

Document:-  
**A/CN.4/SR.1837**

**Compte rendu analytique de la 1837e 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>)*

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'auteur<sup>10</sup>. 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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.

<sup>10</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 943, p. 179.

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens**  
(suite) [A/CN.4/363 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/371<sup>2</sup>,  
A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>3</sup>, 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 SPÉCIAL<sup>4</sup> (suite)

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

ARTICLE 17 (Obligations fiscales et droits de douane) et

ARTICLE 18 (Participation à des sociétés en qualité d'ac-  
tionnaire ou d'associé)<sup>5</sup> [suite]

1. M. McCaffrey tient à insister sur la constatation déjà faite par sir Ian Sinclair (1834<sup>e</sup> séance): la proposition selon laquelle le droit international contiendrait une règle spécifiant l'immunité absolue d'un Etat à l'égard de la juridiction d'un autre Etat n'a aucun fondement historique. M. McCaffrey se bornera à citer une seule source à l'appui de cette affirmation: la décision rendue en 1812 dans *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others*<sup>6</sup>, où le Chief Justice Marshall de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique a considéré que toute exemption de la juridiction territoriale d'un Etat devait nécessairement dériver du consentement du souverain du territoire, consentement qui pouvait être exprès ou tacite. Cette autorisation tacite, accordée à un Etat, de pénétrer sur le territoire d'un autre Etat ou d'entrer en relations avec celui-ci constituait, selon le Chief Justice Marshall, une «autorisation implicite», c'est-à-dire une autorisation révocable sur préavis en bonne et due forme donné par l'Etat territorial. La thèse d'une règle de l'immunité absolue de juridiction qui aurait toujours existé n'est donc pas fondée dans la pratique; elle est tout aussi insoutenable en théorie, car

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> 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<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 37; c) art. 3: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37; d) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv.; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv.

*Troisième partie* du projet: h) art. 11: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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.

<sup>5</sup> Pour les textes, voir 1833<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>6</sup> Voir 1835<sup>e</sup> séance, note 7.

l'argumentation selon laquelle l'immunité absolue serait le corollaire indispensable de l'égalité souveraine des Etats ne saurait résister à un examen approfondi: dès lors que les Etats A et B sont égaux, comment l'Etat A pourrait-il agir impunément sur le territoire de l'Etat B si ce n'est avec le consentement de celui-ci? Dans l'affaire considérée, le Chief Justice Marshall avait ajouté que toute exception à l'autorité pleine et entière d'une nation, sur son propre territoire, devait nécessairement avoir son origine dans le consentement de cette nation elle-même et ne saurait légitimement découler d'une autre source. Ces paroles sont aussi vraies en 1984 qu'elles l'étaient en 1812, et M. McCaffrey ne saurait, par conséquent, souscrire à l'avis de M. Jagota (1836<sup>e</sup> séance) selon lequel l'immunité de l'Etat est une exception à la souveraineté territoriale.

2. L'arrêt rendu dans *The Schooner «Exchange»* montre par ailleurs qu'en vertu de la doctrine de l'égalité souveraine des Etats un Etat n'échappe pas totalement au pouvoir juridictionnel d'un autre Etat, du moins en ce qui concerne les activités menées ou les effets produits sur le territoire de cet autre Etat. La situation est plutôt la suivante: toute immunité de juridiction doit être nécessairement fondée sur le consentement de l'Etat du for, et ce consentement sera, à son tour, nécessairement limité quant aux fins en vue desquelles il est donné. La conclusion inéluctable semble être que l'immunité juridictionnelle des Etats doit être envisagée en termes fonctionnels; et c'est pourquoi les expressions «théorie absolue» et «théorie restrictive» n'aident guère à comprendre pourquoi les Etats sont exempts de la juridiction d'autres Etats dans certaines circonstances, mais non dans d'autres. Une difficulté fondamentale de l'expression «immunité absolue» tient au fait qu'en droit l'absolu est rare, si tant est qu'il existe. Il suffit de se reporter à la pratique universelle du refus de l'immunité sur la base de la réciprocité pour comprendre que l'immunité «absolue» ne l'est jamais vraiment.

3. D'aucuns ont donné à entendre que la théorie fonctionnelle de l'immunité était reconnue uniquement en Europe et en Amérique du Nord. Mais, il ressort à l'évidence du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) que des Etats comme Singapour, le Pakistan, l'Australie et la Malaisie ont adopté une pratique analogue. Qui plus est, le Comité juridique interaméricain, organe composé principalement de juristes d'Amérique du Sud, a adopté en 1983 un projet de convention<sup>7</sup> reconnaissant que l'immunité des Etats n'existe pas dans un certain nombre de cas, cependant que le Comité d'étude international de l'Association de droit international, qui a élaboré en 1982 le projet de convention de Montréal sur l'immunité des Etats<sup>8</sup>, était composé d'experts non seulement d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord, mais aussi d'Egypte, du Japon, du Pakistan, des Philippines, de Pologne, de l'URSS, de Yougoslavie et de Zambie<sup>9</sup>. Il est difficile de soutenir que seuls les Etats occidentaux industrialisés analysent l'immunité juridic-

<sup>7</sup> Voir OEA/Ser. G — CP/doc. 1352/83, du 30 mars 1983. Voir aussi *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXII, n° 2, mars 1983, p. 292.

<sup>8</sup> Voir ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 5.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 325.

tionnelle des Etats en termes fonctionnels alors qu'un large éventail de pays font de même et que toutes les législations nouvelles adoptent une approche fonctionnelle sous une forme ou sous une autre.

4. A ce propos, M. McCaffrey tient à dissiper les craintes que M. Francis a exprimées (1836<sup>e</sup> séance) au sujet de la loi des Etats-Unis d'Amérique, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*. Pour qu'un ressortissant des Etats-Unis puisse intenter une action en responsabilité devant les tribunaux américains, il faut — en vertu de l'article 1605, par. a, al. 5, de ladite loi — que le délit ait été commis aux Etats-Unis mêmes. De même, s'agissant d'activités commerciales, un lien direct doit exister avec les Etats-Unis — en vertu de l'article 1605, par. a, al. 2, de cette loi.

5. En ce qui concerne la question de la réciprocité, M. McCaffrey note que dans son rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 39 et suiv.), le Rapporteur spécial signale le «renforcement marqué de la pratique restrictive» en précisant que la réciprocité entraînera inévitablement un élargissement de l'approche fonctionnelle de l'immunité de juridiction. Etant donné qu'un nombre croissant d'Etats autorisent leurs tribunaux à exercer leur juridiction sur des Etats étrangers dans certaines catégories d'affaires, voire le leur ordonnent, il s'ensuit automatiquement, semble-t-il, que les Etats qui fondent le contrôle de l'immunité sur la réciprocité refuseront l'immunité dans un nombre d'affaires en progression correspondante. En d'autres termes, attendu que des Etats comme la Hongrie, l'Inde, la Pologne et l'URSS accordent l'immunité de juridiction à l'égard de leurs tribunaux sur la base de la réciprocité, il semble inévitable, en raison de l'interdépendance croissante du monde, jointe à la prédominance grandissante de l'approche fonctionnelle, que le nombre des affaires où ces Etats refuseront l'immunité ne cessera de progresser.

6. Dans ce contexte général, M. McCaffrey n'a en principe pas d'objections aux projets d'articles 16 à 18, dont le contenu est traité dans la rubrique des activités commerciales de la loi des Etats-Unis, *Foreign Sovereign Immunities Act*. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport (*ibid.*, par. 56 et 57), l'article 16 découle logiquement des articles 12 et 15. S'agissant de l'article 12, la définition du «contrat commercial» donnée au paragraphe 1, al. g, iii, de l'article 2 peut être interprétée comme couvrant l'objet de l'article 16; ce dernier est toutefois plus proche de l'article 15 dans la mesure où les brevets, les marques de fabrique ou de commerce et les autres objets de propriété intellectuelle sont en fait des droits de propriété conférés par un Etat à l'inventeur ou au fabricant. En octroyant ce droit, l'Etat témoigne par là qu'il adopte une politique énergique d'encouragement des innovations et des investissements de main-d'œuvre et de capitaux. Cette politique serait mise en échec s'il suffisait, par exemple, pour la contourner, de faire fabriquer un article, breveté par la société A dans l'Etat X, par une autre société appartenant à l'Etat Y, et de le vendre dans l'Etat X au mépris du brevet dont la société A est titulaire. Comme le Chief Justice Marshall l'avait jugé dans *The Schooner «Exchange»*, l'autorisation implicite en vertu de laquelle l'Etat étranger agit sur le territoire de l'Etat du for ou intervient dans ses activités commerciales ne saurait jamais être interprétée comme accordant une telle exemption à l'égard de la juridiction de cet Etat.

7. Quant à la préoccupation exprimée par M. Jagota (1836<sup>e</sup> séance), deux situations hypothétiques permettent de montrer pourquoi l'article 16 ne semble pas poser problème. En supposant, premièrement, que deux Etats, X et Y, ne sont parties à aucun accord multilatéral ou bilatéral relatif à des brevets et que la société A, constituée conformément à la législation de l'Etat X, fasse breveter un produit dans cet Etat X; en supposant en outre que la société B, constituée conformément à la législation de l'Etat Y, fasse breveter le même produit ou un produit analogue dans l'Etat Y, et que l'Etat Y nationalise alors la société B et son brevet et cherche à vendre le produit breveté dans l'Etat X, il ressort à l'évidence que la société B ne saurait agir de la sorte et qu'il ne serait pas non plus raisonnable d'autoriser l'Etat Y à se soustraire aux objections que la société A pourrait élever devant les tribunaux de l'Etat X. La Cour suprême d'Autriche s'est prononcée dans ce sens dans l'affaire *Dralle c. République de Tchécoslovaquie* (1950), où elle a jugé, dans un avis fort bien motivé, que ce qu'une société privée ne pouvait faire, un Etat étranger ne pouvait pas le faire non plus (A/CN.4/376 et Add. 1 et 2, par. 65).

8. En supposant, deuxièmement, que la société A, constituée conformément à la législation de l'Etat X, ait enregistré un brevet dans l'Etat X et aussi dans l'Etat Y, vers lequel la société A exporte son produit; en supposant en outre que l'Etat X nationalise la société A, puis demande aux autorités de l'Etat Y de délivrer ou d'enregistrer une nouvelle fois, dans l'Etat Y, ledit brevet au nom de l'Etat X, il s'ensuit que si l'office des brevets de l'Etat Y refuse de délivrer une nouvelle fois le brevet et que l'Etat X tienne à contester ce refus, il peut faire appel de la décision prise par l'office des brevets de l'Etat Y. L'Etat X sera alors demandeur et renoncera à l'immunité, comme il est prévu dans le projet d'article 9. Si l'office des brevets de l'Etat Y délivre effectivement le brevet une nouvelle fois, la société A pourra probablement faire appel. Dans tout appel de ce genre, voire dans toute action initiale intentée par la société A pour non-respect de brevet, la question de la validité de la nationalisation opérée par l'Etat X pourrait être soulevée. Tel est le sujet de préoccupation de M. Jagota mais M. McCaffrey, quant à lui, interprète l'article 16 comme ne traitant pas la question de savoir si un Etat peut examiner la validité d'une nationalisation opérée par un autre Etat. Cette question, que la Cour suprême d'Autriche a étudiée dans l'affaire *Dralle*, a été traitée dans certains Etats comme une question d'immunité souveraine ou d'«acte de gouvernement» (*act of State*); il importe toutefois de ne pas confondre cette question, qui peut se poser dans des situations extrêmement diverses, avec celle entièrement distincte visée par l'article 16, qui ne semble pas soulever de difficulté s'agissant de l'examen de la validité d'une nationalisation opérée par un Etat étranger.

9. D'ailleurs, dans *The Schooner «Exchange»*, le Chief Justice Marshall avait aussi déclaré qu'«Un prince, lorsqu'il acquiert des biens privés dans un pays étranger, peut être considéré comme [...] assumant le caractère d'une personne privée.» Il ne voulait aucunement donner à entendre par là qu'il n'existe aucune différence entre l'immunité du souverain, d'une part, et celle de l'Etat, d'autre part — distinction en faveur de laquelle peut militer le principe de l'immunité *ratione personae* des souverains étrangers. L'affaire du *Schooner «Exchange»* a toutefois montré de

bonne heure que même le souverain n'échappe pas à la juridiction d'autres Etats si lui-même, ou *a fortiori* un Etat, acquiert des biens privés dans un pays étranger.

10. M. McCaffrey voudrait rassurer le chef Akinjide : l'article 16 ne portera aucunement atteinte à la capacité qu'ont les pays de décider de la mesure dans laquelle ils souhaitent accorder les droits prévus dans l'article. En fait, il permettra aux Etats de faire exactement ce que, de l'avis du chef Akinjide (1834<sup>e</sup> séance), ils devraient être autorisés à faire, à savoir réglementer la question dans le cadre d'accords bilatéraux et du droit interne. Si par exemple un Etat décide de ne pas adhérer à une convention sur les droits d'auteur, aucune disposition de l'article 16 ne l'empêchera de reproduire des ouvrages qui sont protégés par de tels droits dans d'autres Etats, et de vendre ou de diffuser ces ouvrages sur son propre territoire. En revanche, il ne sera pas autorisé à reproduire un ouvrage protégé par le droit d'auteur dans un autre Etat et à le vendre dans cet autre Etat, à moins de se soumettre à la juridiction des tribunaux de cet Etat. M. McCaffrey ne relève donc dans l'article 16 rien qui puisse nuire aux intérêts des pays en développement, lesquels, en tout état de cause, sont aussi bénéficiaires en vertu de l'article.

11. Le Rapporteur spécial signale dans son rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 51) que l'article 16 regroupe trois catégories de propriété intellectuelle ou industrielle; peut-être pourrait-on simplifier le libellé de l'article en citant ces trois catégories et en les définissant. Les deux paragraphes de l'article sont essentiels. Le paragraphe 1 a trait à la détermination du droit en cause lors d'une procédure qui pourrait être engagée par l'Etat titulaire du droit ou par une autre partie. Dans les deux cas, l'intérêt de l'Etat étranger risque d'être affecté virtuellement. Le paragraphe 2 vise une situation où l'Etat étranger est présumé ne pas avoir respecté ledit droit sur le territoire de l'Etat du for, qui est l'Etat ayant accordé ce droit. Dans ce cas, la compétence de ce dernier Etat, pour ce qui est de déterminer le droit de propriété, ne saurait être mise en doute. Enfin, il faut veiller à rédiger l'article dans des termes suffisamment généraux pour couvrir les technologies nouvelles, par exemple les matériels et logiciels de traitement de l'information.

12. En ce qui concerne l'article 17, il importe de préciser, premièrement, que le projet d'articles n'affecte pas les immunités existantes reconnues aux locaux diplomatiques et analogues et, deuxièmement, que les Etats ne jouissent normalement d'aucune immunité juridictionnelle en matière d'obligations fiscales et de droits de douane afférents à des activités commerciales. Le premier principe est formulé au paragraphe 2 et le deuxième au paragraphe 1. M. McCaffrey considère néanmoins, comme M. Ogiso (1834<sup>e</sup> séance), qu'on pourrait simplifier le libellé sans pour autant nuire à la clarté.

13. L'article 18 se borne apparemment à stipuler que — dès lors qu'un Etat devient membre d'une organisation commerciale qui compte aussi des personnes ou des entités privées au nombre de ses membres — le prix qu'il doit acquitter pour être admis consiste en fait à consentir à ne pas revendiquer l'immunité dans une procédure concernant la détermination de ses droits et obligations de membre de l'organisation. Cette disposition est, bien entendu, parfaitement justifiée, car, à défaut, il faudrait adopter une

loi stipulant que les Etats ne sauraient être membres d'organisations commerciales. En d'autres termes, l'article 18 se borne à dire que, lorsqu'il investit dans une organisation commerciale ou participe à sa gestion dans un autre pays, un Etat ne saurait avoir le beurre et l'argent du beurre. Il pourrait difficilement en aller autrement: une règle d'immunité serait non seulement préjudiciable aux organisations elles-mêmes, mais nuirait aussi à l'application et à l'exécution des règlements qui régissent les modalités selon lesquelles ces sociétés fonctionnent. L'article 18 est donc un élément logique et indispensable du projet.

14. M. PIRZADA, se référant à certaines décisions judiciaires rendues dans des affaires dans lesquelles le Pakistan était partie, dit que, bien que l'immunité souveraine invoquée comme moyen de défense l'ait en définitive emporté à la Chambre des lords dans la célèbre affaire *Nizam of Hyderabad and State of Hyderabad c. Jung and others* (1956)<sup>10</sup>, une clause avait été ajoutée, selon laquelle la banque n'était pas tenue de débloquer les fonds tant que les parties n'auraient pas établi leurs droits. Des millions de livres sterling ont été bloqués de ce fait pendant plus de trente ans. L'Inde et le Pakistan sont heureusement parvenus à un accord amiable, mais les sommes en question n'ont toujours pas été récupérées auprès de la banque. C'est à la lumière de cette expérience coûteuse et sur la base de la réciprocité que l'ordonnance sur l'immunité des Etats, *State Immunity Ordinance*, modelée sur la législation du Royaume-Uni, a été promulguée au Pakistan en 1981 (v. A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 71).

15. Dans l'affaire *The Secretary of State of the United States of America c. Messrs. Gammon-Layton* (1971)<sup>11</sup>, la Haute Cour de Karachi a rejeté l'argument d'immunité souveraine et confirmé la sentence arbitrale. Dans un autre arbitrage découlant d'une plainte déposée contre le Gouvernement de Sri Lanka pour rupture de contrat, une divergence d'opinions est apparue entre les arbitres et la question a été soumise à un surarbitre, qui a rejeté la thèse soutenue par le Gouvernement de Sri Lanka, à savoir que la transaction n'était pas de nature commerciale du fait que le riz, objet du contrat, était importé pour remédier à une pénurie aiguë dans l'ensemble du pays. Le surarbitre a accordé une somme symbolique que le fournisseur a finalement acceptée. Mais la Haute Cour n'a pas tranché la question de savoir si l'immunité souveraine pouvait être invoquée en l'espèce. Dans l'affaire *A. M. Qureshi c. Union of Soviet Socialist Republics and another* (1981)<sup>12</sup>, la Cour suprême du Pakistan a posé en principe que l'immunité souveraine ne s'étendait pas aux transactions commerciales et a renvoyé l'affaire devant la Haute Cour. En l'espèce, l'Union soviétique a volontairement payé tous les frais du plaignant. M. Pirzada avait participé à ces trois affaires en qualité d'avocat.

16. M. Pirzada note que, dans son sixième rapport, le Rapporteur spécial se réfère à propos du «renforcement marqué de la pratique restrictive» (*ibid.*, par. 39 à 47) aux affaires *Birch Shipping Corporation c. Embassy of the United Republic of Tanzania* (1980), «*I Congreso del Partido*» (1981), et *National Iranian Oil Company* (1983) dans

<sup>10</sup> Royaume-Uni, *The Law Reports, Chancery Division*, 1957, p. 185.

<sup>11</sup> *All Pakistan Legal Decisions*, Lahore, vol. XXIII, 1971, p. 314.

<sup>12</sup> *Ibid.*, vol. XXXIII, 1981, p. 377.

laquelle la Cour constitutionnelle fédérale de la République fédérale d'Allemagne a autorisé la saisie des biens d'un Etat souverain étranger, ainsi qu'aux affaires dans lesquelles les tribunaux italiens ont confirmé la saisie des comptes en banque d'ambassades pour le paiement de prestations de sécurité sociale et autres émoluments dus en vertu d'un contrat de travail. L'ordonnance pakistanaise sur l'immunité des Etats reconnaît en son article 3 l'immunité de juridiction des Etats, mais y apporte ensuite certaines exceptions, dont trois sont couvertes jusqu'à un certain point par les projets d'articles 16, 17 et 18. En vertu de l'article 13 de l'ordonnance, l'Etat bénéficie d'une grande latitude même pour ce qui est de ses activités commerciales, qui sont exemptes d'un certain nombre de procédures. L'article 14 stipule qu'aucune peine ne peut être imposée à l'Etat et qu'aucune saisie, mise en demeure ou exécution ne peut être ordonnée contre lui. L'article 15 dispose qu'une entité distincte sera également exemptée de poursuites devant les tribunaux si elle agit dans l'exercice de l'autorité souveraine et l'article 16, la disposition la plus importante, stipule que le gouvernement fédéral peut accorder l'immunité dans certains cas.

17. Il est significatif que, dans leur rapport sur la réunion qu'ils ont tenue à New York en novembre 1983, les conseillers juridiques du Comité juridique consultatif afro-asiatique aient considéré qu'il serait vain, dans l'état actuel du développement du droit, d'envisager l'application de la doctrine de l'immunité souveraine sous sa forme traditionnelle, mais que si l'on passait l'immunité au crible de la doctrine restrictive, il semblerait cependant que certaines dispositions de la loi des Etats-Unis d'Amérique, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, et, en particulier, leur interprétation judiciaire allaient bien au-delà de ce que l'on pouvait légitimement attendre de la communauté internationale qu'elle acceptât. Ils faisaient observer ensuite qu'une doctrine restrictive de l'immunité souveraine pouvait fort bien se justifier dans le contexte moderne, eu égard en particulier aux activités multiples des Etats dans le secteur du commerce international, et qu'il ne serait pas raisonnable d'escompter l'immunité pour des activités de caractère purement commercial, au sens véritable du terme. Ils estimaient néanmoins souhaitable que la doctrine restrictive elle-même ait des limites, car aucun Etat n'avait, sous couvert d'appliquer une doctrine restrictive, le droit ou la compétence d'empiéter sur la juridiction d'autres Etats.

18. Le rapport contenait plusieurs suggestions, dont une sur l'arbitrage et une autre sur la possibilité pour les pays membres d'adopter dans leur législation, à titre de réciprocité, une restriction de l'immunité à l'égard des Etats étrangers dont la législation prévoit cette même restriction. La Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques envisage une telle solution. La législation en question disposerait qu'un gouvernement étranger ne peut être actionné en justice sans le consentement du gouvernement du for. Une autre question évoquée dans le rapport était l'énormité des frais afférents aux procès dans lesquels l'immunité souveraine est invoquée comme moyen de défense. A cet égard, la décision rendue par la Chambre des lords dans l'affaire *Alcom Ltd. c. Republic of Colombia* (1984)<sup>13</sup>

de mettre à la charge des parties leurs dépens, qui dépassaient le montant de la demande proprement dite, en est un bon exemple. Il faudrait étudier à ce sujet les suggestions constructives du Rapporteur spécial. M. Ni (1835<sup>e</sup> séance) a pour sa part fait ressortir à juste titre que, si des activités commerciales sont menées par un organisme agissant en tant qu'entité indépendante, l'Etat étranger concerné ne doit pas être entraîné dans un procès en qualité de codéfendeur.

19. Pour ce qui est du projet d'article 16, il faut tenir pleinement compte des remarques intéressantes formulées par le chef Akinjide (1834<sup>e</sup> séance) sur la très grande disparité existant entre pays développés et pays en développement en matière de propriété intellectuelle et sur les effets préjudiciables des dispositions proposées pour les pays en développement. De plus, l'article 16 va même au-delà du libellé de l'article 7 de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978* (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 70), et semble similaire à l'article 8 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (*ibid.*, par. 73). La mention des droits appartenant à un tiers et d'un droit «qui est protégé d'une autre manière dans un autre Etat» créerait manifestement de sérieuses complications. Les critiques émises par M. Jagota (1836<sup>e</sup> séance) à l'égard de cet article sont elles aussi fort pertinentes. Les tribunaux d'un autre Etat ne devraient pas avoir compétence pour examiner la question de la validité de la législation de l'Etat concerné sur l'acquisition, la réquisition ou d'autres formes d'expropriation. La Commission devrait, de même, tirer parti de l'expérience et des connaissances spécialisées de la CNUCED et d'autres organes compétents.

20. Le projet d'article 17 appelle lui aussi un réexamen. L'alinéa *a* du paragraphe 1 semble inspiré de l'article 11 de la loi du Royaume-Uni, qui s'applique seulement aux activités commerciales. Il faudrait donc mentionner expressément les activités commerciales à l'alinéa *a*, ainsi qu'on l'a déjà fait aux alinéas *c* et *d*. On pourrait supprimer l'alinéa *b*, de même que le paragraphe 2, car la mention de certaines mesures d'exécution précises pourrait amener des difficultés d'interprétation; on pourrait conclure à tort que d'autres mesures et recours qui n'y sont pas spécifiés peuvent être utilisés à l'encontre de locaux diplomatiques ou consulaires.

21. Le projet d'article 18 est acceptable pour l'essentiel. On peut trouver le fondement de cet article dans les affaires empruntées à la pratique judiciaire indienne antérieure à l'indépendance, quand le sous-continent avait plusieurs «Etats indigènes» gouvernés par des maharajahs et des nababs. En vertu des dispositions de droit écrit en vigueur à l'époque, ces Etats et leurs gouvernants bénéficiaient de l'immunité souveraine. Dans l'affaire *Gaekwar of Baroda State Railways*<sup>14</sup>, le Conseil privé a confirmé l'exception d'immunité, les chemins de fer appartenant au Maharajah de Baroda. En revanche, lors de la liquidation d'une société où la majorité des actions étaient détenues par le souverain, la Haute Cour a refusé l'immunité parce que la société avait une personnalité distincte de celle de ses membres.

<sup>13</sup> Voir 1833<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>14</sup> *Gaekwar of Baroda State Railways c. Hafiz Habib-ul-Haq and others* (1938) [*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, Londres, 1942, vol. 9, affaire n° 78, p. 233].

L'article 18 s'applique *prima facie* aux organes créés à des fins commerciales. Afin de dissiper tous les doutes à cet égard, il convient de souligner que l'article ne s'appliquera pas aux organes culturels ni aux organes qui, dans le droit indien ou pakistanais des sociétés, sont, par exemple, des «associations à but non lucratif». On apaisera peut-être ainsi les craintes que l'on pourrait avoir au sujet d'organes comme le Comité consultatif juridique africano-asiatique. Il est évident que les articles 16 à 18 demandent à être révisés à la lumière de la discussion.

22. M. LACLETA MUÑOZ, se référant à la section du rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 2 à 18) consacrée à la récapitulation des projets d'articles déjà présentés, rappelle qu'il est de ceux qui ont émis des réserves à propos du paragraphe 2 de l'article 6 et, partant, de l'article 7 qui lui est lié, textes que la Commission a adoptés à titre provisoire.

23. La question des divergences idéologiques quant à la personnalité, à la capacité et aux fonctions de l'Etat est fondamentale, et la solution proposée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 22), qui est peut-être la seule possible, mérite l'attention. Aux tenants de l'unicité de la personnalité juridique, ou plutôt de la capacité juridique, de l'Etat, doté au regard du droit international public de tous les attributs que lui confère sa qualité de souverain et auxquels il ne peut renoncer que de sa propre volonté, s'opposent les tenants de la dualité. M. Lacleta Muñoz appartient à cette dernière catégorie. A son avis, en effet, lorsqu'un Etat agit en tant que sujet de droit dans le cadre d'un ordre juridique interne donné — celui qui est en vigueur à l'intérieur de son territoire ou celui qui l'est à l'intérieur du territoire d'autres Etats —, cet Etat n'est pas protégé par l'immunité de juridiction, du moins pas toujours.

24. Or, le problème de cette dualité a été résolu il y a une cinquantaine d'années déjà. Les Etats qui ont entrepris d'exercer des activités qui, dans d'autres systèmes, relèvent d'entités privées, de sujets de droit privé, n'ont fait que confier — du moins dans le cadre de leurs relations extérieures — ces activités à d'autres entités qui, tout en étant contrôlées, possédées ou dirigées par eux, ont une personnalité distincte et peuvent donc être assujetties à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. Cette conception permet d'affirmer la thèse de l'immunité absolue de l'Etat parce que l'Etat en tant que tel n'exerce plus que des activités qui relèvent des *acta jure imperii*, autrement dit de sa puissance publique, les *acta jure gestionis* étant exercés par d'autres entités. Mais elle n'est pas celle de tous les Etats, et il faut adopter des règles qui puissent être acceptées par tous. La tâche n'est certes pas aisée. A cet égard, il importe de ne pas oublier que la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* repose essentiellement sur la nécessité de faciliter les relations entre Etats étrangers et particuliers ressortissants d'autres Etats.

25. Les questions soulevées dans le rapport à propos des différences qui existent dans la pratique et la procédure (*ibid.*, par. 23 à 26) sont d'un autre ordre, mais elles n'en sont pas moins importantes. M. Lacleta Muñoz croit comprendre que pour le Rapporteur spécial — et il serait alors d'accord avec lui — le problème des immunités juridictionnelles ne se pose que lorsqu'il existe une juridiction compétente en l'espèce, conformément aux règles régissant la compétence et la juridiction des tribunaux. Mais,

comme le Rapporteur spécial, il se demande si l'existence de l'immunité de juridiction dans un cas d'espèce ne peut être déterminée que par le tribunal compétent. Il en doute, car si l'appréciation de l'immunité de juridiction relevait exclusivement d'un tribunal qui serait compétent, il n'y aurait jamais immunité totale. En effet, l'Etat étranger serait toujours assujéti à la juridiction de ce tribunal compétent, du moins pour ce qui est de sa décision concernant l'immunité de juridiction.

26. Les considérations du Rapporteur spécial sur la conscience accrue de la nécessité d'un contrôle international sur les immunités des Etats (*ibid.*, par. 27 et 28) relancent la question des divergences idéologiques, mais sont d'un grand intérêt et traduisent un effort louable de sa part pour utiliser dans toute la mesure possible la méthode inductive — ce qui n'est pas sans poser des difficultés. M. Lacleta Muñoz estime lui aussi 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 absolue, alors qu'en réalité il n'a été pris nulle part de décision défendant une immunité quelconque des Etats (*ibid.*, par. 28). Le cas de l'Espagne en est une illustration, car la pratique y est inexistante. Il n'existe dans ce domaine aucune disposition législative, aucune décision du Tribunal suprême, il y a tout au plus la jurisprudence de quelques tribunaux de première instance. Et cette jurisprudence est déconcertante, puisque dans certains cas elle traduit la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, et dans d'autres pas. M. Lacleta Muñoz lui-même hésiterait à affirmer que les décisions de tribunaux espagnols reconnaissant l'immunité de juridiction d'un Etat étranger sans établir cette distinction vont jusqu'à confirmer la thèse de l'immunité absolue. A son avis, le juge s'est probablement demandé si, en l'espèce, les circonstances justifiaient ou non l'octroi de l'immunité. Une fois qu'il a conclu par l'affirmative, il a rédigé ses attendus comme si l'immunité était illimitée. Mais, dans le fond, elle ne l'est pas. Ces décisions ne peuvent être considérées comme différentes de celles par lesquelles un juge aura refusé l'immunité en se fondant sur la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*.

27. L'application du principe de réciprocité, évoquée dans le rapport (*ibid.*, par. 29), n'est pas dénuée d'intérêt car la réciprocité recouvre les notions d'équité, de justice, d'égalité, mais aussi celles de rétorsion et de représailles. Elle est cependant un mal nécessaire qui permet de résoudre certains des problèmes qui se posent en l'occurrence. La tendance à apporter de nouvelles limitations à l'immunité des Etats se justifie et peut s'expliquer par le fait qu'on se rend compte de plus en plus que l'immunité de l'Etat qui se livre à des activités commerciales ne doit pas aller à l'encontre de la protection des intérêts d'autres entités ou de personnes privées, ni porter atteinte aux droits de l'homme.

28. Le projet d'article 16 est acceptable. Les observations formulées par le chef Akinjide (1834<sup>e</sup> séance) au sujet de la situation des pays en développement ne sont pas vraiment pertinentes, car elles relèvent plutôt d'une conception de la politique législative et du système de protection de la propriété intellectuelle. Aucune règle de droit international public ne saurait obliger les Etats à protéger la propriété intellectuelle sous tous ses aspects, ni même sous certains

de ses aspects seulement. Les Etats sont parfaitement libres de ne pas devenir parties aux conventions internationales pertinentes et de ne pas adopter de législation interne en la matière. L'article 16 ne porte pas sur cette question mais sur la situation de l'Etat qui se soumet au système de protection de la propriété intellectuelle en vigueur dans l'Etat du for pour défendre ses droits de propriété intellectuelle, et sur la situation de l'Etat qui porte atteinte ou est accusé de porter atteinte aux droits d'autrui sur le territoire de l'Etat du for.

29. Ces deux situations sont visées respectivement aux paragraphes 1 et 2 de l'article 16, qui sont comme les deux faces d'une médaille. Invoquer des raisons de justice ou d'équité pour proclamer le principe de l'immunité au paragraphe 2 reviendrait à dire qu'un Etat peut, au nom de sa souveraineté, s'immiscer dans la sphère de la souveraineté territoriale d'un autre Etat en portant atteinte aux droits de tiers qui seraient dès lors privés de voies de recours. Pour M. Jagota (1836<sup>e</sup> séance) le fait de ne pas consacrer l'immunité de l'Etat au paragraphe 2 signifie que les tribunaux de l'Etat du for pourraient priver de leurs conséquences juridiques les actes et décisions d'un autre Etat, ce qui serait incompatible avec la souveraineté de cet autre Etat. M. Lacleta Muñoz ne partage pas entièrement cet avis car il estime que les juges de l'Etat du for devront alors, au nom du même principe de la souveraineté, appliquer les règles de protection des droits de propriété intellectuelle en vigueur sur le territoire de cet autre Etat. Peut-être suffirait-il qu'ils refusent de reconnaître des effets extraterritoriaux aux décisions et aux actes des autres Etats, en invoquant par exemple des raisons d'ordre public, ce qui ne serait pas incompatible avec le respect de la souveraineté des Etats. En définitive, la difficulté tient une fois de plus au fait qu'il faut entrer dans les détails mais qu'il est très difficile de proclamer des principes qui tiennent compte de tous les cas envisageables.

30. D'autre part, pour que les intérêts des pays en développement soient pris en compte, notamment en ce qui concerne l'acquisition de la technologie et du savoir-faire, il faudrait s'inspirer des solutions proposées par d'autres membres, et notamment adopter des systèmes de protection de la propriété intellectuelle qui en subordonnent l'utilisation à certaines conditions conçues dans l'intérêt national de ces pays. On ne saurait parvenir à ce résultat en se bornant à protéger, par l'immunité de l'Etat, des comportements qui pourraient être illicites selon la loi du for.

31. Bien que la section du rapport consacrée au projet d'article 17 (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 81 à 103) soit assez confuse, du moins dans sa version espagnole, M. Lacleta Muñoz croit pouvoir accepter la règle énoncée dans la mesure où elle vise le cas où l'Etat en cause ne jouit pas de l'exemption fiscale et ne bénéficie pas de l'immunité de la juridiction des tribunaux de l'autre Etat pour toute action concernant ses obligations fiscales. Le libellé de l'article 17 pourrait cependant être simplifié: l'énumération de quatre catégories d'impôts et taxes peut en effet donner l'impression qu'un Etat n'est soumis à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat que pour les actions concernant ses obligations au titre des impôts et taxes énumérés. Quant au paragraphe 2, il doit être aligné sur l'article 4 du projet. S'il est maintenu, il faudra veiller à sa rédaction, car l'immu-

unité de l'Etat en ce qui concerne la saisie ne paraît pas une notion satisfaisante. Mieux vaudrait se référer à l'inviolabilité de l'Etat qu'à son immunité.

32. Le projet d'article 18, qui traite de la participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé, est absolument nécessaire. Il est indispensable que l'Etat qui participe à une société ne crée pas une situation d'inégalité en vertu de l'application du principe de l'immunité, ce qui entraînerait des conséquences catastrophiques pour les autres associés. La seule observation qu'appelle l'article 18 concerne la condition selon laquelle la société à laquelle l'Etat participe doit être «contrôlée à partir de cet Etat». Cette notion de contrôle n'a ici qu'un aspect territorial et n'a rien à voir avec la théorie du contrôle, laquelle concerne la nationalité de ceux qui exercent effectivement le contrôle de la société. Il conviendrait d'améliorer le libellé en conséquence.

33. M. MAHIOU constate que, bien que le Rapporteur spécial ait insisté, dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 20), sur la non-pertinence des divergences idéologiques et ait invité la Commission à ne pas s'enliser dans des controverses, les débats montrent que les mêmes questions fondamentales continuent de se poser. C'est ainsi que les trois articles à l'examen remettent nécessairement en cause le principe fondamental de l'immunité de l'Etat, qui est envisagé diversement selon la place qu'on assigne à l'Etat dans les relations internationales. Le problème serait facilement résolu s'il était possible de distinguer dans tous les cas les activités souveraines, bénéficiant de l'immunité, de celles qui n'en bénéficient pas. Or, cette distinction est particulièrement difficile à faire dans certains cas. On peut craindre dès lors que la Commission s'engage, sur ce terrain, dans un débat sans fin. S'il est vrai, comme M. McCaffrey l'a déclaré, qu'il ne peut y avoir d'immunité juridictionnelle absolue, il ne peut y avoir non plus de souveraineté territoriale absolue. En définitive, la souveraineté de l'Etat du for et l'immunité de l'Etat étranger — laquelle n'est que le prolongement de sa propre souveraineté — constituent les deux faces d'une médaille. D'autre part, il n'est pas tout à fait exact que l'immunité absolue de juridiction déboucherait sur l'impunité d'un Etat dans un autre Etat, ainsi que M. McCaffrey l'a affirmé. En effet, le droit international met d'autres sanctions à la disposition de l'Etat qui reproche certaines activités à un autre Etat; il peut déclarer *personae non gratae* les agents de cet autre Etat ou décider la rupture des relations diplomatiques.

34. Il ressort du rapport que la pratique législative et plus encore la pratique judiciaire des Etats n'ont guère consacré le principe de l'immunité absolue. Mais la quasi-absence de pratique judiciaire peut s'expliquer tout simplement par le fait que le problème ne s'est pas posé dans certains Etats. En effet, dans certains Etats, les tribunaux n'ont pas eu l'occasion de se prononcer parce qu'il n'a pas été jugé opportun de les saisir d'affaires qui auraient mis en cause le principe de l'immunité. On pourrait en déduire, par ce biais, que certains Etats ont une conception très large et peut-être absolue de l'immunité.

35. On peut se demander, comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 88 et 89), si le projet d'article 17, relatif à l'exemption en matière d'impôts, taxes et droits de douane, se justifie vraiment. Les conventions régionales pertinen-

tes passent ce problème sous silence. D'aucuns prétendent que, dans ces conditions, la Commission doit contribuer au développement progressif du droit international, mais M. Mahiou hésite à les suivre étant donné qu'il existe déjà une pratique dans ce domaine et qu'elle ne semble pas soulever de difficultés particulières.

36. Le projet d'article 16 a donné lieu à une discussion nourrie, mais la plupart des membres semblent favorables à la protection qu'il prévoit. Il convient dès lors d'en préciser la portée exacte et les effets sur les Etats mis en cause. A propos du paragraphe 1, M. Jagota (1836<sup>e</sup> séance) s'est demandé si l'Etat qui présente une demande ou fait un dépôt pour un brevet ou une marque dans un autre Etat consent par la même à la juridiction de cet Etat ou s'il faut qu'il demande par la suite la protection du brevet ou de la marque. Du point de vue juridictionnel, les effets ne seraient pas les mêmes dans l'un et l'autre cas. On pourrait répondre à cela que la demande ou le dépôt effectués par un Etat auprès d'un autre Etat impliquent acceptation par le premier de la législation du second, et que cette législation prévoit généralement une protection dont la mise en œuvre relève des tribunaux de l'Etat du for. C'est au Rapporteur spécial qu'il reviendra de se déterminer sur ce point, en tenant notamment compte du fait que le problème met en cause un Etat et non un simple particulier.

37. Concernant le libellé de l'article 16, M. Mahiou suggère de condenser l'énumération des droits de propriété intellectuelle figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 1. Pourquoi mentionner, par exemple, le droit sur une variété de plante et non le droit sur une race animale ou même sur le genre humain, dans la perspective des manipulations génétiques? D'autre part, il doute qu'on puisse attacher les mêmes effets à un brevet qui a été «enregistré», «déposé» ou «demandé». Une simple demande ne devrait peut-être pas produire les mêmes effets qu'un enregistrement ou un dépôt.

38. Le paragraphe 2 de l'article 16 doit être rapproché du paragraphe 2 de l'article 15 du projet à propos duquel M. Mahiou a eu l'occasion de formuler des réserves<sup>15</sup>. Le paragraphe 2 de l'article 16 confirme ses craintes: un Etat risque d'être mis en cause devant le tribunal d'un autre Etat à l'occasion d'un procès intenté contre un tiers à propos d'un brevet. Il importe de limiter les cas dans lesquels un Etat peut être cité en justice. Les craintes émises par M. Jagota au sujet de l'appréciation d'une mesure de nationalisation sont parfaitement fondées. Compte tenu du phénomène de la «juridiction rampante», on peut redouter qu'un Etat mis en cause pour une simple question de droits d'auteur se trouve entraîné très loin. D'ailleurs, en matière de propriété intellectuelle, la jurisprudence varie non seulement d'un pays à l'autre mais à l'intérieur même d'un pays. Le paragraphe 2 de l'article 16, tel qu'il est rédigé, risquerait donc d'entraîner certains Etats au-delà de toute attente.

39. Le projet d'article 17 ne soulève que quelques problèmes de rédaction. Non seulement il faudrait éviter une énumération des impôts, taxes et droits de douane, de crainte que ceux qui ne sont pas énumérés soient considérés comme échappant à la juridiction, mais il faudrait éviter de mentionner la taxe à la valeur ajoutée et les droits de

timbre *ad valorem*, qui n'existent pas dans tous les pays. Une solution intéressante a été proposée par M. Jagota; elle consiste à envisager le problème sous l'angle des activités de l'Etat plutôt que sous celui de l'impôt, et à identifier celles pour lesquelles un Etat serait exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat.

40. Dans son principe, le projet d'article 18 semble justifié. Comme M. Mahiou l'a déclaré à propos d'autres articles, il est normal que l'Etat qui exerce des activités commerciales dans un autre Etat soit soumis à la juridiction des tribunaux de cet autre Etat. Il conviendrait cependant de préciser la portée de cet article, notamment en ce qui concerne la condition selon laquelle la société doit comprendre des associés autres que des Etats. Comme quelques membres l'ont relevé, les associés autres que des Etats peuvent être des organisations internationales. D'autre part, on peut imaginer une société dont l'actionnaire unique serait un Etat, ou encore des sociétés composées d'Etats et d'organisations, comme certaines banques qui participent à des opérations commerciales au niveau régional ou mondial.

41. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 18 énonce les critères d'identification d'une société: loi régissant la constitution, contrôle et établissement principal. Si le premier de ces critères est sûr, il n'en va pas de même des deux autres, lesquels devraient être réexaminés afin d'éviter des difficultés d'interprétation.

42. Enfin, il faut se demander si la Commission peut définir la société visée à l'article 18, ce qui pose à nouveau le problème des définitions de l'article 2 du projet. A l'article 18, le Rapporteur spécial se réfère à la société dotée de la personnalité juridique et à la société en participation, sociétés dont la qualification varie d'un système de droit à un autre. Il est de fait que certains organismes n'apparaissent pas nettement comme étant de droit public ou de droit privé ou comme étant les auteurs d'actes de souveraineté ou d'actes commerciaux. Ce problème n'a donc pas un aspect purement rédactionnel.

43. Sir Ian SINCLAIR regrette d'avoir oublié, lors de son intervention précédente (1834<sup>e</sup> séance), de faire part de ses observations sur le passage du rapport du Rapporteur spécial relatif à la récente affaire du «*I Congreso del Partido*» (1981) dans laquelle la juridiction a été confirmée sur la base de la présence physique d'un navire apparenté (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 41). Le passage en question pourrait donner l'impression qu'en l'espèce les tribunaux du Royaume-Uni exerçaient abusivement leur juridiction. La situation est en réalité la suivante: la «juridiction s'étendant aux navires apparentés» a son origine dans la loi sur l'administration de la justice au Royaume-Uni, *Administration of Justice Act, 1956*<sup>16</sup>, qui repose elle-même sur la Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer<sup>17</sup>; cette convention a été élaborée à la neuvième Conférence diplomatique de droit maritime, tenue à Bruxelles en 1952, et plus de trente Etats, dont le Royaume-Uni, y sont parties.

44. La juridiction s'étendant aux navires apparentés, qui est mentionnée dans le rapport, n'est donc nullement nou-

<sup>15</sup> *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 309, 1806<sup>e</sup> séance, par. 80.

<sup>16</sup> Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1956*, p. 245, chap. 46.

<sup>17</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 439, p. 193.

velle. Elle a fait l'objet de longues discussions entre experts de droit maritime à la Conférence de Bruxelles. Elle a principalement pour objet de faire en sorte que certains types de recours ou de privilèges de droit maritime concernant un navire puissent être formulés ou exercés également sur un navire apparenté. C'est indispensable dans les transports maritimes, car les navires se déplacent très rapidement d'un lieu à un autre.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 1838<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 12 juin 1984, à 15 heures

Président : M. Alexander YANKOV

*Présents:* M. Balanda, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirezada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite)** [A/CN.4/363 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/371<sup>2</sup>, A/CN.4/376 et Add.1 et 2<sup>3</sup>, 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 SPÉCIAL<sup>4</sup> (suite)

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> 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<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 37; c) art. 3: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37; d) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv.; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 23 et suiv.

*Troisième partie* du projet: h) art. 11: *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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.

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)<sup>5</sup> [fin]

1. M. OUCHAKOV tient à préciser que l'article 61 des principes de la procédure civile de l'URSS et des Républiques de l'Union ne saurait être interprété, ainsi que le fait le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 72), comme signifiant que l'immunité juridictionnelle est accordée aux Etats étrangers sous condition de réciprocité. Cette disposition énonce d'abord la règle de l'immunité absolue, selon laquelle une action ne peut être intentée contre un Etat étranger qu'avec son consentement exprès, et précise ensuite que, au cas où un Etat étranger ne garantit pas à l'Etat soviétique, à ses biens ou à ses représentants, l'immunité sur le plan judiciaire assurée aux termes dudit article aux Etats étrangers, à leurs biens ou à leurs représentants en URSS, le Conseil des ministres de l'URSS ou tout autre organe compétent peut prendre des mesures de rétorsion à l'égard de cet Etat, de ses biens ou de ses représentants. De telles mesures peuvent donc être prises contre l'Etat étranger qui a violé le droit de l'URSS mais elles ne se fondent sur aucune réciprocité. A la suite d'une violation de ce genre, n'importe quel Etat peut prendre des mesures de rétorsion fondées sur la responsabilité. C'est dans ce sens qu'il faut interpréter la législation soviétique ainsi que, probablement, celles de quelques autres Etats.

2. M. DÍAZ GONZÁLEZ déplore que, dans sa version espagnole, le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) soit très difficile à lire. Ce n'est pas la première fois que, en tant que membre travaillant en espagnol, il doit protester contre le fait que les textes de la Commission, qui sont pour la plupart rédigés en anglais ou en français, sont incorrectement traduits en espagnol, même quand ils sont excellemment rédigés dans la langue originale. En espagnol, la terminologie juridique est aussi précise que dans d'autres langues, et il est regrettable que les membres hispanophones de la Commission doivent lire des textes contenant des termes ne correspondant pas à leur formation juridique.

3. D'une manière générale, les projets d'articles 16 à 18 sont acceptables. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de concilier dans ces dispositions les tendances qui se sont dégagées non seulement à la Commission mais aussi dans le monde juridique international. Il ne paraît pas indiqué de revenir maintenant sur des questions de principe telles que celles qui concernent le caractère absolu de l'immunité juridictionnelle ou de la souveraineté. Peut-être les trois articles à l'examen devront-ils être remaniés et condensés. C'est ainsi que l'énumération détaillée figurant à l'article 17 risquerait, si elle était maintenue, de soulever plus de difficultés qu'elle n'en résoudrait. D'autre part, la Commission ne devrait pas chercher indéfiniment à déterminer, par exemple, quels sont les impôts ou brevets pour lesquels il y a exemption de la juridiction; elle devrait se borner à employer des termes déjà amplement définis dans

<sup>5</sup> Pour les textes, voir 1833<sup>e</sup> séance, par. 1.