Document:-
A/CN.4/SR.1839

Compte rendu analytique de la 1839e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

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)

Copyright © Nations Unies

1839e SÉANCE

Mercredi 13 juin 1984, à 11 h 10

Président : M. Alexander YANKOV

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

Organisation des travaux de la session *(fin*)* [ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.2]

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT indique que le Bureau élargi s'est réuni le matin même pour étudier le calendrier du reste de la session. Il recommande:

a) Que la Commission poursuive l'examen des deux questions suivantes:

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 3 de l'ordre du jour), jusqu'au 15 juin;

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (point 4 de l'ordre du jour), du 18 au 22 juin;

b) Que la Commission examine ensuite les questions suivantes:

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 7 de l'ordre du jour), du 25 au 29 juin;

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 6 de l'ordre du jour), du 2 au 9 juillet;

Responsabilité des Etats (point 2 de l'ordre du jour), du 10 au 20 juillet;

c) Que la Commission examine son projet de rapport et les questions y relatives du 23 au 27 juillet.

2. Le Bureau élargi compte tenir une autre séance avant la fin de la session pour faire le point des travaux. S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que la Commission accepte ces recommandations.

Il en est ainsi décidé.

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

ARTICLE 19 (Navires utilisés en service commercial) *et* ARTICLE 20 (Arbitrage)[5] *[suite]*

3. M. OUCHAKOV tient tout d'abord à remercier le Rapporteur spécial de l'étude extrêmement dense qui a abouti au projet d'article 19. En fait, M. Ouchakov est parvenu à une conclusion opposée à celle du Rapporteur spécial — ce qui n'est guère étonnant puisqu'il est, comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 217), partisan de l'immunité dite «absolue». En réalité, il est partisan de l'immunité pure et simple des Etats, l'adjectif «absolue» étant ajouté par ceux qui sont plutôt hostiles à l'immunité en tant que telle. Quant au Rapporteur spécial, il est en fait partisan de l'immunité restreinte, car l'article 19 pose en principe que l'immunité des Etats ne s'applique pas aux activités commerciales exercées par un Etat par l'intermédiaire des navires marchands qui lui appartiennent ou qui sont utilisés par lui. Il semblerait d'ailleurs, aux termes du paragraphe 2 de la variante A de l'article 19, que même les navires de guerre appartenant à un Etat n'échapperaient pas à cette exception.

4. Mais que faut-il entendre par «activités commerciales» lorsqu'elles sont exercées par un navire marchand appartenant à un Etat? La question demeure entière. Il est évident, ainsi que M. Ouchakov l'a noté dans le mémorandum qu'il a présenté à la session précédente (A/CN.4/371), que l'Etat formant un tout, étant indivisible, ne saurait agir dans certains cas en tant que puissance publique et dans d'autres en tant que simple personne privée — c'est-à-dire exercer, selon le cas, des *acta jure imperii* ou des *acta jure gestionis*. En tout état de cause, face à la justice, cette distinction ne joue pas, au point qu'il faut d'abord lever l'immunité d'un haut fonctionnaire ou d'un membre du parlement avant de les juger. S'agissant des navires d'Etat employés en service commercial, c'est leur appartenance à l'Etat qui est déterminante, leurs utilisa-

---

* Reprise des débats de la 1815e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1983,* vol. II (1re partie).

[2] *Idem.*

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1984,* vol. II (1re 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. Ier révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982,* vol. II (2e 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 (2e partie), p. 37; *c*) art. 3: *Annuaire... 1982,* vol. II (2e partie), p. 100, note 225; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983,* vol. II (2e partie), p. 37; *d*) art. 4 et 5: *Annuaire... 1982,* vol. II (2e 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 (2e partie), p. 139 et suiv.; *f*) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1982,* vol. II (2e partie), p. 105 et suiv.; *g*) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983,* vol. II (2e partie), p. 23 et suiv.

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

[5] Pour les textes, voir 1838e séance, par. 25.

tions important peu. L'Etat peut utiliser un navire marchand qui lui appartient autrement qu'à des fins lucratives — au profit de sa population, de son développement économique, par exemple pour importer du blé.

5. A supposer qu'il soit possible d'établir une distinction entre les activités *jure imperii* et les activités *jure gestionis* d'un Etat, ce dernier peut-il être cité, en tant que personne privée agissant comme telle, devant les tribunaux d'un autre Etat? Il n'en est rien. C'est toujours l'Etat en tant que tel qui serait cité en justice et jugé. En effet, l'exercice de la juridiction du tribunal d'un Etat vis-à-vis d'un autre Etat équivaut toujours à l'exercice de la puissance étatique, de la puissance judiciaire du premier Etat sur le second. Et il en serait ainsi, par exemple, si des activités exercées par les Etats par l'intermédiaire de leurs navires marchands faisaient l'objet d'une action en justice.

6. Or, même les tenants de la théorie de l'immunité fonctionnelle, qui est erronée aux yeux de M. Ouchakov, ont toujours eu tendance à reconnaître que les navires militaires et autres navires d'Etat affectés à un service public — encore qu'il soit impossible de faire la distinction entre service public et service non public — sont exempts de la juridiction d'un autre Etat. Il reste que l'Etat qui possède ou qui utilise ces navires est responsable des dommages qu'ils pourraient causer dans les ports et les eaux territoriales d'un Etat étranger, dont il est tenu de respecter les lois et les règlements. Il peut aisément assumer cette responsabilité sans se soumettre à la juridiction d'un tribunal de l'Etat étranger.

7. De nombreux pays, dont l'Union soviétique, qui ont reconnu de tout temps et continuent de reconnaître l'immunité absolue des navires appartenant à un autre Etat ou utilisés par lui, ont réglé en dehors des tribunaux les litiges nés des dommages causés par ces navires. En l'occurrence, l'immunité de juridiction ne signifie pas qu'un Etat puisse agir comme bon lui semble sans être tenu de verser des dommages-intérêts. Elle signifie simplement, en vertu du principe bien enraciné de l'égalité souveraine des Etats, qu'un Etat ne saurait être assujetti à la puissance judiciaire d'un autre Etat. Bien entendu, un Etat peut, expressément ou implicitement, dans des accords ou des contrats commerciaux, se soumettre de sa propre volonté à la juridiction d'un Etat étranger. Mais c'est toujours le consentement de cet Etat qui compte, et ce même en droit interne.

8. Il ressort du rapport que, s'agissant de l'application de la théorie de l'immunité fonctionnelle ou restreinte, la pratique judiciaire, peu abondante du reste, n'est pas uniforme même à l'intérieur d'un Etat, et que la pratique gouvernementale, d'ailleurs récente, est le fait d'un petit groupe d'Etats seulement. L'article 19 est inutile, voire dangereux, parce qu'il va à l'encontre des principes fondamentaux du droit international contemporain, en particulier ceux de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats.

9. M. Ouchakov est disposé à présenter des observations sur le projet d'article 20 si le déroulement de la session le permet.

10. M. McCAFFREY, se référant à la variante A du projet d'article 19, dit que l'agencement du paragraphe 2 semble indiquer que la dernière clause — «si, au moment où le motif de l'action a surgi, le navire était utilisé ou destiné à être utilisé à des fins commerciales» — s'applique au seul alinéa *b* plutôt qu'à l'ensemble du paragraphe.

11. Passant aux remarques de M. Ouchakov, M. McCaffrey fait observer que, si toutes les activités commerciales étaient menées uniquement par l'Etat ou par des entités étatiques, il y aurait égalité complète. Cependant, il existe des systèmes où le commerce est confié principalement à des entités privées. Il peut y avoir inégalité lorsqu'une entité privée commerce avec un Etat et lorsqu'il lui est impossible d'obtenir directement réparation en actionnant elle-même l'entité étatique. Il faut alors que l'entité privée s'en remette à son propre gouvernement du soin de faire valoir sa réclamation par les voies diplomatiques, ce qui ne fait guère son affaire puisqu'elle perd tout contrôle sur ses moyens de recours. C'est pourquoi, de nombreux Etats voudront que les entités privées puissent avoir directement recours contre leurs partenaires commerciaux, qu'ils soient étatiques ou privés. Ce sont là des faits têtus, et insister sur une immunité pleine et entière en toute circonstance revient à ignorer la réalité.

12. Le chef AKINJIDE estime que M. Ouchakov simplifie par trop la question. Pour illustrer son propos, il évoque une affaire dans laquelle il était intervenu au nom de son gouvernement. Il s'agissait d'un navire construit en République fédérale d'Allemagne, qui appartenait au Gouvernement nigérian et qui, une fois livré, a dû être renvoyé pour réparation. Parvenu dans la Manche, le navire, manœuvré par des membres de la marine nationale nigériane, a eu de grosses avaries de machines. Il a lancé un signal de détresse et des navires de sauvetage sont arrivés sur les lieux. Les sauveteurs ont toutefois refusé de lui venir en aide tant que la formule de sauvetage du Lloyd's n'aurait pas été signée. Le navire étant en péril, la formule a été signée, et le navire a été remorqué jusqu'à un port français. Il y a eu des problèmes insurmontables, avec des contrats mettant en jeu une entreprise privée allemande, une entreprise française privée de sauvetage, le Lloyds de Londres — association privée —, les forces armées nigérianes et un navire d'Etat. Le chef Akinjide ne voit guère comment le principe de M. Ouchakov aurait pu être invoqué contre toutes ces parties. Il doute aussi que la théorie de M. Ouchakov puisse prévaloir tant que tous les Etats ne suivront pas le même système.

13. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) dit que la remarque de M. McCaffrey touchant l'alinéa *b* du paragraphe 2 est tout à fait pertinente. C'est à tort que les mots «si, au moment où le motif de l'action a surgi, le navire était utilisé ou destiné à être utilisé à des fins commerciales» apparaissent à la fin de l'alinéa *b*; il s'agit d'une erreur de transcription qu'il faut corriger. La clause en question doit faire l'objet d'un alinéa distinct, de façon à s'appliquer non seulement aux actions *in personam* mais aussi aux actions *in rem*.

14. Il apparaît donc clairement que les dispositions de l'article 19 ne sont pas applicables aux navires de guerre. S'il devait y avoir le moindre doute à cet égard, il faudrait ajouter une clause distincte excluant expressément les navires de guerre.

15. Sir Ian SINCLAIR partage l'avis de M. McCaffrey et pense que M. Ouchakov a omis de tenir compte d'une bonne partie de l'abondante documentation présentée par le Rapporteur spécial à l'appui du projet d'article 19. Cette documentation montre comment s'est formée la pratique des Etats et indique toute une série de conventions inter-

nationales qui ont trait, directement ou indirectement, à la question à l'étude. L'un de ces instruments est la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, résultat des travaux d'une conférence maritime réunie à Bruxelles en 1926 pour régler les difficultés que posent les navires d'Etat affectés à un service commercial lorsqu'une exception d'immunité est soulevée (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 199 à 207).

16. Le problème peut se résumer comme suit. Les transports maritimes se différencient des autres domaines dont s'occupe la Commission pour ce qui est des exceptions au principe de l'immunité. Un navire est — par fiction juridique — considéré comme une portion flottante du territoire. La difficulté vient de ce qu'il se déplace rapidement d'un lieu à un autre. Des événements peuvent se produire: il peut y avoir un abordage, ou un incident peut survenir en haute mer comme dans l'affaire évoquée par le chef Akinjide. Il se peut alors que des sauveteurs interviennent et, dans des circonstances analogues à celles qu'a décrites le chef Akinjide, sir Ian aurait donné le même conseil. Si l'on en est réduit à choisir entre perdre le navire par naufrage et signer une formule de sauvetage, on signera la formule. Cela étant, il faut être juste et se mettre à la place des sauveteurs. S'ils sauvent un navire et que ce navire disparaisse après quelques jours de réparations dans un port, ils se retrouveront sans moyen de recours. De toute évidence, il faut trouver quelque arrangement qui leur permette d'être rétribués pour le sauvetage.

17. Une autre caractéristique des transports maritimes est que la juridiction *in rem* peut signifier entre autres la saisie d'un navire; mais elle ne signifie pas pour autant que ce navire sera retenu physiquement et indéfiniment. Dans presque tous les cas dont sir Ian a eu connaissance, la pratique normale est que l'on verse une caution dès la saisie du navire pour opérer mainlevée de la saisie et permettre au navire de poursuivre sa route. Les navires se déplacent constamment, et il faut donc trouver un moyen de faire valoir les créances maritimes dûment fondées des personnes de droit privé qui ont subi un préjudice du fait d'incidents survenus en cours de route.

18. L'examen des commentaires du Rapporteur spécial, de la Convention de Bruxelles de 1926 et de diverses autres conventions internationales telles que la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer et la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (*ibid.*, par. 208 à 212) montre à l'évidence que l'immunité subsiste dans le cas des navires d'Etat affectés à un service gouvernemental non commercial. Un problème se pose lorsque des navires d'Etat sont utilisés en service commercial; c'est là un autre aspect des activités commerciales dont la Commission a débattu à propos d'un article précédent. Etant donné que la saisie d'un navire est en cause, il s'agit d'un cas limite entre les exceptions à l'immunité de l'Etat en matière judiciaire et la notion d'immunité de saisie. Il faut donc que toute disposition adoptée en la matière tienne compte de ces deux aspects et précise bien en outre qu'elle concerne uniquement les navires en service commercial, à l'exclusion des navires de guerre et des navires d'Etat utilisés en service non commercial.

19. Dans son examen de la doctrine (*ibid.*, par. 216 à 228), le Rapporteur spécial cite plusieurs auteurs qui soutiennent la doctrine de l'immunité absolue, mais il conviendra sans doute volontiers que la liste des auteurs partisans de l'immunité restreinte aurait pu être bien plus longue.

20. Enfin, le Rapporteur spécial mentionne la juridiction s'étendant aux navires apparentés à propos de la décision adoptée en 1981 par la Chambre des lords dans l'affaire du *«I Congreso del Partido»* (*ibid.*, par. 41) et indique que «le fondement de la reconnaissance et de l'exercice de la juridiction sur l'«apparentement» [peut] lui-même prêter à controverse» (*ibid.*, par. 155). L'apparentement, tel que l'appliquent les tribunaux britanniques, découle directement de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer, signée à Bruxelles en 1952[6]. A ce jour trente et un Etats ont adhéré à cette convention, et qui sont loin d'être tous des Etats européens, puisqu'on y trouve Fidji, le Guyana, Maurice, la République arabe syrienne et le Togo. Si on en est venu à l'apparentement, c'est parce qu'il est impossible de saisir le navire même qui, en service commercial, a provoqué l'incident donnant naissance à une créance maritime. Dans des cas de ce genre, il a été convenu à la Conférence de Bruxelles de 1952 que, sous certaines conditions, le créancier pourrait faire saisir un navire apparenté au navire dont l'utilisation a donné naissance à la créance.

21. Il importe de ne pas perdre de vue que, dans la pratique judiciaire britannique, l'apparentement est soumis à des conditions très strictes. C'est ainsi que l'affaire du *«Sennar»* (n° 2), affaire toute récente dont seul a parlé le *Financial Times* dans son numéro du 8 juin 1984, ne concernait pas un problème d'immunité de l'Etat; on avait demandé l'apparentement, d'abord devant les tribunaux néerlandais puis devant les tribunaux britanniques. On voulait par là tourner une clause d'attribution de juridiction qui avait été insérée dans le contrat dans l'intérêt de la partie soudanaise. Le contrat concernait l'exportation d'arachides du Soudan aux Pays-Bas et contenait une clause stipulant qu'il était régi par le droit soudanais et que les tribunaux de Khartoum et de Port-Soudan auraient juridiction exclusive à l'égard de tout différend. La Cour d'appel, à Londres, a refusé l'apparentement réclamé par les demandeurs et a jugé, suivant en cela le tribunal néerlandais, que l'affaire relevait de la juridiction soudanaise.

---

[6] Voir 1837e séance, note 17.

La séance est levée à 12 h 40.

1840e SÉANCE

Jeudi 14 juin 1984, à 10 h 5

Président : M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz,