

Document:-
A/CN.4/SR.1836

Compte rendu analytique de la 1836e 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>)*

46. En ce qui concerne les lois nationales qui consacrent la théorie restrictive de l'immunité, M. Ouchakov a demandé si ces lois étaient contestées. Dans le cas du Royaume-Uni, sir Ian peut indiquer que le projet de loi sur l'immunité des Etats — celui qui devait devenir le *State Immunity Act 1978* — a été communiqué aux missions diplomatiques de tous les Etats représentés à Londres, auxquelles il était ainsi implicitement demandé ce qu'elles en pensaient. Il n'a suscité sur le moment aucune réaction défavorable et il a donc été soumis au Parlement, qui l'a adopté. S'agissant de contestation, le silence observé dans ce genre de situation n'est pas à négliger.

47. Le chef AKINJIDE dit que les observations qu'il a formulées sur le projet d'article 16 à la séance précédente se rapportaient à ce qui se passe dans la pratique. A la séance en cours, M. Reuter et M. Ouchakov ont parlé de la question du droit d'auteur en ce qui concerne les ouvrages. Il existe, bien entendu, une convention internationale sur le droit d'auteur, mais le pays du chef Akinjide a décidé de ne pas y adhérer, et de nombreux pays en développement ont fait de même. Cela montre qu'un projet de convention contenant une disposition comme l'article 16 ne sera pas accepté par de nombreux pays en développement.

48. Sur le plan mondial, les pays développés détiennent 98% des droits d'auteur et les pays en développement 2%. Ceux-ci ont donc décidé que le droit d'auteur devait être régi par le droit interne, faute de quoi la moitié du budget national serait absorbée par le paiement de redevances. Pour le moment, des pays comme celui du chef Akinjide obtiennent leurs livres du Royaume-Uni et d'autres pays anglophones comme la Nouvelle-Zélande. S'ils adhéraient aux conventions internationales pour la protection de la propriété intellectuelle, leur situation serait tout simplement catastrophique. Telles sont les dures réalités auxquelles il est impossible de se dérober.

49. M. Ouchakov a soulevé un point très important au sujet des affaires citées par le Rapporteur spécial, à savoir que l'Etat impliqué dans une affaire peut ne pas avoir accepté la décision rendue. Le chef Akinjide s'est lui-même occupé, pour le compte de son pays, de plusieurs affaires, notamment d'une affaire devant la Cour d'appel du Royaume-Uni⁹ et d'une affaire devant un tribunal des Etats-Unis¹⁰. Dans les deux cas, à la suite d'une décision défavorable, il a fallu verser des sommes considérables aux demandeurs et acquitter d'énormes frais de justice, et la partie perdante n'a eu d'autre choix que de s'exécuter, faute de quoi ses aéronefs et autres biens auraient été saisis; mais cela ne veut pas dire que le Nigéria a accepté les arrêts en cause. Il ne faut pas accorder aux affaires citées plus de signification qu'elles ne semblent en avoir; elles reflètent peut-être une tendance, mais il est aussi indispensable de tenir compte de la réaction des Etats intéressés.

⁹ Voir 1834^e séance, note 8.

¹⁰ *Ibid.*, note 9.

La séance est levée à 13 h 5.

1836^e SÉANCE

Jeudi 7 juin 1984, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Laclela 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. Stravropoulos, M. Sucharitkul.

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]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL⁴ (suite)

ARTICLE 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),

ARTICLE 17 (Obligations fiscales et droits de douane) *et*

ARTICLE 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé)⁵ [suite]

1. M. JAGOTA note que, dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 1 à 29), le Rapporteur spécial commence par analyser le contexte — notamment les débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale — dans lequel il propose les articles restants, qui traitent des exceptions au principe de l'immunité.

¹ Reproduit dans *Annuaire...* 1983, vol. II 81^{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.

⁵ Pour les textes, voir 1833^e séance, par. 1.

2. Comme on l'a souligné à la Sixième Commission, il est essentiel de ne perdre de vue ni l'objectif que vise l'étude du présent sujet, ni l'angle sous lequel il convient d'aborder celui-ci, compte tenu de l'évolution actuelle. De l'avis de M. Jagota, la Commission a manifestement le choix entre deux conceptions très différentes. L'une part du principe de l'immunité de l'Etat et l'autre du principe de la souveraineté de l'Etat sur son territoire. La seconde conception traite l'immunité comme une exception à la norme suprême de la territorialité: il s'ensuit que l'immunité, en tant qu'exception à une norme fondamentale, doit nécessairement être interprétée de manière restrictive. Si, en revanche, l'immunité est considérée comme un principe fondamental du droit international, essentiel pour la stabilité des relations internationales, les exceptions ne seront autorisées que dans la mesure où elles seront indispensables à la protection d'autres intérêts légitimes.

3. Il est clair que la Commission a opté pour la seconde conception et qu'elle a pris pour point de départ la norme fondamentale de l'immunité de l'Etat. La norme étant énoncée à l'article 6, les exceptions sont exposées dans les articles suivants du projet. En tant qu'exceptions à la norme fondamentale, celles-ci devront être interprétées de manière restrictive. Ces observations tiennent compte du débat dont a fait l'objet l'article 6, sur lequel la Commission a décidé de revenir après avoir traité toutes les exceptions, notamment celles qui sont énoncées dans les articles 16 à 18.

4. Les exceptions prévues dans les articles 12 à 15 ont trait à des activités liées au développement, à la technologie et au commerce. Elles sont censées prendre en considération la situation actuelle de la communauté mondiale, notamment l'important accroissement du nombre d'Etats indépendants ainsi que les besoins des pays en développement en matière de technologie. L'exception relative aux contrats commerciaux, énoncée à l'article 12, est acceptable. L'article 13, sur les contrats de travail, et l'article 14, sur les dommages corporels ou matériels, ayant prêté à controverse, la Commission devra en réexaminer le contenu à un stade ultérieur. L'article 15 devrait énoncer clairement le principe fondamental de l'immunité de l'Etat, puis signaler les exceptions à ce principe.

5. D'une manière générale, les exceptions formulées dans les articles 16 à 18 sont la suite logique de la disposition restrictive adoptée à l'article 12, sur les contrats commerciaux, ou ont un lien direct avec la définition des biens de l'Etat donnée à l'article 15. Les articles 16 à 18 traitent de questions qui découlent de l'activité commerciale d'un Etat et ne sont pas prises en considération à l'article 12 ainsi que de questions relatives aux biens qui n'entrent pas dans le champ de l'article 15.

6. Le reproche principal que M. Jagota adresse à l'article 16 est de modifier la manière d'envisager l'ensemble de la question des exceptions au principe de l'immunité, en ce sens qu'il semble considérer l'immunité de l'Etat comme une exception au principe de la territorialité. Il insiste sur la notion de territorialité et applique essentiellement des principes de droit international privé et non des règles de droit international public. Il s'étend sur le problème de la détermination des modalités selon lesquelles les intérêts et les droits du titulaire d'un brevet, d'une marque de fabrique ou de commerce ou d'autres objets de propriété intel-

lectuelle seront protégés et dispose qu'un Etat titulaire d'un brevet ou d'autres objets de propriété intellectuelle est soumis à la juridiction du tribunal de l'Etat du for. Un Etat qui a enregistré un brevet, une marque de fabrique ou de commerce ou d'autres objets de propriété intellectuelle dans un autre Etat est réputé avoir, de ce fait, renoncé à son immunité de juridiction. M. Jagota ne peut souscrire à cette position, qui lui semble ne tenir aucun compte des faits.

7. Le paragraphe 1 de l'article 16 mentionne expressément un «brevet», un «dessin ou modèle industriel», une «marque de fabrique ou de commerce», une «marque de service» et un «droit sur une variété de plante». Toutes ces expressions devront être définies conformément à la législation de l'Etat du for. C'est donc la législation de cet Etat qui déterminera l'essence même du droit à protéger et l'emportera, à cet égard, sur la législation de l'Etat titulaire du brevet ou d'autres objets de propriété intellectuelle.

8. Un autre aspect qu'il importe d'avoir présent à l'esprit est que l'utilisation et la protection de brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ne sont pas toujours liées à une activité commerciale: l'activité peut fort bien être d'ordre purement culturel. Dans son sixième rapport le Rapporteur spécial lui-même appelle l'attention sur la nécessité de reconnaître «les droits des auteurs [...] indépendamment du caractère commercial ou non de la reproduction, de l'interprétation, de la publication ou de la distribution de l'œuvre» (*ibid.*, par. 52 *in fine*).

9. Les brevets et les marques de fabrique ou de commerce ont évidemment un lien direct avec le commerce et le développement. Et en raison de l'inégalité actuelle du développement, les pays en développement ont constamment besoin des brevets des pays développés, qui portent sur une technologie avancée de nature à accélérer leur développement. En échange du droit d'exploiter son brevet, le titulaire du brevet, dans le pays en développement, a droit à une redevance; mais la condition généralement imposée est celle de la fabrication. Si le brevet n'est pas exploité, la sanction généralement infligée consiste à accorder une licence à une autre personne: cette licence, appelée «licence obligatoire», ne prive normalement pas le titulaire du brevet de ses redevances. Toutefois, il peut arriver que le titulaire soit déchu de son droit ou que celui-ci soit repris par l'Etat dans l'intérêt public, moyennant parfois le versement d'une indemnité. L'essentiel est que le droit du titulaire à une redevance ait pour contrepartie le droit de l'Etat concerné d'insister sur l'exploitation du brevet en vue de la fabrication du produit approprié, qui doit être vendu à un prix raisonnable. Des dispositions à cet effet figurent dans la loi indienne de 1970 sur les brevets⁶, qui prévoit par ailleurs la possibilité pour l'Etat d'acquérir le brevet dans l'intérêt public. La plupart des pays en développement ont adopté une législation analogue.

10. Lorsqu'un Etat nationalise un brevet ou l'acquiert d'une autre manière, il l'exploite en vue de la fabrication des produits concernés, qu'il vendra et peut-être même exportera. Mais le titulaire initial du brevet pourrait fort bien le poursuivre dans l'Etat importateur de ces produits pour non-respect des droits qu'il détient sur le brevet. Dans

⁶ *The Patents Act, 1970*, art. 86 et 102 (Inde, Ministry of Law and Justice, *Acts of Parliament, 1970*, New Delhi, 1971, p. 207).

cet Etat, qui sera l'Etat du for, l'Etat détenteur du brevet devra donc se défendre dans le procès que lui intentera le titulaire initial du brevet pour demander que la vente desdits produits soit interdite et qu'une réparation lui soit versée en compensation de l'atteinte portée aux droits que lui confère le brevet. Dans une telle situation, les dispositions de l'article 16 ne paraissent guère satisfaisantes à M. Jagota. Elles semblent mettre l'Etat défendeur dans l'obligation de justifier, devant le tribunal de l'Etat du for, la nationalisation ou l'acquisition à laquelle il a procédé. Ce tribunal sera ainsi appelé à se prononcer sur la validité d'un acte de puissance publique de l'Etat défendeur. Cette situation n'est certainement pas de nature à promouvoir le développement économique ni à favoriser de bonnes relations internationales.

11. M. Jagota a parlé de ce problème comme d'un problème qui se pose pour les pays en développement dans leurs relations avec les pays développés; mais il peut aussi bien se poser entre pays développés. En tout état de cause, il est clair qu'on ne peut faire appel aux tribunaux de quelque pays que ce soit pour obtenir réparation. Comme M. Reuter l'a souligné (1835^e séance), il ne devrait pas être possible de recourir aux tribunaux d'un Etat contre un acte de puissance publique d'un autre Etat. Les dispositions de l'article 16 semblent méconnaître les aspects internationaux du principe de la territorialité, que le Rapporteur spécial reconnaît expressément lorsqu'il écrit:

La présente étude est limitée à la protection des brevets, marques et autres objets de propriété intellectuelle à l'échelon national; il existe par ailleurs des possibilités de protection internationale sur le plan des relations interétatiques ou intergouvernementales, ou de protection par un système international ou une organisation [...]. (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 62.)

Puis il se réfère au «phénomène assez courant» de la nationalisation, pratiquée non seulement par des pays en développement mais aussi par des pays socialistes aussi bien que par des pays capitalistes (*ibid.*, par. 63).

12. La décision de procéder à une nationalisation dans l'intérêt public est un acte de puissance publique et l'Etat qui y procède n'admettra pas que les tribunaux d'un Etat étranger l'examinent au fond. M. Jagota engage donc vivement la Commission à s'en tenir aux activités commerciales et à laisser les actes de puissance publique des Etats en dehors du champ du projet. Si elle tentait d'examiner ensemble les deux questions, elle se heurterait inévitablement à la résistance des Etats, et certainement pas des seuls Etats en développement.

13. Il est à noter que, pour des raisons pratiques évidentes, le sujet à l'examen a attiré l'attention de la CNUCED, qui a établi trois rapports sur les «Aspects économiques et commerciaux de la propriété industrielle, ainsi que ses aspects relatifs au développement, dans le transfert de technologie aux pays en développement», publiés respectivement en 1975 (brevets), en 1977 (marques) et en 1982⁷.

⁷ *Le rôle du système des brevets dans le transfert des techniques aux pays en voie de développement* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.75.II.D.6); *Le rôle des marques de fabrique dans les pays en développement* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.79.II.D.5); «Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux des aspects économiques et commerciaux de la propriété industrielle, ainsi que de ses aspects relatifs au développement, dans le transfert de technologie aux pays en développement» (TD/B/C.6/76-TD/B/C.6/AC.5/6).

Les travaux de la CNUCED font clairement ressortir l'intérêt que revêt l'utilisation des brevets pour les pays en développement, intérêt qui les a amenés à demander la révision de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle⁸. La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, qui a été révisée à Stockholm en 1967⁹, a pour effet de reconnaître aux pays en développement le droit de traduire et de reproduire des documents protégés par le droit d'auteur. Cependant, si l'Etat du for n'est pas partie aux conventions révisées et ne tient pas compte des intérêts des pays en développement, ses tribunaux considéreront toute traduction ou reproduction de ce genre comme une atteinte au droit d'auteur.

14. L'article 16 proposé par le Rapporteur spécial part du principe qu'un Etat qui enregistre un brevet dans un autre Etat se soumet par là même à la juridiction des tribunaux de cet Etat. Tel n'est pas le cas. L'Etat qui fait enregistrer un brevet procède ainsi pour s'assurer une protection mais il ne renonce pas par là à son immunité. Si le simple fait de faire enregistrer un brevet dans un autre Etat entraînerait automatiquement la renonciation à l'immunité, l'Etat concerné s'abstiendrait de le faire; ses produits seraient vendus à cet autre Etat sans enregistrement ou ne le seraient pas du tout. Ce n'est pas en créant ce type de situation qu'on favorisera l'amélioration des relations commerciales entre Etats.

15. Pour M. Jagota, le fait de faire enregistrer ou de déposer un brevet, ou de demander un brevet, est simplement une mesure visant à s'assurer une protection et n'équivaut pas à une renonciation à l'immunité. La renonciation ne peut intervenir qu'au moment où la protection des tribunaux d'un pays étranger est demandée contre une atteinte au droit d'auteur ou à l'occasion d'une autre action formelle. Il ne peut être présumé qu'il y a eu renonciation à l'immunité du seul fait de l'enregistrement. A cet égard, M. Jagota appelle l'attention de la Commission sur les termes de l'article 9 relatif à l'effet de la participation à une procédure devant un tribunal. Il ressort clairement du paragraphe 1 de cet article que la renonciation à l'immunité découle de l'introduction, par un Etat, d'une procédure devant les tribunaux d'un Etat étranger ou de l'intervention d'un Etat à une telle procédure. M. Jagota propose d'adopter une solution analogue au paragraphe 1 de l'article 16, qui pourrait disposer que c'est en invoquant la protection des lois de l'Etat du for qu'un Etat se soumet à la juridiction des tribunaux de cet Etat, et non simplement en y faisant enregistrer un brevet.

16. En conséquence, M. Jagota propose d'introduire deux clauses dans le texte du paragraphe 2 de l'article 16. La première est que les dispositions de ce paragraphe ne seront applicables qu'en cas de renonciation expresse à l'immunité de la part de l'Etat partie à la procédure, et la seconde que le tribunal de l'Etat du for ne pourra examiner au fond l'acte de puissance publique d'où l'Etat concerné tire son titre. En l'absence de cette dernière condition, les tribunaux se feraient juges des actes d'un Etat étranger qui ne revêtent pas un caractère commercial. Les deux modi-

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 828, p. 107.

⁹ *Ibid.*, p. 221.

fications proposées auront pour effet de protéger les intérêts de toutes les parties en cause — pays en développement aussi bien qu'inventeurs.

17. M. Jagota n'a connaissance d'aucune affaire dans laquelle les tribunaux d'un Etat étranger aient eu à connaître de l'acquisition d'un brevet par un Etat. Peut-être y aurait-il lieu de s'adresser à l'OMPI et à la CNUCED pour avoir des renseignements à ce sujet. M. Jagota se souvient que la Commission avait reçu de précieux renseignements du GATT lorsqu'elle examinait la clause de la nation la plus favorisée.

18. M. Jagota peut accepter l'exception au principe de l'immunité relative à l'imposition des activités commerciales d'un Etat prévue à l'article 17, étant entendu qu'il s'agit d'une règle supplétive, comme l'indique l'expression «Sauf accord contraire», au début du paragraphe 1. Il ne faut pas perdre de vue que les Etats concluent souvent des accords bilatéraux pour s'exempter réciproquement de tout impôt relatif à leurs activités maritimes ou commerciales sur leurs territoires respectifs. L'Inde, pays de l'orateur, a conclu plusieurs accords de ce type avec des Etats étrangers.

19. L'élément de l'activité commerciale est expressément mentionné aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 1. L'alinéa *b*, relatif aux redevances prévues pour l'enregistrement ou la mutation de biens dans l'Etat du for, risque de soulever des difficultés en cas d'achat d'un immeuble destiné à une mission diplomatique ou à un poste consulaire; M. Jagota propose donc de le supprimer. Enfin, il conviendrait d'ajouter à l'alinéa *a* une référence à l'activité commerciale.

20. L'énumération: «la saisie, la saisie conservatoire ou la saisie d'exécution... la mise sous séquestre ou sous scellé...», qui figure au paragraphe 2 de l'article 17, peut laisser croire à tort qu'il s'agit d'une liste exhaustive des mesures d'exécution dont l'Etat est exempt en ce qui concerne ses locaux diplomatiques ou consulaires. Il faudrait la remplacer par une formule plus générale ne se prêtant pas à cette interprétation. Il faudrait aussi remanier le paragraphe 2 pour en faire une règle supplétive.

21. Si M. Jagota a bien compris, l'article 18 traite des coentreprises composées d'Etats et d'autres personnes morales ou physiques — organisations internationales, particuliers, entreprises privées, etc. Le paragraphe 1 de l'article prévoit qu'un Etat qui participe à une coentreprise en qualité d'actionnaire ou d'associé ne peut invoquer l'immunité de juridiction. Le paragraphe 2 a pour objet d'indiquer que la disposition du paragraphe 1 est une règle supplétive. Il faudrait le faire ressortir clairement en introduisant au début de l'article une restriction telle que «Sauf accord contraire».

22. M. Jagota appelle l'attention de la Commission sur le fait que les coentreprises du type envisagé n'ont pas toujours un caractère commercial — les chambres de compensation, par exemple. Il propose par conséquent non seulement de faire de l'article 18 une règle supplétive mais de le limiter aux seules activités commerciales.

23. M. FRANCIS félicite le Rapporteur spécial de son excellent rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) et le remercie en particulier d'être revenu sur les projets d'articles 1 à 15. Il souscrit entièrement à l'idée selon laquelle le projet doit

contenir une déclaration générale sur l'immunité des Etats.

24. A son avis, la Commission ferait bien de s'attacher surtout à préciser les éléments fondamentaux de l'immunité des Etats et à formuler les exceptions connues dans ce contexte. Or, pour le moment, les travaux prennent un tour franchement alarmant. Ce n'est nullement la faute du Rapporteur spécial mais le fait des circonstances.

25. En ce qui concerne la notion de réciprocité dont il est question dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 32), M. Francis admet que tout Etat qui adopte une conception restrictive de l'immunité des Etats en réduise le champ d'application dans la pratique. Il faut cependant garder à l'esprit que les Etats dont la législation se fonde sur une conception non restrictive, comme l'Inde et l'Union soviétique, peuvent être l'objet de pratiques restrictives de la part d'un autre Etat, auquel cas ils auront naturellement tendance à agir de la même façon dans leurs relations avec lui. M. Francis souscrit à cet égard aux observations de M. Balanda (1835^e séance).

26. La tendance actuelle à la pratique restrictive peut amener les Etats qui n'ont aucun lien direct avec ceux dont c'est la manière de faire à promulguer des lois générales de caractère restrictif. Elle risque aussi de mettre d'autres Etats, dont la pratique n'est pas restrictive, dans une situation où ils ne pourront que rester dans l'expectative ou, tout au plus, chercher à résister à la nouvelle tendance. Ce ne sont pas les pays développés, qui peuvent faire face aux frais de justice, mais les pays en développement qui sont généralement victimes de mesures à tendance restrictive. La question est donc de savoir ce que les pays en développement doivent faire. Ce qu'ils doivent en tout cas éviter, c'est de faire de la restriction une pratique générale, ce qui serait manifestement désastreux. Mieux vaut qu'ils continuent à pratiquer entre eux les principes traditionnels de l'immunité des Etats, sans restriction aucune, sur la base de la réciprocité. Il ne leur servirait à rien d'essayer de négocier avec les pays développés, qui ne modifieront certainement pas leurs lois uniquement pour tenir compte des intérêts des pays en développement. Par conséquent, les pays en développement devront, pour le moment, appliquer le principe de la réciprocité, mais en étant bien conscients de son caractère purement artificiel: la véritable réciprocité est fondée sur un large éventail d'intérêts mutuels alors que les objectifs et les priorités des pays développés et des pays en développement sont diamétralement opposés.

27. Il existe aussi une autre différence de caractère très pratique entre les pays en développement et les pays développés. Les sociétés multinationales sont quasiment des agents des pays développés, ce qui signifie que les Etats peuvent être traduits devant les tribunaux d'autres pays et que la question de leur immunité peut être entièrement régie par la loi de ces pays. Les pays en développement doivent donc coopérer entre eux pour voir comment ils peuvent affronter cette situation.

28. L'article 12 relatif aux contrats commerciaux est pour M. Francis l'un des plus importants du projet. Malgré les objections auxquelles il a donné lieu, M. Francis estime, à la lumière des observations qui ont été formulées, qu'il doit encore être possible de s'entendre sur un texte généralement acceptable. L'objection fondamentale est, bien en-

tendu, la référence au droit international privé; mais la question se pose aussi de savoir s'il est possible d'intenter devant les tribunaux d'un Etat étranger une action contre un Etat qui a une représentation commerciale dotée d'une personnalité juridique distincte sur le territoire de cet Etat étranger. C'est là un point sur lequel des progrès sont possibles et nécessaires afin d'atténuer les divergences de vues que suscite l'article 12. M. Francis suppose que, si une telle représentation ne s'acquitte pas du paiement d'une créance reconnue par décision judiciaire, l'Etat dont relève la représentation peut engager des négociations avec l'Etat du for pour éviter d'avoir à comparaître devant un tribunal étranger.

29. M. Francis estime que les considérations du Rapporteur spécial, sur les divergences idéologiques (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 20), prêtent à confusion, surtout l'affirmation selon laquelle la théorie de l'Etat souverain, qui ne peut avoir deux personnalités différentes, n'a pas seulement la faveur des Etats socialistes, mais est également défendue par d'autres Etats. Pour M. Francis, ces divergences, bien que réelles, doivent être considérées comme plus conceptuelles qu'idéologiques. Cela étant, il est particulièrement préoccupé par le fait qu'en vertu de la loi des Etats-Unis d'Amérique, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, lorsque la représentation commerciale d'un Etat étranger a conclu un contrat avec un ressortissant des Etats-Unis qui subit par la suite un dommage, l'Etat étranger peut être poursuivi devant les tribunaux des Etats-Unis. Les répercussions pour tous les pays en développement sont considérables, notamment du point de vue des frais à supporter.

30. M. Francis ne peut souscrire à l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle la jurisprudence récente du Royaume-Uni va plus loin que la pratique des Etats-Unis (*ibid.*, par. 41), puisque la décision de la Chambre des lords dans l'affaire du «*I Congreso del Partido*» (1981) concerne des navires naviguant dans des eaux qui n'intéressent que le Royaume-Uni et n'aura donc pas une application très large. En revanche, la loi des Etats-Unis de 1976 expose les pays en développement aussi bien que les pays développés à toute une série de dispositions restrictives. Tous les pays ont, bien entendu, le droit de légiférer mais certains plus que d'autres, en ce sens que leur droit est renforcé par la force armée et la puissance diplomatique et financière.

31. Nul n'a le droit de dire comment l'Etat doit être organisé ou administré ni comment ses représentations doivent se comporter. Il faut donc que tous les pays, développés et en développement, prennent le temps de faire le point et se demandent s'ils vont bien dans la bonne direction. Le besoin s'en fait d'autant plus sentir que l'immunité absolue ne s'appuie sur aucune pratique judiciaire, comme le reconnaît le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 45). Tout projet de convention prévoyant qu'un Etat peut être traduit devant les tribunaux d'un autre pays alors qu'il a déjà dans ce pays une représentation capable d'ester en justice n'a guère de chance d'être ratifié. M. Francis est en faveur de l'immunité des Etats, mais il estime qu'il faut aussi prévoir des exceptions réalistes, à condition qu'elles soient équitables et que les pays ne soient pas mis au pied du mur par des dispositions législatives.

32. La préoccupation immédiate de M. Francis concernant le projet d'article 16 a trait au droit d'auteur. Beau-

coup de pays pauvres connaissent une véritable explosion culturelle, dont les diverses formes d'expression artistique ont besoin d'être protégées. C'est pourquoi, tout en étant en faveur d'une immunité assez étendue, M. Francis pense qu'une exception dans ce domaine serait souhaitable. Il n'y a pas de raison d'autoriser un Etat à faire ce qu'un individu n'a pas le droit de faire.

33. M. Francis croit comprendre que, pour M. Jagota, l'article 16 suppose que la législation d'un Etat défendeur en matière de nationalisation ou d'expropriation pourrait être soumise à l'examen de l'Etat du for. M. Francis a cependant l'impression qu'en vertu de ses lois d'expropriation, un Etat peut acquérir les droits conférés par le droit d'auteur ou par un brevet, que ces droits s'étendent alors à toutes atteintes commises à l'étranger et que c'est en partie dans cette idée que l'article 16 a été rédigé. Il serait inadmissible qu'un Etat conteste la validité de la loi en vigueur dans un Etat étranger. Si les pays en développement ont montré peu d'empressement à adhérer aux précédentes conventions sur le droit d'auteur, c'est principalement en raison des restrictions dont faisaient l'objet le matériel d'enseignement destiné aux établissements primaires, secondaires et autres, ainsi que le matériel de recherche technique.

34. M. Francis souscrit en principe aux dispositions du projet d'article 17. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 18, tout en étant partisan de l'immunité des Etats au sens large du terme, M. Francis admet qu'un Etat qui est actionnaire d'une société étrangère ou y participe directement d'une autre manière ne peut guère échapper à la juridiction locale. Si ses droits dans la société étrangère sont menacés, il fera probablement appel aux tribunaux de l'Etat où la société a son siège social et, de ce fait, sera inévitablement lié par ses obligations auprès d'eux. M. Francis estime donc que l'article 18 a sa place dans le projet et pense, comme le Rapporteur spécial, qu'un article distinct se justifie.

35. M. RAZAFINDRALAMBO relève qu'en analysant dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) les débats que la Sixième Commission de l'Assemblée générale a consacrés à la question à l'étude, le Rapporteur spécial note la persistance de divergences idéologiques quant à la personnalité, à la capacité et aux fonctions de l'Etat. Dans le même temps, le Rapporteur spécial rappelle que la CDI s'est efforcée de ne pas prendre parti dans ce genre de controverse inévitable, et il souligne que les solutions qu'il propose ne s'appuient sur aucune distinction entre droit socialiste et droit non socialiste, entre droit civil et «*common law*», ou autres classifications des systèmes juridiques. Il rappelle en outre que la Commission est parvenue à la conclusion que l'immunité des Etats est un principe général et ses limitations des exceptions à ce principe général (*ibid.*, par. 20 et 21).

36. Le Rapporteur spécial aurait pu en rester là, mais, après avoir étudié l'évolution juridique de la question, il exprime l'avis qu'il existe une tendance au renforcement marqué de la pratique restrictive de l'immunité. C'était rouvrir la controverse sur l'origine historique de la règle de l'immunité, relancer la querelle entre les tenants de l'immunité absolue et ceux de l'immunité restrictive — une nouvelle querelle des Anciens et des Modernes, dans laquelle les pays du vieux monde jouent, curieusement, le

rôle des Modernes, tandis que les jeunes pays défendent la thèse des Anciens.

37. Le Rapporteur spécial lui-même reconnaît que «de même qu'on ne peut dire qu'un système juridique particulier a adopté une pratique restrictive, on ne peut non plus inférer le contraire de la simple absence d'une pratique inverse» (*ibid.*, par. 28). M. Razafindralambo constate cependant que le Rapporteur spécial n'a pas tiré de ces prémisses les conclusions qui lui semblent s'imposer. En effet, si le Rapporteur spécial estime qu'un renforcement marqué de la pratique restrictive se manifeste depuis l'établissement de son cinquième rapport, c'est en partie parce qu'il constate l'absence de pratique judiciaire confirmant l'immunité absolue pendant la période qui s'est écoulée depuis (*ibid.*, par. 38 à 47). M. Razafindralambo croit que les observations pertinentes longuement développées à ce sujet par M. Ni (1835^e séance) donnent de manière convaincante la véritable signification de cette absence de pratique. En paraphrasant les assertions du Rapporteur spécial citées plus haut et en remplaçant simplement l'adjectif «absolue» par l'adjectif «restrictive», il serait possible d'affirmer qu'«il ne faut pas interpréter l'absence de pratique dans un Etat donné comme dénotant l'existence d'une pratique favorable à une immunité restrictive, alors qu'en réalité il n'a été pris nulle part de décision défendant une immunité quelconque des Etats». Ainsi formulée, cette assertion permet d'aboutir à une conclusion diamétralement opposée à celle du Rapporteur spécial.

38. M. Razafindralambo relève qu'il a été beaucoup question au cours du débat de l'intérêt des pays en développement. En fait, tout le problème des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens tourne autour d'intérêts économiques et financiers. S'il n'existe nulle part dans le tiers monde de pratique judiciaire à l'appui d'une immunité quelconque des Etats, c'est bien parce que l'ensemble des litiges relatifs aux interventions économiques, commerciales ou financières d'un Etat étranger ou d'une société étrangère dans un Etat en développement échappe complètement à la compétence des juridictions internes de ce dernier. Dans les relations économiques ou financières internationales modernes, il existe deux catégories de partenaires: d'un côté, les exportateurs ou fournisseurs de biens, d'investissements, de crédits ou de technologies — c'est-à-dire en fait les pays industrialisés — et, de l'autre, les receveurs ou importateurs de ces mêmes produits, qui se trouvent tous être des pays du tiers monde. Ceux-ci sont toujours en position de demandeurs parce qu'ils sont économiquement faibles. Pour promouvoir leur développement économique, ils ont besoin de leurs partenaires et ils subissent les conditions qui leur sont imposées, dont en premier lieu les clauses d'attribution de juridiction, ou les clauses compromissaires d'arbitrage. Ils sont toujours tenus d'accepter, bon gré mal gré, une clause explicite de règlement des litiges par un tiers, ou même parfois par la juridiction de l'Etat exportateur. Cette situation se traduit par une renonciation à l'immunité juridictionnelle, qui explique l'absence de pratique judiciaire en matière d'immunité juridictionnelle dans les pays du tiers monde.

39. Il existe aussi, comme M. Reuter (*ibid.*) l'a souligné à juste titre, une cause psychologique bien réelle qu'il faut mettre en lumière pour bien comprendre les données du problème: c'est la méfiance envers les tribunaux étrangers

en général, et les tribunaux des pays jeunes en particulier. Force est de reconnaître que les juges de ces tribunaux n'inspirent, à tort ou à raison, qu'une confiance limitée aux investisseurs européens, qui ne leur confient pas volontiers l'examen de litiges portant sur des enjeux financiers importants et mettant en cause les intérêts d'une société étrangère, et encore moins ceux d'une entité publique étrangère. Il est vrai que cette méfiance n'est pas toujours à sens unique et qu'un Etat du tiers monde répugne à l'occasion à se présenter devant la juridiction d'un pays développé.

40. Quoi qu'il en soit, il apparaît vain de fonder les travaux en la matière sur la pratique des Etats, soit parce qu'elle est fragmentaire — il s'agit bien souvent de la pratique de quelques grands Etats seulement — soit parce qu'elle est inexistante. Il serait plus sage de conclure, comme le Rapporteur spécial, que «le principe de l'immunité des Etats doit être défendu, mais il faut étudier plusieurs secteurs précis pour déterminer sa portée exacte, son applicabilité ou les conditions qui doivent limiter son application» (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 29).

41. En ce qui concerne le projet d'article 16, la question se pose de savoir si un Etat peut déposer un brevet ou un autre droit de propriété intellectuelle et si, d'autre part, il peut être accusé de ne pas respecter un droit de ce genre appartenant à un tiers. La réponse affirmative à cette question ne fait plus de doute depuis les explications très instructives données au cours du débat, en particulier par M. Reuter (1835^e séance). Il reste à savoir si le projet d'article lui-même est viable et s'il présente un intérêt quelconque pour les différents pays, ou au contraire s'il est inutile, voire nuisible.

42. Pour répondre à cette question, il faut en examiner successivement les deux paragraphes, puisqu'ils traitent de deux situations tout à fait distinctes. Le paragraphe 1 concerne le cas où l'Etat lui-même a déposé un brevet ou un autre droit de propriété intellectuelle ou industrielle, ou encore utilise un nom commercial ou une raison sociale, et où une procédure est introduite sur le droit d'utiliser de tels droits. Si l'Etat a eu la volonté de faire des démarches pour obtenir la protection de l'Etat du dépôt, on ne voit pas *a priori* pourquoi il n'accepterait pas la juridiction de cet Etat. C'est ce que le Rapporteur spécial explique fort bien dans son rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 78). Comme M. Balanda l'a souligné (1835^e séance), dès lors que le droit d'utiliser un brevet, par exemple, est exercé dans les limites du territoire de l'Etat du dépôt du brevet, tout litige relatif à ce droit devrait relever de la compétence des tribunaux de cet Etat. L'Etat titulaire du droit peut d'ailleurs être demandeur, s'il veut faire valoir ce droit contre un tiers, et, de ce fait, il semble qu'il renonce implicitement à son immunité. Il n'y a pas là de difficulté insurmontable. La difficulté vient de ce que l'Etat peut être défendeur. C'est d'ailleurs la possibilité d'assigner l'Etat en justice qui pose le problème du maintien du paragraphe 1 de l'article 16. La solution proposée par M. Jagota est sans doute séduisante, mais en théorie seulement. En effet, M. Razafindralambo craint qu'elle n'aille à l'encontre des dispositions internationales en vigueur en matière de propriété industrielle ou intellectuelle. Faut-il alors s'en remettre aux législations internes à cet égard? Ce serait multiplier les conflits. En définitive, M. Razafindralambo serait enclin à accepter une disposition relative à l'except-

tion à l'immunité en matière de brevets, à condition que la portée de l'enregistrement soit nettement définie.

43. Le paragraphe 2 de l'article 16 soulève encore plus de doutes. Il vise le cas où un tiers — personne privée ou publique — titulaire d'un brevet ou d'un autre droit analogue traduit en justice un Etat, dans un autre Etat, pour non-respect de son droit. L'Etat ainsi accusé ne pourrait pas se prévaloir de son immunité de juridiction. De l'avis de M. Razafindralambo, ce serait aller trop loin dans la voie de l'exception au principe de l'immunité. Certes, il existe des conventions internationales qui protègent la propriété intellectuelle, comme la Convention universelle de 1971 sur le droit d'auteur¹⁰. Mais peu de pays du tiers monde ont ratifié ces instruments, pour des raisons compréhensibles. Ce qui est grave, c'est qu'en vertu d'une disposition comme celle qui figure au paragraphe 2, un Etat quelconque pourrait se voir citer devant le tribunal d'un autre Etat parce qu'un tiers quelconque l'accuserait de ne pas respecter un brevet ou un autre droit de propriété intellectuelle ou industrielle dont ce tiers serait titulaire. Cette situation risque de se multiplier en raison des nationalisations. Si l'accusation est sans fondement, l'Etat injustement accusé, s'il ne peut invoquer l'immunité de juridiction, serait traîné devant une juridiction étrangère, avec toutes les conséquences qu'un tel procès impliquerait pour lui sur le plan moral et, surtout, financier. Les objections que le chef Akinjide et que M. Ouchakov ont soulevées (1834^e séance) à ces dispositions semblent parfaitement justifiées, et M. Razafindralambo se déclare favorable à la suppression du paragraphe 2.

44. En ce qui concerne l'article 17, la question se pose aussi de savoir s'il a sa place dans le projet d'articles. On ne peut sérieusement contester le bien-fondé du principe — excellentement exposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add. 1 et 2, par. 86) — selon lequel l'Etat a le pouvoir d'imposer toute personne physique ou morale, privée ou publique, en vertu du lien territorial. Toutefois, si l'on considère qu'aux termes du paragraphe 2 de cet article toute la matière des saisies des locaux diplomatiques ou consulaires ou autres biens appartenant à l'Etat bénéficiant d'une protection internationale ne constitue pas une exception à l'immunité de l'Etat, et que les alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 se réfèrent à des impositions au titre d'activités commerciales qui, de l'avis de M. Razafindralambo, peuvent être couvertes par l'exception à l'immunité prévue à l'article 12, à condition d'interpréter très largement la notion du contrat commercial visée à l'alinéa *g* du paragraphe 1 de l'article 2, on ne voit pas très bien ce qui reste de l'article 17. La taxe sur la valeur ajoutée n'est pas perçue dans beaucoup de pays sur les biens destinés à l'exportation, alors qu'elle profite en général aux étrangers. Les droits de douane ne sont habituellement pas dus par des personnes morales publiques, en vertu soit d'une franchise, soit d'une admission temporaire. Quant aux droits de timbres ou d'enregistrement, ils ne sont pas dus par les Etats étrangers, du moins dans des pays comme Madagascar, dont le code d'enregistrement et du timbre est analogue au code français. Il n'est donc pas étonnant que le Rapporteur spécial lui-même n'ait accordé, selon ses propres termes, qu'un intérêt marginal à une disposition expresse en la

matière (*ibid.*, par. 88). Il convient d'ajouter cependant qu'en matière d'imposition une procédure peut être engagée devant les tribunaux internes, soit à la suite d'un recours infructueux devant les autorités compétentes, soit même sur une plainte éventuelle de la Direction des impôts et des douanes. Mais comme il a été souligné au cours du débat, un litige de ce genre a des chances d'être réglé au niveau des chancelleries. L'article 17 ne paraît donc pas vraiment indispensable.

45. L'article 18, en revanche, paraît avoir sa place dans le projet d'articles. De l'avis de M. Razafindralambo, cette disposition repose sur le même fondement juridique que l'article 16. Dans les deux cas, il s'agit de biens incorporels, dont la possession implique de la part de l'Etat la volonté implicite de se soumettre à la juridiction de l'Etat auquel le bien en question est juridiquement rattaché. L'article 18 concerne des parts sociales — ou actions — d'une société qui peut être de caractère commercial, sous réserve que celle-ci réunisse les conditions prévues aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1. Comme le Rapporteur spécial l'a fort justement souligné, le tribunal de l'Etat du for est le seul *forum conveniens* (*ibid.*, par. 109).

46. M. Razafindralambo souhaiterait avoir quelques éclaircissements sur des points de détail. Premièrement, il ne voit pas la nécessité d'établir une distinction entre une société en participation et une société dotée de la personnalité juridique dans le cas de poursuites en justice. Deuxièmement, la notion de contrôle risque de soulever des problèmes, car il peut s'agir de simples contrôles juridiques, alors que le contrôle économique ou financier est souvent plus réel.

47. M. Razafindralambo juge le paragraphe 2 de l'article 18 parfaitement justifié, les «dispositions... convenues par écrit» qui y sont requises semblent se référer aux clauses compromissaires, aux compromis d'arbitrage ou aux autres clauses attributives de juridiction. Il se réserve le droit de suggérer en temps utile des modifications de pure forme au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 heures.

1837^e SÉANCE

Vendredi 8 juin 1984, à 10 h 5

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : M. Balanda, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul.

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 943, p. 179.