

Document:-
A/CN.4/SR.1838

Compte rendu analytique de la 1838e 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>)*

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^e 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. Suchartikul, M. Thiam.

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL⁴ (suite)

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

² *Idem.*

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

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

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

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

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

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 [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

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

les conventions internationales pertinentes et dans la législation fiscale des Etats. De toute façon, les trois articles à l'examen vont sans doute être renvoyés au Comité de rédaction, qui en examinera le fond et la forme. M. Díaz González se réserve de formuler de nouvelles observations à leur sujet lorsqu'ils reviendront du Comité de rédaction.

4. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), récapitulant la discussion sur les projets d'articles 16 à 18, dit que le débat a été utile. Il tient en particulier à remercier M. Ouchakov de son explication concernant l'interprétation de la législation soviétique. Il est clair qu'en droit soviétique l'immunité n'est pas fondée sur la réciprocité bien que l'exécutif puisse, le cas échéant, prendre des mesures de représailles qui peuvent avoir pour effet de limiter l'étendue de l'immunité. Ainsi, la situation en droit soviétique n'est pas tout à fait la même que dans la pratique indienne, et elle est à l'opposé de la pratique italienne, selon laquelle l'immunité est accordée à un Etat étranger uniquement dans la mesure où il est établi que l'Etat italien jouit de l'immunité au regard de la loi dudit Etat étranger. Le Rapporteur spécial est reconnaissant à sir Ian Sinclair (1837^e séance) d'avoir apporté des éclaircissements au sujet de la juridiction sur les navires « apparentés » (*sister-ship jurisdiction*), dissipant ainsi tout malentendu sur le passage pertinent de son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 41).

5. De même, M. Pirzada (1837^e séance) a utilement appelé l'attention de la Commission sur le rôle de l'exécutif dans la reconnaissance de l'immunité des Etats tel qu'il est illustré par la législation pakistanaise. Bien entendu, la pratique des Etats examinée en matière d'immunité des Etats étrangers est surtout la pratique judiciaire, mais le Rapporteur spécial reconnaît qu'il faut tenir dûment compte de la pratique législative et aussi de la pratique de l'exécutif, bien que cette dernière soit certainement plus difficile à étudier et à analyser que la pratique judiciaire.

6. Lors de l'examen du sujet, à la trente-quatrième session de la Commission, certains membres avaient relevé que pour la pratique judiciaire les sources se limitaient à un petit nombre d'Etats, principalement d'Europe occidentale. Cette importante observation avait été faite notamment par M. Malek⁶ et par M. Thiam⁷. Dans sa réponse⁸, le Rapporteur spécial a fait valoir en particulier que la première grande affaire dans ce domaine, *The Schooner «Exchange» c. McFaddon and others* (1812) avait été jugée aux Etats-Unis d'Amérique, c'est-à-dire dans un Etat non européen qui était aussi à l'époque un Etat relativement jeune et certainement un pays en développement. Il est vrai que la plupart des affaires concernant l'immunité des Etats sont des affaires jugées en Europe et aux Etats-Unis, ainsi qu'en Egypte, mais il ne faut pas perdre de vue que tout au long du XIX^e siècle la Chine, le Japon et la plupart des pays d'Asie étaient encore soumis au régime de la juridiction extraterritoriale — régime dit des « capitulations » — en vertu duquel tous les étrangers, et non pas seulement les Etats étrangers ou les entités étrangères, échappaient à la juridiction de l'Etat territorial. Il ne faut donc pas s'étonner

que l'on ne puisse pas citer d'affaires intéressant la région asiatique au XIX^e siècle.

7. De plus, la doctrine de l'immunité des Etats, dans l'interprétation des juges des Etats-Unis, et en particulier du Chief Justice Marshall, n'est pas du tout une doctrine d'immunité absolue. Quant à la pratique des autres Etats, la distinction entre les actes de caractère public et les actes de caractère privé de l'Etat, en d'autres termes la notion de la dualité de la personnalité de l'Etat, était apparue clairement en Italie dès 1886⁹. En Belgique, dans une affaire remontant à 1857¹⁰, l'immunité avait été refusée au motif que l'action procédait d'un contrat commercial. Dans la pratique plus récente du Royaume-Uni et des Etats-Unis concernant ce qu'on appelle « l'immunité illimitée » (*unqualified immunity*), il est significatif de constater que l'immunité fait l'objet de nombreuses réserves qui constituent des restrictions importantes.

8. En ce qui concerne l'optique dans laquelle sont envisagées les exceptions à l'immunité, M. Jagota (1836^e séance) s'est demandé si les articles 16 à 18 ne reflétaient pas l'idée selon laquelle l'immunité des Etats représente une exception à la règle fondamentale de la juridiction territoriale. En fait, le Rapporteur spécial n'avait nullement l'intention de s'écarter de l'idée selon laquelle le principe fondamental est celui de l'immunité, fondée sur l'égalité souveraine des Etats. Comme M. Thiam l'avait dit à la trente-quatrième session, un Etat ne saurait exercer l'*imperium* sur un autre Etat¹¹.

9. Les règles du droit international concernant l'immunité des Etats et la renonciation à l'immunité sont fondées essentiellement sur une série de présomptions de consentement. Ainsi, un Etat qui consent à recevoir un ambassadeur accepte par là même d'accorder à cet ambassadeur et à l'Etat qu'il représente les immunités voulues. Comme l'avait fait observer le Chief Justice Marshall, si un Etat autorise les troupes d'un Etat étranger à traverser son territoire, on peut supposer qu'il a renoncé à leur appliquer sa juridiction. Cependant, lorsqu'un Etat accepte qu'un autre Etat entreprenne des activités commerciales sur son territoire, son consentement peut être donné à la condition que l'autre Etat ou l'entité de l'autre Etat ne jouira pas de l'immunité. En ce qui concerne les exceptions à l'immunité, M. Jagota a fort justement appelé l'attention de la Commission sur la nécessité d'établir un lien territorial suffisant, problème qui était apparu lors de l'examen des dispositions de l'article 12 sur les contrats commerciaux. Le paragraphe 1 de l'article 12 mentionne expressément les « règles applicables de droit international privé », règles qui impliquent un lien territorial étroit. On pourra peut-être faire ressortir ce point important en remaniant l'article 12. Il en va de même de l'article 13 sur les contrats de travail et de l'article 14 sur les dommages corporels et matériels. Dans le cas de l'article 15, le principe de l'immunité est intimement lié à la règle fondamentale de la souveraineté territoriale.

10. En ce qui concerne le projet d'article 16, le Comité de rédaction examinera la proposition tendant à supprimer, à

⁶ *Annuaire...* 1982, vol. I, p. 63, 1709^e séance, par. 3.

⁷ *Ibid.*, p. 68, 1710^e séance, par. 5.

⁸ *Ibid.*, p. 86, 1713^e séance, par. 5.

⁹ Voir 1834^e séance, note 10.

¹⁰ *Etat du Pérou c. Kreglinger (La Belgique judiciaire, Bruxelles, t. XVII, p. 33)*.

¹¹ *Annuaire...* 1982, vol. I, p. 68, 1710^e séance, par. 2.

l'alinéa *a* du paragraphe 1, l'énumération: «un brevet, un dessin ou modèle industriel, une marque de fabrique ou de commerce...», et vérifiera soigneusement les versions française et espagnole de l'article. Bien que l'on ait proposé de supprimer le paragraphe 1 au motif que le sujet est déjà traité aux articles 9 et 15, le Rapporteur spécial n'en continue pas moins de penser que ce paragraphe est utile, plus particulièrement en raison du caractère spécial de la question des brevets, droits d'auteurs, etc.

11. On a souligné qu'il était souhaitable de tenir compte des travaux de la CNUCED concernant le problème des brevets et des pays en développement. Le Rapporteur spécial a consulté les études de la CNUCED sur le rôle du système des brevets dans le transfert de technologie aux pays en développement et a appris que beaucoup des pays en développement auraient peut-être intérêt à ne pas promulguer actuellement de législation sur les brevets car une telle législation ne favoriserait pas leurs efforts de développement. Cette observation vaut peut-être pour quelques pays en développement mais certainement pas pour tous. La Thaïlande, pays du Rapporteur spécial, exporte actuellement des montres et des téléviseurs vers des pays d'Europe occidentale, et elle n'est en mesure de le faire que parce qu'elle a adopté un système de brevets.

12. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Rapporteur spécial accepte la proposition tendant à supprimer les mots «ou imputable à ce dernier» à l'alinéa *a*. Il en conclut que sous réserve des modifications appropriées, l'ensemble de l'article 16 a sa place dans le projet.

13. Le projet d'article 17 semble également utile, bien qu'il faille déterminer sous quelle forme il doit être inclus dans le projet. Le Comité de rédaction examinera d'abord la proposition tendant à supprimer l'énumération détaillée des obligations fiscales. Ensuite, il décidera peut-être de supprimer le paragraphe 2 sous sa forme actuelle et d'en transférer la substance dans une disposition générale qui serait placée soit à la fin de l'article 15, soit dans la quatrième partie du projet.

14. Aucune objection de principe n'a été soulevée au sujet du projet d'article 18, mais la discussion a montré la nécessité de clarifier cet article, dont le champ d'application est limité et qui concerne exclusivement des questions relevant du droit des sociétés. Une question a été soulevée au sujet de la signification en anglais de *an unincorporated body*, par opposition à *a body corporate*. Il s'agit bien entendu d'employer une formule générale qui s'applique aux sociétés, qu'elles soient dotées ou non de la personnalité juridique.

15. En conclusion, le Rapporteur spécial propose de renvoyer les projets d'articles 16 à 18 au Comité de rédaction, auquel lui-même soumettra des textes révisés, compte tenu des débats.

16. M. JAGOTA espère que le Comité de rédaction tiendra dûment compte des points qu'il a mentionnés dans son intervention à la 1836^e séance, notamment au sujet de la position des pays en développement en ce qui concerne les brevets et la propriété intellectuelle. Il est fort possible que, du point de vue de la CNUCED, l'article 16 n'intéresse pas les pays en développement car si, comme le recommande la CNUCED, un pays en développement n'a pas de législation sur les brevets, ses tribunaux n'auront rien à proté-

ger. Mais il n'en va pas de même dans le cas d'un pays en développement confronté à un problème d'ordre commercial avec un autre pays où l'Etat contrôle ou réglemente les échanges commerciaux, possède une législation sur les brevets et n'accorde aucune immunité aux Etats étrangers en matière de brevets. Le Comité de rédaction doit étudier cet aspect de la question. Il doit se demander une fois de plus s'il convient d'accepter la présomption selon laquelle un Etat étranger qui fait une demande d'enregistrement pour protéger ses produits ou ses brevets est de ce fait réputé avoir entièrement renoncé à l'immunité. Pour M. Jagota, cet enregistrement n'est pas suffisant pour qu'on considère qu'il y a renonciation à l'immunité; il faut pour cela un acte plus explicite. Un système dans lequel on considérerait que le simple enregistrement d'un brevet justifierait le refus de l'immunité dans toutes les procédures subséquentes serait un obstacle grave au progrès des pays en développement. Bien entendu, un pays développé et un pays en développement peuvent toujours conclure un accord intergouvernemental aux termes duquel l'accès au marché du pays développé est subordonné à une renonciation à l'immunité pour les procédures concernant les activités commerciales en cause.

17. Enfin, M. Jagota tient à répéter combien il est important de bien faire la distinction entre les procédures concernant le commerce international et la question des brevets. On peut admettre que les tribunaux étrangers exercent leur juridiction à l'égard des activités commerciales menées par l'Etat ou par des organismes d'Etat. Mais en matière de brevets, un tribunal étranger ne saurait connaître de questions relevant du droit public. En particulier, on ne saurait admettre qu'un tribunal étranger se fasse juge de la validité des actes de gouvernement concernant la nationalisation.

18. Sir Ian SINCLAIR signale que l'article 16 traite uniquement d'un droit ou de droits protégés dans un autre Etat. Il faut qu'il existe un droit susceptible d'être protégé dans un autre Etat. Si un Etat n'a pas de législation en matière de brevets, il n'y aura aucun droit à protéger. L'article 16 a précisément pour objet d'assurer que l'immunité des Etats ne fasse pas obstacle au règlement d'une question relative à la protection du droit.

19. L'observation formulée par M. Jagota touchant les mesures de nationalisation ne vaut pas nécessairement seulement dans le contexte de l'article 16. Elle peut aussi s'appliquer à toute question liée à la reconnaissance extraterritoriale des lois de nationalisation. La jurisprudence en la matière varie sensiblement d'un pays à l'autre. Le problème est très général et peut se poser dans le cadre de n'importe quel article du projet.

20. Le Comité de rédaction devrait aussi examiner s'il ne faudrait pas élargir les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 18 en remplaçant les mots «autres que des Etats» par «autres que des Etats ou des organisations internationales». Certaines sociétés sont composées uniquement d'Etats et d'organisations internationales et peut-être n'entend-on pas les faire tomber sous le coup de l'article 18.

21. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que l'observation faite par sir Ian Sinclair au sujet de l'article 18 sera étudiée par le Comité de rédaction. En ce qui concerne

l'observation de M. Jagota sur les effets de l'enregistrement, le Rapporteur spécial estime, pour sa part, qu'en demandant qu'un brevet ou d'autres objets de propriété intellectuelle soient enregistrés, un Etat étranger manifeste l'intention évidente de solliciter la protection des lois et des tribunaux de l'Etat d'enregistrement. Il lui faut par conséquent accepter que la procédure tout entière suive son cours.

22. Quant à la doctrine de l'«acte de gouvernement» (*act of State*) aux Etats-Unis d'Amérique, il ressort de la jurisprudence la plus récente de ce pays que lorsqu'une partie invoque l'immunité de juridiction et que ses conclusions sont rejetées, elle ne saurait à nouveau invoquer le moyen de défense de l'«acte de gouvernement» pour le même ensemble de faits. La même règle s'applique à un Etat étranger qui intente lui-même une action et se soumet, de ce fait, à une juridiction; il ne peut ultérieurement invoquer l'«acte de gouvernement»¹². Toute règle différente aurait pour effet d'autoriser l'Etat étranger en cause à invoquer l'immunité par une voie détournée, c'est-à-dire en excipant de l'«acte de gouvernement», après s'être soumis à une juridiction ou après s'être vu refuser l'immunité. Une autre différence entre l'exception d'immunité et le moyen de défense de l'«acte de gouvernement» est qu'il n'est pas possible de renoncer à ce moyen. En outre, si le moyen de défense de l'«acte de gouvernement» est retenu, les tribunaux n'auront pas compétence et ne seront pas en position de juger. Le problème est totalement différent de celui de l'immunité de juridiction.

23. M. McCAFFREY dit que la doctrine de l'acte de gouvernement est en fait une doctrine d'abstention judiciaire en vertu de laquelle l'ordre judiciaire peut juger opportun de ne pas s'engager dans le genre d'investigation dont il s'agit. Il serait par conséquent possible d'apaiser les craintes de M. Jagota en introduisant dans le projet une clause générale de sauvegarde, spécifiant qu'aucune disposition des articles ne se rapporte à la question de savoir si un Etat peut juger du bien-fondé d'une nationalisation opérée par un autre Etat.

24. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission décide de renvoyer les projets d'articles 16, 17 et 18 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé*¹³

ARTICLES 19 ET 20

25. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les projets d'articles 19 et 20, qui sont libellés comme suit:

Article 19. — Navires utilisés en service commercial

VARIANTE A

1. Le présent article s'applique:

a) aux actions devant les tribunaux maritimes;

b) aux actions pour toute réclamation qui pourrait donner lieu à une action devant les tribunaux maritimes.

2. Sauf convention contraire, un Etat ne peut invoquer l'immunité de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat:

a) dans une action *in rem* contre un navire qui appartient à cet Etat;

b) dans une action *in personam* pour faire valoir une réclamation en rapport avec un tel navire si, au moment où le motif de l'action a surgi, le navire était utilisé ou destiné à être utilisé à des fins commerciales.

3. Si une action *in rem* est intentée contre un navire appartenant à un Etat pour faire valoir une réclamation en rapport avec un autre navire appartenant à cet Etat, l'alinéa a du paragraphe 2 ci-dessus ne s'applique pas à l'égard du premier navire mentionné sauf si, au moment où le motif de l'action a surgi, les deux navires étaient utilisés à des fins commerciales.

4. Sauf convention contraire, un Etat ne peut invoquer l'immunité de la juridiction du tribunal d'un autre Etat:

a) dans une action *in rem* contre une cargaison appartenant à cet Etat, si la cargaison et le navire transporteur étaient tous deux, au moment où le motif de l'action a surgi, utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales;

b) dans une action *in personam* pour faire valoir une réclamation en rapport avec cette cargaison, si le navire transporteur était alors utilisé ou destiné à être utilisé comme indiqué plus haut.

5. Dans les dispositions qui précèdent, la mention d'un navire ou d'une cargaison appartenant à un Etat s'entend aussi d'un navire ou d'une cargaison en la possession ou sous le contrôle de l'Etat ou dans lesquels l'Etat revendique un intérêt; sous réserve du paragraphe 4 ci-dessus, le paragraphe 2 ci-dessus s'applique à un bien autre qu'un navire comme il s'applique à un navire.

VARIANTE B

1. Si un Etat a la propriété ou la possession d'un navire en service commercial ou emploie ou exploite un navire en service commercial et qu'un différend né de l'exploitation commerciale du navire tombe sous la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, l'Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction pour les actions *in rem* ou *in personam* intentées devant les tribunaux maritimes contre le navire, la cargaison et le propriétaire ou l'exploitant si, au moment où le motif de l'action a surgi, le navire et/ou un autre navire et la cargaison appartenant à cet Etat étaient alors utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales; sauf convention contraire, il ne peut donc invoquer l'immunité de juridiction pour cette action.

2. Le paragraphe 1 s'applique seulement:

a) aux actions devant les tribunaux maritimes; et

b) aux actions pour toute réclamation qui pourrait donner lieu à une action devant les tribunaux maritimes.

Article 20. — Arbitrage

1. Si un Etat convient par écrit avec une personne physique ou morale étrangère de soumettre à l'arbitrage des différends déjà nés ou qui pourraient naître en matière civile ou commerciale, il est réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction par un tribunal d'un autre Etat sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu et, par conséquent, il ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ce tribunal en ce qui concerne toute action relative à:

a) la validité ou l'interprétation de la convention d'arbitrage;

b) la procédure d'arbitrage;

c) l'annulation de la sentence.

2. Le paragraphe 1 s'applique sous réserve de toute disposition contraire de la convention d'arbitrage, et il ne s'applique pas à une convention d'arbitrage conclue entre Etats.

26. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que les projets d'articles 19 et 20 établissent deux autres excep-

¹² Voir *Alfred Dunhill of London, Inc. c. Republic of Cuba et al.* (1976) [United States Reports, 1978, vol. 425, p. 682].

¹³ Pour l'examen du projet d'article 16 présenté par le Comité de rédaction, voir 1868^e séance, par. 38 et suiv., et 1869^e séance, par. 1 à 4; pour l'examen des projets d'articles 17 et 18, voir 1869^e séance, par. 5 à 35.

tions au principe de l'immunité juridictionnelle. La première, prévue dans le projet d'article 19, concerne les navires employés en service commercial. Il s'agit là d'une question qui est mieux connue des spécialistes de la «common law» que des civilistes, parce que les procédures en cause sont des procédures des tribunaux maritimes britanniques, et aussi en raison du statut particulier dont jouissent les navires. En ce qui concerne les procédures, le droit maritime s'est développé en grande partie dans le contexte des systèmes adoptés par les grandes puissances maritimes et, à cet égard, la pratique des tribunaux maritimes britanniques a été prédominante. Les navires sont, en un certain sens, un territoire flottant, d'où il résulte qu'il peut y avoir chevauchement de juridictions, par exemple lorsque le navire d'un Etat entre dans le port d'un autre Etat. Une autre caractéristique particulière des navires est leur nationalité, ou plutôt leur pavillon, qui leur donne droit à la protection de l'Etat du pavillon et de ses lois. C'est en raison de ces deux facteurs — la procédure et le statut particulier des navires — que le Rapporteur spécial a pris en considération tout d'abord la pratique du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique, avant d'examiner celle d'autres Etats (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 145 à 163).

27. La jurisprudence britannique remonte à l'affaire *The «Swift»* (1813) et l'opinion émise par lord Stowell dans cette affaire est citée dans le rapport (*ibid.*, par. 184). Cependant, la première affaire mettant en cause un navire de guerre d'Etat avait probablement été *The «Prins Frederik»* [1820] (*ibid.*, par. 146), encore que le différend fût finalement réglé par voie d'arbitrage. La deuxième affaire importante au Royaume-Uni avait été celle du «*Char-kiéh»* [1873] (*ibid.*, par. 147). Il s'agissait d'un navire qui se livrait à des entreprises commerciales auquel l'immunité ne fut pas accordée. Accessoirement, l'immunité avait été refusée parce que le navire appartenait au khédivé d'Egypte, à titre personnel, et avait été frété à un sujet britannique au moment où la procédure avait commencé. Sir Robert Phillimore émit dans cette affaire une opinion célèbre (*ibid.*), énonçant la règle de l'immunité restrictive, qu'il confirma dans l'affaire du «*Cybele»* (1877), puis dans celle du «*Constitution»* (1879), où il établit une distinction entre un navire de guerre américain, considéré comme jouissant de l'immunité, et un navire d'Etat exploité à des fins commerciales, auquel l'immunité ne fut pas accordé (*ibid.*, par. 148). Sir Robert Phillimore franchit un pas de plus dans l'affaire du «*Parlement belge»* (1879), navire qui n'avait été utilisé que partiellement à des fins commerciales; toutefois la décision fut annulée par la Cour d'appel pour le motif que le navire était «utilisé principalement pour le transport de correspondance» (*ibid.*, par. 149). En outre, la convention bilatérale alors en vigueur entre la Belgique et le Royaume-Uni prévoyait que les paquebots employés pour le transport de correspondance devaient, indépendamment de leur affectation subsidiaire, être considérés comme des navires de guerre aux fins des immunités juridictionnelles. A ce propos, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur la déclaration de lord Brett (*ibid.*). La règle appliquée au Royaume-Uni avait néanmoins basculé en faveur de la doctrine de l'immunité illimitée avec la décision rendue dans l'affaire du «*Porto Alexandre»* (1920) qui confirmait, à tort peut-être, celle rendue dans l'affaire du «*Parlement belge»*.

28. La décision rendue dans l'affaire du «*Cristina»* (1938) marquait le début d'une période d'incertitude, et les observations formulées alors par un certain nombre de juges mettaient plus encore en doute le bien-fondé de la décision rendue dans l'affaire du «*Porto Alexandre»* (*ibid.*, par. 154). Cependant, la question a finalement été réglée grâce à la décision rendue par la Chambre des lords en 1981 dans l'affaire du «*I Congreso del Partido»*, dont un extrait est cité dans le rapport (*ibid.*, par. 155). Comme il est indiqué (*ibid.*, par. 156), la Chambre des lords a appliqué les principes de la «common law» tels qu'ils existaient avant l'entrée en vigueur du *State Immunity Act 1978* et avant la ratification par le Royaume-Uni de la Convention internationale de Bruxelles de 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, et de son protocole additionnel de 1934. Les affaires du «*Philippine Admiral»* et de la *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. The Central Bank of Nigeria* en 1977 ont mis fin une fois pour toutes aux doutes qui planaient encore sur la pratique judiciaire du Royaume-Uni (*ibid.*).

29. Quant à la pratique judiciaire des Etats-Unis d'Amérique, l'affaire décisive fut celle de *Berizzi Brothers Co. c. S. S. «Pesaro»* (1926). En première instance (1921), le juge Julian Mack s'était prononcé en faveur de l'immunité restrictive; néanmoins, la Cour suprême se déclara incompétente pour le motif que le navire en cause, bien qu'il fût décrit comme un navire de charge polyvalent frété pour le transport commercial de marchandises, était la propriété du Gouvernement italien et était en sa possession effective. L'opinion émise par le juge Van Devanter dans cette affaire est citée dans le rapport (*ibid.*, par. 158). Mais assez rapidement, l'exécutif américain était intervenu, comme il ressort de la décision rendue dans l'affaire *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945), où le Chief Justice Stone avait déclaré: «il n'appartient [...] pas aux tribunaux de refuser une immunité que notre gouvernement a jugé bon d'accorder». Les juges américains avaient été enclins à considérer que l'interprétation de l'utilisation qu'un Etat étranger faisait de ses navires était une question qui relevait du domaine de la diplomatie plutôt que de celui de la justice. La primauté du judiciaire dans ce domaine a donc été écartée.

30. La lettre de Tate de 1952 (*ibid.*, par. 161) a été à l'origine du retour à la doctrine restrictive fondée sur la distinction entre les actes publics (*acta jure imperii*) et les actes privés (*acta jure gestionis*), dont la consécration a été l'adoption en 1976 de la loi *Foreign Sovereign Immunities Act*. Ainsi, toute trace notable de la thèse de l'immunité absolue des Etats, telle qu'elle avait été exprimée dans les affaires du «*Pesaro»* et du «*Porto Alexandre»*, a en fait été éliminée.

31. La pratique d'autres pays, que le Rapporteur spécial examine dans son sixième rapport (*ibid.*, par. 164 à 177), apparaît d'abord un peu fluctuante mais est finalement marquée par l'abandon total de la doctrine de l'immunité absolue ou illimitée et, à la suite de l'adoption de la Convention internationale de Bruxelles de 1926, par une tendance croissante en faveur d'une doctrine plus restrictive de l'immunité en ce qui concerne les navires qui appartiennent aux Etats et qui sont exploités par eux pour un service commercial et non gouvernemental. C'est ainsi qu'en Belgique on avait jugé autrefois que l'acte de réqui-

sition d'un navire par un Etat étranger était un *actum imperii* à l'égard duquel les tribunaux belges n'avaient pas compétence. Mais, après l'entrée en vigueur de la Convention internationale de Bruxelles de 1926 et de son protocole, la Cour d'appel de Bruxelles avait autorisé la saisie d'un navire dans l'affaire *Saez Murua c. Pinillos y García* [1938] (*ibid.*, par. 172).

32. Bien qu'elle soit sujette à modification, la tendance de la pratique des Etats est nette. Dans l'affaire du «*Visurgis*» et du «*Siena*» (1938), un tribunal allemand avait déclaré que la pratique continentale, britannique et américaine pouvait se résumer comme suit: «Un navire affrété par un Etat, mais qui n'est pas commandé par un capitaine au service de l'Etat, ne jouit pas de l'immunité si une action *in rem* est engagée contre lui. *A fortiori*, le propriétaire du navire ne peut revendiquer cette immunité en cas d'action en dommages-intérêts» (*ibid.*, par. 179). Les règles de l'immunité des Etats qui s'appliquent aux navires appartenant aux Etats ou exploités par eux ont été clairement exposées par lord Wilberforce dans «*I Congreso del Partido*» (*ibid.*, par. 183). Le Chief Justice Marshall avait aussi fait observer, dans l'affaire *Bank of the United States c. Planters' Bank of Georgia* (1824), que c'est «un bon principe que celui selon lequel un gouvernement, quand il devient partenaire dans une société commerciale, se départit, pour ce qui concerne les opérations de cette société, de sa nature souveraine et prend celle d'un citoyen privé» (*ibid.*, par. 185).

33. Pour ce qui est de la pratique gouvernementale, l'étude des législations nationales fait apparaître une tendance favorable à une distinction entre navires de guerre et navires affectés à des fins officielles, d'une part, et navires employés à un service non officiel et commercial, de l'autre. A ce propos, le Rapporteur spécial cite la loi norvégienne du 17 mars 1939 (*ibid.*, par. 191), le *Public Vessels Act* de 1925 et le *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976 des Etats-Unis (*ibid.*, par. 193), ainsi que le *State Immunity Act* de 1978 du Royaume-Uni (*ibid.*, par. 194).

34. Le Rapporteur spécial a aussi étudié les conventions internationales et régionales, en particulier la Convention de Bruxelles de 1926 et son protocole additionnel de 1934 (*ibid.*, par. 199 à 207). On ne saurait prétendre que cette convention est un instrument de caractère purement régional et qu'il faut l'ignorer, étant donné que de nombreux Etats y sont parties, qu'ils appartiennent à divers continents et qu'ils sont dotés de régimes économiques et sociaux différents. Le Rapporteur spécial s'est aussi référé aux conventions de codification élaborées par la Conférence de 1958 sur le droit de la mer (*ibid.*, par. 208 à 210), à l'article 236 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (*ibid.*, par. 211 et 212), qui concerne la protection du milieu marin, au Traité de 1940 sur le droit de la navigation commerciale internationale (*ibid.*, par. 213) et à la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (*ibid.*, par. 214). A propos de la pratique conventionnelle, il a souligné (*ibid.*, par. 215) que le recours à une «clause de renonciation» corroborait l'existence d'une tendance en faveur de l'exercice par les tribunaux compétents de leur juridiction dans les actions dirigées contre les navires, les cargaisons et les propriétaires, à condition que l'action ait son origine dans un transport

maritime commercial faisant partie des activités commerciales de l'Etat. L'article XVIII du Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les Etats-Unis d'Amérique et la République fédérale d'Allemagne en constitue un exemple caractéristique (*ibid.*).

35. Enfin, il ressort de l'étude de la doctrine à laquelle le Rapporteur spécial s'est livré (*ibid.*, par. 216 à 230) qu'au début les partisans de l'immunité absolue étaient à peu près à égalité avec ceux de l'immunité restreinte. Il ne fait cependant aucun doute qu'il existe une tendance nettement favorable à l'immunité restreinte, et qui va nécessairement en s'accroissant. C'est compte tenu de ces considérations que le Rapporteur spécial a rédigé les deux variantes du projet d'article 19.

36. Le projet d'article 20 a trait à l'arbitrage, lequel est difficile à distinguer, en un certain sens, du règlement judiciaire. L'arbitrage peut revêtir de nombreuses formes, dont les principales sont examinées dans le rapport (*ibid.*, par. 237 à 245). Dans ce domaine, la pratique des Etats n'est pas très instructive car une convention d'arbitrage peut avoir pour effet de retarder l'exercice par un tribunal de sa juridiction. On relèvera, à ce propos, qu'il a été statué, dans l'affaire de l'arbitrage *Maritime International Nominees Establishment c. République de Guinée* (1982) qu'une convention d'arbitrage ne crée pas une nouvelle compétence là où il n'en existait pas (*ibid.*, par. 248).

37. En ce qui concerne la pratique gouvernementale, l'article 9 du *State Immunity Act* du Royaume-Uni dispose que, lorsqu'un Etat a accepté par écrit de soumettre un différend à l'arbitrage, cet Etat n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni pour ce qui est des procédures relatives à l'arbitrage, malgré l'existence de la clause selon laquelle cette disposition s'applique sous réserve de toute disposition contraire contenue dans la convention d'arbitrage et ne s'applique pas aux conventions d'arbitrage entre Etats. Une disposition analogue figure dans l'ordonnance du Pakistan de 1981 sur l'immunité des Etats et dans la loi de Singapour de 1979 sur l'immunité des Etats. Le Rapporteur spécial s'est aussi référé à la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, au Protocole de Genève du 24 septembre 1923 relatif aux clauses d'arbitrage et à la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (*ibid.*, par. 251 à 253). Il est donc clair qu'en présence d'une convention d'arbitrage et d'un lien entre la procédure arbitrale et le système de droit interne, il est difficile de ne pas conclure à un consentement tacite à l'exercice de la juridiction. C'est dans cette optique que le Rapporteur spécial a rédigé le projet d'article 20, qu'il soumet à l'examen de la Commission.

La séance est levée à 18 heures.