

Document:-
A/CN.4/SR.1833

Compte rendu analytique de la 1833e séance

sujet:
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1984, vol. I

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

1833^e SÉANCE

Lundi 4 juin 1984, à 15 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Njenga, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/363 et Add.1¹, A/CN.4/371², A/CN.4/376 et Add.1 et 2³, A/CN.4/L.369, sect. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 et Add.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL⁴

ARTICLES 16 À 18

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son sixième rapport sur la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) ainsi que les projets d'articles 16, 17 et 18, qui sont libellés comme suit :

Article 16. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle

1. L'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour empêcher un tribunal d'un autre Etat, par ailleurs compétent, d'exercer sa juridiction dans une procédure qui a trait à la détermination

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie).

² *Idem*.

³ Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Première partie du projet : a) art. 1^{er} révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104 ; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; textes adoptés provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104 ; par. 1, al. g, et commentaire y relatif : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37 ; c) art. 3 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, note 225 ; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 37 ; d) art. 4 et 5 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet : e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv. ; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 105 et suiv. ; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet : h) art. 11 : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 99, note 220 ; texte révisé : *ibid.*, p. 104, note 237 ; i) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 27 et suiv. ; j) art. 13 et 14 : *ibid.*, p. 19 et 20, notes 54 et 55 ; textes révisés : *ibid.*, p. 21 et 22, notes 58 et 59 ; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *ibid.*, p. 38 et suiv.

a) du droit d'utiliser un brevet, un dessin ou modèle industriel, une marque de fabrique ou de commerce, une marque de service, un droit sur une variété de plante ou tout autre droit analogue ou droit d'auteur qui a été enregistré, déposé ou demandé ou qui est protégé d'une autre manière dans un autre Etat, et dont l'Etat est déposant ou titulaire ; ou

b) du droit d'utiliser un nom commercial ou une raison sociale dans cet autre Etat.

2. Un tribunal d'un autre Etat ne peut être empêché d'exercer sa juridiction dans toute procédure engagée devant lui qui a trait

a) au non-respect présumé par un Etat, ou imputable à ce dernier, sur le territoire de cet autre Etat, d'un brevet d'invention, d'un dessin ou modèle industriel, d'une marque de fabrique ou de commerce, d'une marque de service, d'un droit sur une variété de plante ou de tout autre droit analogue ou droit d'auteur appartenant à un tiers et protégé dans cet autre Etat ; ou

b) au non-respect présumé par un Etat, ou imputable à ce dernier, sur le territoire de cet autre Etat, du droit d'utilisation d'un nom commercial ou d'une raison sociale appartenant à un tiers et protégé dans cet autre Etat.

Article 17. — Obligations fiscales et droits de douane

1. Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat s'agissant d'une action concernant son obligation au titre de

a) la taxe à la valeur ajoutée de tout droit de douane ou d'excise ou de toute redevance agricole ; ou

b) de tout droit de timbres *ad valorem*, redevance ou droit d'enregistrement prévu pour l'enregistrement ou la mutation de biens dans l'Etat du for ; ou

c) de l'impôt sur le revenu des activités commerciales menées dans l'Etat du for ; ou

d) des taxes ou droits afférents aux locaux occupés par lui dans l'Etat du for à des fins commerciales.

2. Aucune disposition du paragraphe 1 ne sera interprétée comme constituant une exception à l'immunité de l'Etat en ce qui concerne la saisie, la saisie conservatoire ou la saisie d'exécution, des locaux diplomatiques ou consulaires, ou comme autorisant la saisie immobilière, la mise sous séquestre ou sous scellés de ces locaux ou de biens appartenant à l'Etat qui bénéficie d'une protection internationale à d'autres titres.

Article 18. — Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé

1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat dans une procédure relative à la détermination de ses droits et obligations découlant de sa participation en qualité d'actionnaire ou d'associé à une société dotée de la personnalité juridique ou à une société en participation et opposant l'Etat à la société ou les autres associés ou, le cas échéant, l'Etat et ses associés, à condition que la société

a) comprenne des associés autres que des Etats ; et

b) soit constituée selon la loi de l'Etat du for ou soit contrôlée à partir de cet Etat ou y ait son principal établissement.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si des dispositions contraires ont été convenues par écrit entre les parties au différend ou sont contenues dans les statuts ou tout autre instrument établissant ou régissant la société en question.

2. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens comprend trois parties : la première partie est intitulée « Introduction » ; la deuxième, « Principes généraux » ; et la troisième, « Exceptions au principe de

l'immunité des Etats». L'état des travaux sur les projets d'articles contenus dans les première et deuxième parties est exposé dans la note liminaire du sixième rapport (A/CN.4/376 et Add. 1 et 2, par. 2 à 12). L'article 11 (Portée de la présente partie), qui est le premier article de la troisième partie du projet, sera revu par le Comité de rédaction après qu'il aura examiné toutes les exceptions. Cet article a pour objet de relier les exceptions aux principes généraux et d'ouvrir la voie à l'acceptation de diverses conditions dont les parties ou les Etats intéressés seront convenus.

3. Une de ces conditions, souvent mentionnée, est la réciprocité. Mais la réciprocité n'est pas en elle-même un élément essentiel de l'immunité de juridiction, qui a son fondement dans l'égalité souveraine des Etats. La réciprocité joue toutefois un rôle très important dans l'application effective des principes de l'immunité de juridiction. Elle a invariablement pour effet de limiter leur application de diverses manières. Une de ces manières consiste à appliquer le principe de la réciprocité en tant que condition résolutoire: par exemple, si l'immunité est reconnue dans un Etat alors qu'un autre Etat ne l'applique pas ou en limite l'application, et que cet autre Etat est traduit devant les tribunaux du premier Etat, son immunité pourra de même être méconnue ou limitée. Mais le principe de la réciprocité peut aussi être appliqué en tant que condition suspensive: l'immunité de l'Etat étranger, en ce qui concerne la saisie-exécution ou la saisie conservatoire de ses biens, sera subordonnée à la présentation de la preuve que le droit de l'Etat propriétaire desdits biens prévoit cette immunité. Bien entendu, dans la pratique, l'exécutif doit normalement intervenir pour convaincre le tribunal. Le principe de la réciprocité est encore appliqué de bien d'autres manières. Toutefois, la tendance générale est de limiter l'immunité.

4. La Commission a déjà adopté provisoirement l'article 12 (Contrats commerciaux) et l'article 15 (Propriété, possession et usage des biens). Ce sont là les deux exceptions principales, ou les domaines précis dans lesquels la doctrine de l'immunité des Etats a été examinée et délimitée en vue de déterminer avec précision dans quelles circonstances l'immunité jouerait. Deux autres domaines sont traités dans les articles 13 et 14 qui ont trait, respectivement, aux contrats de travail et au dommage corporel et matériel; le Comité de rédaction est saisi de ces deux articles.

5. Le débat de la Sixième Commission de l'Assemblée générale a fait apparaître un certain nombre de points importants (v. A/CN.4/L.369, sect. C). D'une part, les divergences idéologiques ne sont pas pertinentes. La CDI n'a pas retenu les diverses distinctions qui sont établies, par exemple, entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* ou entre les activités publiques et les activités privées. Elle a, en effet, préféré examiner les domaines spécifiques en vue de déterminer avec précision la mesure dans laquelle le principe de l'immunité des Etats s'appliquerait, et ne pas fonder l'application de ce principe sur diverses distinctions qui pourraient découler de divergences idéologiques. L'approche adoptée par la Commission lui permettra, par conséquent, de trouver une solution acceptable, quelles que soient les divergences idéologiques ou les différentes conceptions des fonctions officielles et non officielles ou publiques et privées des Etats.

6. D'autre part, il existe des différences subtiles dans la pratique et dans la procédure; mais il est devenu évident que certaines différences sont plus apparentes que réelles. Elles portent, par exemple, sur la question de savoir si un tribunal est ou non compétent ou s'il peut, quand bien même il serait compétent, décider de ne pas exercer sa juridiction. Dans certains systèmes, un tribunal n'a pas la faculté de ne pas exercer sa juridiction. Cependant, les organes exécutifs de l'Etat peuvent toujours intervenir, et la pratique récente montre qu'une tendance se dessine dans ce sens.

7. Enfin, à mesure que le sujet est mieux compris, les critiques semblent diminuer. On accepte de plus en plus la nécessité de réglementer au plan international l'immunité des Etats, plutôt que de permettre à chaque pays d'élaborer sa propre jurisprudence indépendamment de celle des autres pays.

8. Au cours de l'année précédente, l'évolution juridique s'est poursuivie. Par exemple, on a constaté un renforcement marqué de la pratique restrictive et une nette tendance en faveur d'une nouvelle limitation de l'immunité des Etats dans divers domaines. Le fait le plus alarmant a été l'autorisation de la saisie de biens d'Etat et de l'exécution forcée sur ces biens, dans des situations affectant les moyens par lesquels les relations diplomatiques sont entretenues ou les échanges diplomatiques opérés. En même temps, les tribunaux eux-mêmes ont réagi contre le renforcement marqué de la pratique restrictive. Il semble que les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique aient fait preuve de retenue en se déclarant incompétents pour le motif, par exemple, que le préjudice était survenu en dehors du territoire de l'Etat du for ou que la transaction commerciale n'avait eu aucun effet défavorable aux Etats-Unis.

9. La tendance en faveur d'une interprétation libérale de la législation restrictive de l'immunité est très nette. Dans divers milieux, notamment au Comité consultatif juridique africano-asiatique, on s'est toutefois déclaré préoccupé par le fait que, dans la pratique, ce sont les pays en développement qui sont le plus fréquemment l'objet de procédures et que les frais de justice sont relativement élevés. Dans une affaire citée dans le rapport de la réunion, tenue en novembre 1983 par les conseillers juridiques du Comité consultatif, le gouvernement d'un pays en développement a dû acquitter des frais de justice d'un montant de 200 000 dollars des Etats-Unis à seule fin d'établir son immunité en première instance; ces frais auraient atteint 600 000 dollars au stade de l'appel. Cette préoccupation a été corroborée par le jugement que lord Diplock a rendu tout récemment à la Chambre des lords du Royaume-Uni, et dans lequel il a déploré que les frais exposés aient dépassé le montant de la dette faisant l'objet de la décision avant même que la Chambre ait été saisie de l'appel⁵. De tels cas ont amené certains à suggérer que lorsque l'immunité d'un Etat étranger et notamment d'un pays en développement était en cause, une aide judiciaire pourrait être fournie, par exemple aux Etats-Unis, au Royaume-Uni et dans d'autres pays développés, sans qu'il soit nécessaire de faire appel à l'Etat étranger concerné.

⁵ *Alcom Ltd. c. Republic of Colombia* (1984) [*The All England Law Reports*, 1984, vol. 2, p. 6, notamment p. 14].

10. Le droit lui-même a évolué de manière plus équilibrée, bien qu'en ce qui concerne la saisie ou le gel des comptes bancaires d'ambassades il y ait eu un certain nombre de décisions contradictoires. La question sera évidemment traitée dans la quatrième partie du projet, mais M. Sucharitkul la soulève à ce stade pour montrer l'urgence du projet tout entier. Certains membres du Comité consultatif juridique africano-asiatique ont même préconisé l'application de leur propre législation nationale, mais il a finalement été décidé d'accorder à la Commission le temps nécessaire pour élaborer un projet d'articles visant à régler de façon uniforme un sujet qui est extrêmement complexe.

11. Le Rapporteur spécial a également noté dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 47) l'absence continue d'une pratique judiciaire soutenant la thèse de l'immunité absolue — qui avait été reconnue dans les affaires *Berizzi Brothers Co. c. S.S. «Pesaro»* (1926) et *The «Porto Alexandre»* (1920), mais qui a été abandonnée depuis.

12. Comme il est signalé dans le rapport (*ibid.*, par. 51), le projet d'article 16 regroupe trois catégories de propriété intellectuelle et industrielle. Les droits de propriété industrielle et intellectuelle, au sens de l'article 16, sont donc des droits protégés par les Etats, tant au plan national qu'au plan international. A ce propos, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur les deux aspects différents de la protection accordée aux œuvres littéraires, artistiques, musicales et autres, qu'il mentionne dans son rapport (*ibid.*, par. 52 *in fine*).

13. Les éléments importants de l'article 16 sont la base de la juridiction et l'application de la législation, à savoir la protection offerte par l'Etat ou par une convention internationale. Un Etat peut être concerné par l'article de deux manières. D'une part, en tant que détenteur de droits protégés par l'article, il peut revendiquer une protection en vertu de la législation sur les droits d'auteur d'un autre Etat. D'autre part, il peut être impliqué dans un cas de non-respect de ces droits dans un Etat étranger. L'important en ce qui concerne l'exercice de la juridiction, c'est avant tout l'existence du lien territorial indissociable avec l'Etat du for. En d'autres termes, la présence d'une protection sur le territoire de l'Etat du for constitue la base de la juridiction.

14. Il existe une analogie étroite entre les exceptions prévues dans l'article 16 et celles prévues dans l'article 12 pour les contrats commerciaux et dans l'article 15 pour l'usage de biens. En ce qui concerne l'article 12, il n'est pas indispensable que le non-respect résulte d'activités commerciales menées par un Etat; il peut revêtir la forme d'une reproduction ou d'une exécution à des fins publiques et non commerciales. Mais il y a une certaine analogie avec le commerce en ce sens que, quelles que soient les raisons du non-respect par l'Etat, la commercialité des droits que les parties cherchaient à faire protéger sera affectée négativement. A cet égard, la question pourrait être traitée dans le cadre plus vaste des activités commerciales au lieu de l'être dans celui des contrats commerciaux de l'Etat. En ce qui concerne le lien avec l'article 15, les biens industriels et intellectuels peuvent être considérés comme des biens incorporels et, une fois de plus, la *lex situs* est celle du lieu où la protection est accordée. En conséquence, le *forum*

conveniens est le tribunal de l'Etat où le système d'enregistrement et de protection est applicable et où les règles de protection sont reconnues.

15. Le consentement constitue un autre fondement de l'exercice de la juridiction. Un Etat peut être mêlé à un différend soit en qualité de demandeur revendiquant un droit, auquel cas il consent à l'exercice de la juridiction, soit, si un droit est contesté, en qualité de partie à la procédure, auquel cas il lui faut aussi affirmer son propre droit. En conséquence, il peut y avoir consentement implicite de la part d'un Etat toutes les fois que la question du non-respect d'un droit se pose, que ce soit à des fins commerciales ou non commerciales.

16. En ce qui concerne la pratique des Etats, il convient de citer deux affaires importantes dont la première est l'affaire *Dralle c. République de Tchécoslovaquie* [1950] (*ibid.*, par. 65). Dans cette affaire, le Gouvernement tchécoslovaque pouvait être réputé revendiquer les droits relatifs aux marques étrangères dans les mêmes conditions que le requérant et par conséquent une exception a été reconnue. Une autre affaire moins connue concernait la demande de dommages-intérêts pour atteinte aux droits d'auteur qui mettait en cause l'Office espagnol du tourisme (*ibid.*, par. 67). Dans cette seconde affaire, le tribunal a jugé que les activités de l'Office espagnol du tourisme relevaient du droit privé et n'ouvraient donc pas droit à immunité. Il s'agit là d'une exception distincte de l'exception des contrats commerciaux.

17. En ce qui concerne la pratique des gouvernements, le Rapporteur spécial a cité l'article 7 de la loi du Royaume-Uni de 1978 relative à l'immunité des Etats, *State Immunity Act 1978* (*ibid.*, par. 70). Bien que cette disposition n'ait pas de pendant dans la loi des Etats-Unis de 1976 sur les immunités des Etats étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, elle a été reproduite notamment dans la loi de Singapour de 1979 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Act, 1979*, et dans l'ordonnance du Pakistan de 1981 sur l'immunité des Etats, *State Immunity Ordinance, 1981* (*ibid.*, par. 71). Le Rapporteur spécial a également cité l'article 8 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (*ibid.*, par. 73). Ces dispositions montrent qu'il existe une tendance à reconnaître une exception au principe des immunités juridictionnelles lorsqu'il s'agit de protéger l'utilisation des brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle. C'est sur cette base que le Rapporteur spécial a formulé le projet d'article 16 soumis à l'examen de la Commission.

18. Présentant ensuite le projet d'article 17, le Rapporteur spécial fait observer que, comme il l'a relevé dans son rapport (*ibid.*, par. 81), un Etat n'est assujéti aux impôts ou aux droits de douane imposés par un autre Etat que dans des cas exceptionnels. Mais, à mesure que les Etats étendent leurs activités au-delà de leurs frontières, ces cas deviennent plus nombreux. Le fondement juridique de l'imposition réside bien entendu dans le lien territorial avec la source du revenu ou dans l'entrée de marchandises sur le territoire d'un autre Etat. L'Etat territorial a le pouvoir de prélever des impôts, mais s'il exerce ce pouvoir en dehors de ses limites territoriales, il se peut qu'un différend surgisse. Le pouvoir de prélever des impôts peut être fondé sur la nationalité, l'origine du revenu ou la résidence.

19. Le Rapporteur spécial reconnaît qu'une disposition explicite en la matière présentera un intérêt marginal, bien que l'exception soit tout à fait claire. Toute personne, y compris un Etat étranger, est assujettie aux obligations fiscales et aux droits de douane, dès qu'ils ont été reconnus, même si la collecte peut présenter des difficultés. Le Rapporteur spécial a examiné la pratique judiciaire et, comme il l'a indiqué (*ibid.*, par. 90 à 92), il y a eu, notamment aux Etats-Unis, des cas de saisie immobilière à des fins de perception. En l'occurrence, le tribunal n'a pas admis la saisie immobilière, mais la mise en recouvrement de l'impôt n'a pas été annulée. L'obligation a été établie et aucune immunité n'a été reconnue. En droit international, toutefois, il est reconnu que les biens appartenant à des étrangers et utilisés à des fins publiques non commerciales ne sont pas soumis à l'impôt. Dans un cas concret, *Republic of Argentina c. City of New York*, la Cour d'appel de New York (1969) a jugé que, en application du droit international coutumier, les biens d'un Etat étranger utilisés à des fins publiques gouvernementales étaient exemptés des impôts fonciers perçus par les collectivités locales mais que l'Argentine n'avait pas présenté sa demande de remboursement en temps voulu (*ibid.*, par. 92).

20. Un certain degré d'immunité est donc reconnu, mais la Commission devra être très prudente quant à son étendue exacte. La saisie d'ambassades étrangères ne saurait être autorisée, mais s'agissant de services et d'impôts locaux il n'y a pas lieu d'accorder l'exemption fiscale. La pratique gouvernementale semble fluctuante, certains gouvernements étant plus disposés que d'autres à accorder une exemption totale ou partielle de divers impôts. Par exemple, dans certains cas, les droits d'enregistrement sur les transferts de titres de propriété peuvent être totalement supprimés ou, sur la base de la réciprocité, simplement réduits.

21. En ce qui concerne la législation nationale, le Rapporteur spécial a cité l'article 11 de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978* (*ibid.*, par. 99), qui n'accorde pas l'immunité dans le cas de la taxe à la valeur ajoutée et de certains autres droits. Aux Etats-Unis, le document intitulé «Notice of proposed rulemaking» (Préavis de réglementation), publié par le Département du Trésor, donne certaines indications au sujet de l'imposition du revenu des activités commerciales menées aux Etats-Unis par des Etats étrangers. En gros, le revenu de gouvernements étrangers provenant soit de placements effectués aux Etats-Unis, en actions, obligations ou autres valeurs américaines, soit des intérêts afférents aux dépôts bancaires, est exonéré d'impôt en vertu de l'article 892 de l'*Internal Revenue Code*, tandis que le revenu des activités commerciales est imposable en vertu des articles 881 ou 882 de ce code (*ibid.*, par. 100). Il s'agit donc d'arriver à un compromis pour déterminer dans quelle mesure les Etats doivent être exemptés des impôts et droits d'un autre Etat.

22. Le Rapporteur spécial a également examiné les conventions internationales et régionales ainsi que les opinions internationales, mais sans pouvoir se prononcer de manière définitive. Il existe une zone nébuleuse en matière d'obligations fiscales et de droits de douane, et le Rapporteur spécial n'est pas entièrement convaincu de l'utilité d'une disposition précise sur la question. Pour le cas où on la jugerait nécessaire et dans l'intérêt du développement

progressif du droit international, il propose cependant le projet d'article 17.

23. Si un Etat achète ou détient des actions dans une société constituée et immatriculée conformément à la législation sur les sociétés d'un autre Etat ou devient associé dans une société en participation formée, organisée ou constituée selon la loi d'un autre Etat, on peut dire qu'il est entré dans un rapport de droit dans cet autre Etat. En agissant ainsi, l'Etat indique qu'il est disposé à reconnaître la validité du rapport de droit dans lequel il est entré conformément au droit de l'autre Etat. Il est donc tenu de respecter la législation de l'Etat où la société est constituée ou immatriculée et l'objet du projet d'article 18 est de définir l'exception au principe de l'immunité de l'Etat dans une telle situation.

24. S'il peut y avoir des cas douteux, par exemple en cas de succession avec ou sans testament ou d'autres formes de transmission, c'est en dernière analyse le droit de l'Etat dans lequel la société est constituée qui régira le titre ou les droits du successeur en tant qu'actionnaire ou associé d'une société en participation. Par conséquent, le seul *forum conveniens* semblerait être l'Etat dans lequel la société a été formée ou constituée.

25. La pratique judiciaire est peu abondante. En ce qui concerne la pratique gouvernementale, certains éléments sont fournis par l'article 8 de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*, qui prévoit les exceptions en question. On trouve une disposition analogue dans les lois d'autres pays, par exemple Singapour et le Pakistan. Au contraire le droit canadien, celui des Etats-Unis ainsi que la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats et d'autres conventions englobent la question dans l'exception plus large des activités commerciales. Mais comme le projet d'article 12 porte exclusivement sur les contrats commerciaux, il est peut-être indiqué d'ajouter un projet d'article fondé sur l'applicabilité de la loi de l'Etat du for, c'est-à-dire du lieu où la société est constituée. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission le projet d'article 18.

26. M. OUCHAKOV relève d'abord que les trois projets d'articles à l'examen portent sur des matières faisant appel à une terminologie très spécialisée qui pose des problèmes de compréhension et de traduction. A cet égard, il conviendrait que le Rapporteur spécial s'assure de la traduction exacte en français de certaines expressions empruntées au droit anglo-saxon.

27. Le projet d'article 16 contient au paragraphe 1 un premier alinéa destiné notamment à protéger le droit de chacun, y compris de chaque Etat, d'utiliser un brevet d'invention et autre objet de propriété intellectuelle. Cette disposition vise le cas assez rare où le demandeur est un Etat titulaire du droit dont il s'agit de protéger l'utilisation. Lorsque cet Etat s'adresse à cet effet à un tribunal d'un autre Etat et que la législation de cet autre Etat prévoit cette possibilité, il n'est pas question d'immunité de juridiction. En effet, l'Etat demandeur qui s'adresse à la juridiction d'un autre Etat consent de ce fait à l'exercice de cette juridiction, ainsi qu'il ressort des principes généraux consacrés au début du projet d'articles.

28. D'autre part, M. Ouchakov se demande si la notion de droit d'auteur peut vraiment être appliquée à un Etat et

si les termes *owner* et *applicant* ont été correctement traduits en français par «titulaire» et «déposant». Aux termes du paragraphe 2, al. a, de l'article 16, un tribunal d'un autre Etat ne peut être empêché d'exercer sa juridiction dans toute procédure engagée devant lui qui a trait «au non-respect présumé par un Etat, ou imputable à ce dernier, sur le territoire de cet autre Etat, d'un brevet d'invention...». Pour qu'un fait internationalement illicite soit imputable à un Etat, il faut qu'il prenne la forme d'une action ou d'une omission d'un de ses organes. Mais comment pourrait-on imputer le non-respect d'un brevet d'invention à un Etat si celui-ci n'a pas utilisé lui-même ce brevet? Faut-il comprendre que le non-respect d'un brevet d'invention par un particulier pourrait être imputable à un Etat? Il conviendrait aussi de savoir à partir de quel moment il y a non-respect d'un brevet d'invention. Est-ce seulement à partir de l'entrée en vigueur d'une convention sur le droit d'auteur à laquelle un Etat est partie que cet Etat peut être considéré comme n'ayant pas respecté un brevet d'invention tombant sous le coup de cet instrument?

29. Toutes ces questions conduisent M. Ouchakov à insister sur la nécessité de préciser les dispositions de l'article 16, de crainte qu'elles ne soulèvent plus de difficultés qu'elles n'en résolvent. Il serait faux de penser que les problèmes que soulève l'article 16 relèvent du droit international privé. En effet, ils mettent souvent en cause l'application ou l'interprétation d'instruments internationaux et engendrent entre les Etats des différends qui doivent être tranchés par les moyens pacifiques reconnus par le droit des gens.

30. Le projet d'article 17 relatif aux obligations fiscales et droits de douane ne paraît pas vraiment utile dans le contexte des immunités juridictionnelles. En effet, il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'immunités des Etats mais plutôt de privilèges reconnus par des accords bilatéraux, multilatéraux ou de portée internationale, ou encore par la coutume internationale. A défaut de tels privilèges, toute personne et tout Etat a le devoir de payer des impôts, taxes ou droits de douane. Tout différend entre deux Etats sur le point de savoir si l'un d'eux est tenu de payer à l'autre des impôts, taxes ou droits de douane est un différend de droit international portant sur l'interprétation des dispositions d'un accord international ou sur la coutume internationale, autrement dit sur l'existence du privilège de ne pas payer lesdits impôts, taxes ou droits de douane. Un tel différend ne relève pas de la compétence des juridictions nationales; il doit être tranché conformément aux moyens de règlement pacifique des différends prévus à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

31. La lecture du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) donne d'ailleurs l'impression que tout dépend de l'existence d'un privilège consacré par un accord international ou par la coutume internationale. Lorsqu'il a été établi que l'Etat en cause est tenu de payer des impôts, taxes ou droits de douane et qu'il ne les a pas payés, il s'agit d'un autre différend de droit international, qui ne saurait non plus être tranché par des tribunaux nationaux, mais qui doit être résolu conformément aux moyens pacifiques reconnus par le droit international existant. Ce sont dans tous les cas des différends internationaux, aussi M. Ouchakov doute-t-il de l'utilité de l'article 17.

32. Les difficultés soulevées par le projet d'article 18 tiennent d'abord au fait que cette disposition fait appel à des notions qui sont propres aux systèmes de «common law» et que le juriste de droit civil continental a souvent du mal à saisir. D'autre part, l'article 18 porte sur des problèmes qui ne paraissent pas se prêter à l'énonciation d'une règle générale. En principe, lorsqu'un Etat participe à une entreprise ayant la nationalité d'un autre Etat, sa participation est régie par le droit de cet autre Etat. Dès lors, il paraît impossible d'énoncer une règle générale qui s'applique à une infinité de cas particuliers. Dans ces conditions, mieux vaut s'en remettre à la pratique, laquelle paraît d'ailleurs si peu abondante, d'après le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 112 à 117), qu'on ne saurait actuellement en dégager une règle unique. Quant aux instruments relatifs aux immunités juridictionnelles, ils passent généralement sous silence les problèmes que vise l'article 18. Vouloir prévoir dans un article tous les cas concrets envisageables reviendrait actuellement à faire exagérément œuvre de développement progressif du droit international. Compte tenu des complications que ce projet d'article ne manquerait pas d'entraîner, M. Ouchakov doute sérieusement de son utilité.

33. M. REUTER, se référant aux observations de M. Ouchakov, convient que la traduction de certains termes en français devrait être revue. Au paragraphe 1 du projet d'article 16, le mot *owner* correspond bien à «titulaire»; quant au mot *applicant*, il vise le statut provisoire d'une personne qui a effectué une des formalités de protection de la propriété industrielle mais qui n'a pas encore consolidé ses droits. Dans tous les systèmes de protection industrielle, l'acquisition des droits passe par plusieurs stades. Le titulaire est au dernier stade, tandis que l'*applicant* est à un stade préliminaire où il ne jouit pas de droits complets. Pour que le texte soit intelligible dans toutes les langues, il faudra probablement s'y référer au fait que l'Etat est titulaire de droits définitifs ou provisoires. Au paragraphe 2 du projet d'article 16, les mots *alleged infringement by... a State* ont été traduits en français par «non-respect présumé par un Etat». Le terme «allégué» serait préférable à «présumé», mais il est vrai qu'il ne saurait être juxtaposé au terme «non-respect», car il semblerait que le non-respect est allégué par un Etat.

34. Contrairement à M. Ouchakov, M. Reuter estime que les trois projets d'articles à l'examen sont très utiles. En dehors de quelques problèmes mineurs de traduction, l'article 16 ne devrait pas soulever de grandes difficultés de principe étant donné que, dès qu'un Etat exerce certaines activités, commerciales ou non, mais qui relèvent de la protection de la propriété intellectuelle, il est tenu d'en respecter les règles. A ce titre, le paragraphe 2 se justifie tout autant que le paragraphe 1. Si un Etat est protégé dans ses droits de propriété intellectuelle, il est protégé contre des agissements privés mais il peut être protégé aussi contre les agissements d'un autre Etat. Il se peut qu'à l'occasion d'une grande manifestation sportive, un Etat choisisse un insigne pour lequel il jouit d'un droit de propriété intellectuelle, conformément à une convention internationale, qu'un autre Etat se serve ensuite de ce même insigne et qu'un procès éclate dans un Etat tiers.

35. Il ne paraît pas possible d'affirmer, à l'instar de M. Ouchakov, que les droits visés à l'article 16 sont des droits

établis par des conventions et que toute question d'interprétation de ces conventions relève du droit international public et non de la compétence des tribunaux nationaux. Pour M. Reuter, les conventions relatives aux droits d'auteur sont d'abord interprétées par les tribunaux nationaux. Si l'interprétation d'une convention est contestée par un Etat partie, celui-ci jouit d'un droit de réclamation selon le droit international public, généralement par le mécanisme d'une organisation internationale. Dans un premier temps, l'Etat est donc soumis au droit national car il s'est placé sur le terrain d'un droit de propriété. Certes, la propriété intellectuelle n'est pas une propriété comme les autres mais elle présente des caractères réels: elle est opposable aux tiers et la protection des droits réels doit bien être confiée aux tribunaux nationaux.

36. En ce qui concerne le projet d'article 17, c'est avec raison que M. Ouchakov a déclaré qu'il fallait supposer que l'Etat est redevable de l'impôt. S'il ne l'était pas, en vertu d'une exemption internationale, cet article n'aurait pas à s'appliquer. Mais, dès l'instant où un Etat se reconnaît contribuable, il peut y avoir litige sur le montant de l'impôt. Il faut alors qu'il se mette d'accord avec les autorités fiscales. S'il demande si, en vertu du droit international ou d'une convention, il n'est pas assujéti à l'impôt parce qu'il bénéficie d'une exemption, un différend international peut éclater. Il semble cependant qu'en pareil cas l'Etat étranger ne discute pas le montant mais le principe de l'impôt.

37. Les ministères des affaires étrangères ne semblent pas avoir alors pour pratique de donner pour instructions aux autorités fiscales de poursuivre devant les tribunaux. Ces précisions pourraient figurer dans le commentaire de l'article. En fin de compte, rien ne saurait justifier la suppression d'un article prévoyant que l'Etat qui s'est mis dans une situation de contribuable, d'après le droit international public, doit discuter la question de son imposition avec les autorités fiscales, avec la garantie du jugement des tribunaux.

38. A propos du projet d'article 18, le Rapporteur spécial a dit que la doctrine sur la participation financière des Etats à des sociétés était peu abondante et qu'il n'y avait guère de pratique. En fait, la pratique est abondante, mais elle n'est pas connue. Quant à la jurisprudence internationale, elle est également pauvre; on pourrait à la rigueur mentionner l'affaire *Oscar Chinn*⁶ et l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company*⁷, portées respectivement devant la CPIJ et la CIJ.

39. Quant à la présence en Suisse de nombreuses sociétés privées qui sont entièrement aux mains d'Etats étrangers, elle relève du droit international public et pose le problème de savoir dans quelle mesure il existe des règles de droit international ou national qui refusent à un Etat étranger la capacité d'être titulaire de droits sociaux dans une société privée. C'est un problème que chaque pays règle comme il l'entend. A l'article 18, le Rapporteur spécial a prudemment exclu le cas d'une société privée qui n'aurait qu'un Etat étranger comme actionnaire, ce qui soulèverait le problème de sa capacité. De même, il a exclu le cas d'une société privée qui n'aurait pour actionnaires que des Etats

étrangers, hypothèse dans laquelle il s'agirait d'une entreprise internationale, voire même d'une organisation internationale telle que le groupe de la Banque mondiale. Le Rapporteur spécial exige que deux membres au moins ne soient pas des Etats. En acceptant cette situation, l'Etat se place dans un cadre de droit privé et il accepte la juridiction. Peut-être faudra-t-il préciser que les membres qui ne doivent pas être des Etats doivent être des personnes privées. On comprendra alors que la Commission estime que l'Etat a eu recours à une forme de droit privé et qu'il a accepté la juridiction. On ne peut pas dire qu'il s'agit là d'une forme de droit commercial, car cette question dépend du droit national. Selon certains droits nationaux, le recours à une forme déterminée de société, comme la société anonyme, fait que toute activité de cette société, quel que soit son but, est une activité commerciale. Mais il est des cas où l'activité n'est pas commerciale. A défaut d'un texte spécial pour de tels cas, la Commission en est réduite à la disposition sur l'activité commerciale, et ces cas ne sont pas couverts. Cette situation ne semble cependant pas présenter de grands dangers.

40. Enfin, M. Reuter estime qu'un Etat peut être titulaire de droits d'auteur. Il en va de même des organisations internationales, encore que, par méfiance, rares soient celles auxquelles cette faculté est reconnue. Ces organisations doivent être protégées non seulement contre d'autres organisations ou contre des particuliers, mais aussi contre les Etats.

La séance est levée à 18 heures.

1834^e SÉANCE

Mardi 5 juin 1984, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/363 et Add.1¹, A/CN.4/371², A/CN.4/376 et Add.1 et 2³, A/CN.4/L.369, sect. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

⁶ Arrêt du 12 décembre 1934, *C.P.J.I. série A/B n° 63*, p. 65.

⁷ Arrêt du 22 juillet 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 93.

¹ Reproduit dans *Annuaire...* 1983, vol. II (1^{re} partie).

² *Idem*.

³ Reproduit dans *Annuaire...* 1984, vol. II (1^{re} partie).