l'intervention en elle-même ne donne pas compétence au tribunal pour connaître d'une demande reconventionnelle.

25. M. NJENGA dit que, si le paragraphe 1 faisait mention des demandes additionnelles et accessoires, la Commission se trouverait sur un terrain dangereux car elle considérerait alors que l'Etat défendeur a renoncé définitivement à toutes ses immunités et pourrait être cité à comparaître devant les tribunaux, même pour des questions sans lien avec la demande principale, y compris des matières non visées par les exceptions énoncées dans la troisième partie du projet. La Commission irait donc beaucoup trop loin si elle déclarait à l'article 10 qu'un Etat ne jouit plus d'aucune immunité s'il a osé intervenir dans une procédure juridique devant un tribunal d'un autre Etat.

26. M. Njenga pense, comme M. Ni, qu'il serait souhaitable de permettre au même tribunal de connaître toutes les demandes connexes formulées par les parties, sous réserve que ces demandes relèvent de la compétence du tribunal et ne constituent pas des exceptions à la règle générale de l'immunité juridictionnelle. S'il en allait autrement, les Etats seraient pénalisés chaque fois qu'ils engageraient une procédure.

27. M. McCAFFREY note qu'il apparaît clairement, à la suite des observations faites au sujet des mots « participe ou intervient sur le fond », qui figurent au paragraphe 1, que la notion d'intervention dans une procédure a un sens variable selon les systèmes juridiques. Il est donc possible qu'il soit nécessaire d'approfondir l'étude empirique du sens donné à la notion d'intervention dans une procédure, sinon il sera difficile de savoir comment limiter la portée de la demande reconventionnelle à la suite de l'intervention. A ce sujet, M. McCaffrey relève que la disposition de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, citée par M. Riphagen, ne concerne que l'intervention en vue d'affirmer un droit ou un intérêt sur un bien, tandis que la loi des Etats-Unis sur les immunités des Etats étrangers, qui est beaucoup plus vaste, autorise les demandes reconventionnelles dans toute procédure dans laquelle un Etat étranger intervient.

28. M. FLITAN suggère que le Rapporteur spécial réexamine les mots « qui procède du même rapport de droit ou des mêmes faits que la demande principale », qui figurent au paragraphe 1. Ce rapport de droit et ces faits ne peuvent être placés logiquement sur un même plan, attendu qu'un rapport de droit dérive toujours d'actes ou de faits juridiques. On pourrait ne mentionner que le même rapport de droit qui dérive de l'acte ou du fait juridique qui lui a donné naissance.

29. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), résumant les débats, dit que l'article 10 a exclusivement pour objet de limiter la portée et les conséquences de la soumission par un Etat à la juridiction d'un autre Etat. Il ne vise pas à élargir cette juridiction. Le paragraphe 1 porte sur les demandes reconventionnelles formulées contre un Etat et, à ce sujet, M. Sucharitkul souligne que, dans ce cas, la soumission à la juridiction est limitée car l'Etat est réputé n'avoir consenti qu'aux procédures qui tirent origine du même rapport juridique que la demande principale.

30. Dans la première version de l'article 10, soumise dans le troisième rapport (A/CN.4/340 et Add.1, par. 81), au paragraphe 1, la demande reconventionnelle avait aussi été limitée quant à son quantum. A la précédente session, M. Aldrich⁷ avait déclaré qu'une telle limitation serait inéquitable ; cependant, M. Sucharitkul avait proposé une disposition en ce sens comme un moyen d'encourager l'Etat à se soumettre à la juridiction, puisque toute demande reconventionnelle serait limitée par le montant de la demande principale. La Commission avait néanmoins estimé, comme M. Aldrich, que l'article 10 doit prévoir une limitation, non pas quant au montant des demandes mais quant à

⁶ Voir 1708^e séance, note 12.

⁷ *Annuaire...1981*, vol. I, p. 74, 1657^e séance, par. 21 à 24.

leur objet, c'est-à-dire n'admettre que les demandes qui procèdent du même rapport juridique ou du même fait que la demande principale.

31. A ce sujet, M. Mahiou a fait observer que la Commission devrait aussi décider, à l'article 9, dans quelle mesure un Etat s'est soumis concrètement à la juridiction quand il a fait valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien et M. Ni a souligné à juste titre que, dans un tel cas, un Etat peut formuler une demande en indiquant expressément qu'il invoque l'immunité parce que le bien lui appartient et qu'un tribunal d'un autre Etat ne doit pas exercer sa compétence à l'égard de ce bien.

32. A propos des procédures applicables aux demandes reconventionnelles, les types d'intervention sont multiples : intervention de tiers à l'action, procédure entre les parties et participation d'un Etat qui agit en qualité de successeur et contre lequel une demande reconventionnelle peut être formulée. Tous ces aspects devraient être étudiés en détail dans le commentaire des articles 9 et 10.

33. Au sujet des mots « si une action distincte avait été engagée », qui figurent à la fin du paragraphe 1 de l'article 10, M. Jagota a noté avec raison qu'ils se rapportent plus aux articles 8 et 9 qu'à la troisième partie du projet, puisque, selon l'article 9, le consentement à la juridiction peut avoir été donné par accord écrit, traité ou contrat séparés et qu'un tribunal, au sens du paragraphe 1 de l'article 10, pourra alors exercer sa juridiction en vertu du consentement préalable. Toutefois, si le libellé du paragraphe 1 n'est pas suffisamment clair, M. Sucharitkul est prêt à examiner toute amélioration possible.

34. Le paragraphe 2 concerne le cas d'un Etat qui fait une demande reconventionnelle dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat et est réputé avoir consenti à l'exercice de sa juridiction par ce tribunal, qui devra aussi se prononcer sur la demande principale parce que la demande reconventionnelle y est nécessairement liée. Le paragraphe 2 limite donc la portée des dispositions de l'article 9.

35. M. OUCHAKOV souligne l'importance de la chronologie en matière de demandes reconventionnelles. Si un Etat engage une action devant le tribunal d'un autre Etat et qu'il a connaissance de l'existence d'une demande reconventionnelle avant que le tribunal aborde le fond de l'affaire, il y a consentement de sa part. En revanche, si la demande reconventionnelle est formulée après que le tribunal a abordé l'examen au fond, on ne peut pas considérer que cet Etat y a consenti d'avance. De même, l'Etat qui a agi comme défendeur et qui forme ensuite une demande reconventionnelle donne manifestement son consentement à deux reprises, tandis que la situation est différente s'il forme sa demande reconventionnelle avant que le tribunal ait abordé le fond.

36. M. KOROMA dit que le paragraphe 4 de l'article 9 repose sur le consentement tandis que, comme M. Riphagen l'a souligné à juste titre, tel n'est pas le cas de l'article 10, pourtant rédigé en des termes analogues. C'est précisément parce que le consentement exprès n'est pas requis en vertu de l'article 10 et parce que l'Etat contre lequel une demande reconventionnelle est for-

mulée pourrait avoir à faire face à des difficultés plus grandes que celles qu'il avait consciemment acceptées que plusieurs membres de la Commission ont prié le Rapporteur spécial de préciser le sens des mots « action [...] à laquelle un Etat participe ou intervient sur le fond » figurant au paragraphe 1 de l'article 10.

37. M. Riphagen a dit aussi, à propos de l'article 13 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, que, selon cette disposition, l'intervention par une partie à une action porte sur la procédure et non sur le fond, tandis que l'article 10 du projet prévoit que l'intervention porte sur le fond. Cet aspect pourra aussi être examiné par le Rapporteur spécial et par le Comité de rédaction.

38. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que les membres de la Commission semblent éprouver plus de difficultés au sujet du sens des mots « stade de l'action », qui figurent au paragraphe 7 de l'article 9 — que l'action porte ou non sur le fond — qu'au sujet de la signification de la notion d'intervention quant au fond. L'action peut, par exemple, porter à la fois sur la forme et sur le fond quand un Etat étranger invoque l'immunité au sujet d'un droit de propriété et que le tribunal de l'Etat territorial exige néanmoins que l'Etat étranger se soumette à sa juridiction avant qu'il décide si l'exception d'immunité est recevable. Une fois qu'il a décidé que l'exception d'immunité invoquée par l'Etat étranger à l'égard du bien considéré est recevable, le tribunal de l'Etat territorial doit décliner compétence et la question des demandes reconventionnelles ne se pose plus, puisque l'affaire est alors close.

39. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 10 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (suite*) [A/CN.4/341 et Add.1⁸, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

**PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE⁹ (suite)**

ARTICLE 36 bis (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation)¹⁰ [suite]

40. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de rapporteur spécial, déclare que le débat consacré à l'article 36 bis a

* Reprise des débats de la 1707^e séance.

⁸ Reproduit dans *Annuaire...1981*, vol. II (1^{re} partie).

⁹ Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

¹⁰ Pour le texte, voir 1704^e séance, par. 42.

été à la fois long et intéressant. Il n'entend pas rendre compte de toutes les opinions exprimées mais se bornera aux observations susceptibles de faciliter un consensus. Si ce débat a été long et intéressant, c'est d'abord pour une raison juridique. Il n'est pas contestable que les Etats membres d'une organisation sont formellement des tiers par rapport aux traités conclus par cette organisation. Dans la réalité, il apparaît cependant qu'une organisation est composée d'Etats agissant collectivement et que toute organisation n'existe que grâce à la présence et à l'action de ses Etats membres. Si l'article 36 *bis* a retenu si longtemps l'attention des membres de la Commission, c'est parce qu'on ne saurait affirmer péremptoirement que les Etats membres d'une organisation ne sont que des tiers à l'égard des traités conclus par celle-ci. Il ressort des observations formulées par les gouvernements sur d'autres articles du projet qu'un sort particulier devrait être réservé aux accords conclus entre une organisation et ses Etats membres, lesquels ne se trouvent pas dans le même rapport avec l'organisation que des Etats de l'extérieur. D'ailleurs, même ceux qui se sont déclarés hostiles au maintien d'une disposition sur ce sujet ont estimé qu'il faudrait au moins en parler dans le commentaire. Pour le Rapporteur spécial, la question est trop importante pour être réglée de cette manière.

41. C'est aussi une raison pratique qui explique la longueur du débat sur l'article 36 *bis*. On peut dire, d'une manière tout à fait générale, que les organisations internationales ne peuvent mener à terme bon nombre de leurs initiatives que si leurs Etats membres s'engagent concurremment avec elles. C'est à cette réalité que le Rapporteur spécial a fait allusion lorsqu'il a parlé des problèmes économiques modernes. On ne saurait espérer que la Commission examine tous les moyens par lesquels un double engagement de ce genre peut se réaliser. Ce n'est qu'à propos d'un seul procédé technique parmi beaucoup d'autres que la question s'est posée et il s'agit maintenant de savoir s'il convient de le mentionner dans le projet. Pour le Rapporteur spécial, il serait regrettable que la Commission décide de ne rédiger aucun texte sur cette question, étant donné que le projet d'articles n'est en définitive qu'une pâle copie de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités¹¹ et que presque tous les autres problèmes propres aux organisations internationales ont été jusqu'à présent écartés.

42. Les positions adoptées au cours du débat ont été très diverses. Toutefois, aucun membre de la Commission ne s'est prononcé pour le maintien de l'article 36 *bis*, même dans sa dernière version (A/CN.4/353, par. 26). Un membre de la Commission a adopté une position tout à fait négative. Il ne souhaite ni l'article 36 *bis*, ni aucun autre texte semblable, d'une part parce que cet article met en exergue une organisation internationale qui n'est qu'un cas particulier, ce qui ne se justifierait absolument pas, et, de l'autre, parce que l'article 36 *bis* ne serait pas nécessaire compte tenu de l'article 35. Au moins un autre membre de la Commission a souscrit à ses vues sur ce dernier point. Quelques autres membres ont adopté une position moins négative; ils ont estimé que

l'article 36 *bis* était inopportun et qu'il valait mieux l'éliminer car il était trop chargé de références. D'autres encore ont estimé pouvoir accepter l'article 36 *bis* sous réserve de deux modifications. L'alinéa *a* de cet article devrait être limité au cas où l'acte constitutif même de l'organisation prévoit que les accords conclus par celle-ci lient ses Etats membres; il faudrait prévoir à l'alinéa *b* que les Etats membres doivent avoir expressément consenti que l'exécution du traité implique nécessairement pour eux certains effets. Comme l'un de ces membres l'a du reste fait observer, l'article 36 *bis* n'aurait guère d'utilité dans ces conditions, car on reviendrait à l'hypothèse de l'article 35, qui prévoit une acceptation expresse et écrite. Par ailleurs, si l'alinéa *a* devait se limiter aux seuls actes constitutifs, il viserait d'autant plus le cas particulier des Communautés européennes.

43. D'autres membres encore ont fait observer que la Commission n'avait jamais envisagé une hypothèse aussi particulière que celle des Etats membres d'une organisation internationale lorsqu'elle avait examiné la situation des tiers au regard d'un traité. Il a été proposé de supprimer l'article 36 *bis* et d'introduire un article réservant les dispositions particulières qui peuvent régir, dans des cas particuliers, les relations entre une organisation internationale et ses Etats membres. On a aussi fait observer que les effets visés à l'article 36 *bis* peuvent résulter non seulement d'une disposition d'une charte constitutive mais aussi d'un accord unanime spécial des Etats membres d'une organisation.

44. D'une manière générale, les membres de la Commission qui sont favorables à une disposition prévoyant le cas des Etats tiers membres d'une organisation internationale se sont orientés vers l'idée d'un assouplissement du consentement. Par rapport à l'article 35, cet assouplissement peut prendre deux formes. On peut soit assouplir l'exigence d'un consentement exprès et écrit qui est prévue à l'article 35, soit spécifier que le consentement donné peut être antérieur au traité. Les membres de la Commission qui ont évoqué cette dernière possibilité ont précisé qu'ils n'avaient pas en vue le cas particulier des Communautés européennes, où le consentement est donné une fois pour toutes conformément à la charte constitutive, mais le cas d'une opération qui doit envisager et l'organisation et ses Etats membres. En pareil cas, il est tout à fait concevable que les Etats membres acceptent de s'engager par un acte conventionnel futur de l'organisation. On en trouve un exemple dans la pratique de l'assistance internationale, lorsqu'elle est fournie à la fois aux Etats membres et à un organisme chargé de certaines fonctions de gestion. Enfin, il a été proposé de supprimer l'article 36 *bis* et d'ajouter à l'article 35 un paragraphe où il serait pris acte de certains assouplissements.

45. Le Comité de rédaction doit nécessairement poursuivre l'examen de l'article 36 *bis* puisque cette disposition fait l'objet d'au moins cinq propositions formelles d'amendement. Si des oppositions à cet article subsistent, une solution proposée à la session précédente pourra être envisagée. Cette solution se fonde sur la constatation que, lorsqu'une organisation est sur le point de conclure un traité et qu'elle sait que ce traité impliquera des obligations pour ses Etats membres ou si elle sait que ceux-ci ont déjà accepté ces obligations, elle a le devoir d'en

¹¹ Ci-après dénommée Convention de Vienne.

informer les Etats ou les organisations internationales avec lesquels elle va contracter¹². Ce devoir, qui ressort la pratique, pourrait être exprimé dans une disposition. Certes, c'est une obligation mineure mais c'est une obligation de bonne foi et, en en faisant mention, la Commission montrerait que, si elle n'a pas pu résoudre tous les problèmes, il existe au moins quelques problèmes importants qu'elle a évoqués.

46. Parlant en qualité de président, M. Reuter déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide que le Comité de rédaction reste saisi de l'article 36 *bis*.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

¹² *Annuaire...1981*, vol. I, p. 175, 1678^e séance, par. 20 et 21 (M. Aldrich).

1719^e SÉANCE

Jeudi 3 juin 1982, à 10 heures

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/341 et Add.1¹, A/CN.4/350 et Add.1 à 11, A/CN.4/353, A/CN.4/L.339, ILC (XXXIV)/Conf.Room Doc.1 et 2]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES ADOPTÉ PAR LA COMMISSION :
DEUXIÈME LECTURE² (*suite*)

ARTICLE 36 *bis* (Effets d'un traité auquel une organisation internationale est partie à l'égard des Etats tiers membres de cette organisation)³ [*fin*]

1. M. OUCHAKOV s'étonne que le Rapporteur spécial n'ait pas répondu, à la séance précédente, à certaines questions soulevées par lui au cours du débat consacré à l'article 36 *bis*. Etant donné l'importance qu'il accorde à ces questions, M. Ouchakov désire y revenir. Il constate d'abord que la nécessité d'un article visant les organisations supranationales, en particulier la CEE, ressort de nombreuses interventions qui ont porté sur cette question. A cet égard, il se demande si l'alinéa *a* de l'article 36 *bis* concerne vrai-

ment la conclusion d'accords collatéraux par les Etats membres d'une organisation supranationale. Les Etats membres d'une telle organisation sont-ils vraiment liés à la partie qui conclut un traité avec cette organisation ? Pour préciser sa pensée, M. Ouchakov prend un exemple purement hypothétique. Si l'Union soviétique désire conclure avec la France un accord de pêche dans la zone économique exclusive de ce pays et qu'elle s'adresse au Gouvernement français, celui-ci lui répondra qu'il n'est pas en mesure de conclure cet accord car la compétence pour conclure tous les accords de ce genre a été transférée à la CEE. Si un accord est conclu directement avec la Communauté, il ne prévoira aucune relation directe entre l'Union soviétique et la France, lesquelles ne concluront pas d'accord collatéral. A cet égard, la situation est donc tout à fait différente de celle des Etats membres d'une organisation ordinaire.

2. A propos de l'application d'un tel accord, M. Ouchakov imagine que la police maritime française saisisse un chalutier soviétique dans la zone économique exclusive de la France. Pour exiger l'application du traité ainsi violé, qu'elle a conclu avec la Communauté, l'Union soviétique ne peut pas s'adresser directement à la France, faute d'accord collatéral entre les deux pays. C'est vers la Communauté qu'elle va se tourner, laquelle s'adressera à son tour à la France et lui demandera de libérer le chalutier. De même, si l'Union soviétique viole certaines dispositions du traité, la France ne doit pas s'adresser directement à elle mais à la Communauté, qui jouera le rôle d'intermédiaire. Dans un cas comme dans l'autre, il n'existe pas de relations directes entre les Etats intéressés au titre de l'accord conclu, car l'Etat membre de l'organisation supranationale a délégué à celle-ci la compétence pour conclure certains traités.

3. Une question de responsabilité se pose dans le cas où la saisie du chalutier soviétique cause un dommage à l'Union soviétique. En l'absence d'accord, même collatéral, entre la France et l'Union soviétique, l'Union soviétique ne peut pas s'adresser à la France. Mais alors, demande M. Ouchakov, quelle est la responsabilité de la Communauté en tant qu'organisation supranationale ? C'est une question qui n'est pas encore résolue pour les organisations internationales ordinaires, et moins encore pour les organisations supranationales. Dans l'hypothèse envisagée, l'Union soviétique ne pourrait pas non plus traduire la Communauté devant une instance internationale.

4. A cet égard, la situation est tout à fait différente de celle que prévoient les articles 34, 35 et 36 du projet, lesquels envisagent la conclusion d'accords collatéraux. En pareil cas, les Etats intéressés acceptent expressément et par écrit les obligations qui leur incombent, et des relations directes s'établissent entre le cocontractant de l'organisation et eux-mêmes. Lorsque le CAEM a conclu un traité avec le Mexique⁴,

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

² Le projet d'articles (art. 1 à 80 et annexe) adopté en première lecture par la Commission à sa trente-deuxième session figure dans *Annuaire...1980*, vol. II (2^e partie), p. 63 et suiv. Les projets d'articles 1 à 26 adoptés en deuxième lecture par la Commission à sa trente-troisième session figurent dans *Annuaire...1981*, vol. II (2^e partie), p. 121 et suiv.

³ Pour le texte, voir 1704^e séance, par. 42.

⁴ Accord signé à Moscou le 13 août 1975 (texte anglais publié par le Secrétariat du CAEM : *Agreement on Cooperation between the Council for Mutual Economic Assistance and the United Mexican States*, Moscou, 1975).