

Document:-
A/CN.4/SR.1840

Compte rendu analytique de la 1840e 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>)*

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 disparaît 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 sou-

tiennent 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 1952⁶. 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 1837^e séance, note 17.

La séance est levée à 12 h 40.

1840^e 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. Laclea 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.

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

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

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

1. M. QUENTIN-BAXTER n'a pu prendre une part active à l'examen des projets d'articles 16 à 18 qui contiennent des dispositions peut-être nécessaires et intéressantes mais de portée assez limitée. En revanche, le projet d'article 19 est consacré à la très importante question des navires, un cas particulier qu'il faut examiner à fond. Il est cependant possible que certains éléments des variantes A et B aillent au-delà de ce qui est strictement nécessaire aux fins de l'article.

2. M. Quentin-Baxter est frappé par la grande différence de forme entre l'article 19 et les autres articles sur les exceptions à l'immunité des Etats. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 15 et le paragraphe 1 de l'article 16 commencent tous deux par les mots «L'immunité d'un Etat ne peut être invoquée...» et le paragraphe 1 de l'article 17 par les mots «Sauf accord contraire, un Etat n'est pas exempt de la juridiction...». Si l'article 19 commençait par une formule analogue, il se poserait un problème non négligeable certes, mais plus facile à traiter.

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.

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

3. Comme le Rapporteur spécial le fait observer dans son sixième rapport, le droit conventionnel offre de nombreux éléments d'orientation sur les transports maritimes (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 198 à 214). La Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat, adoptée à Bruxelles en 1926, stipule à l'article 1^{er}:

1. Les navires de mer appartenant aux Etats ou exploités par eux, les cargaisons leur appartenant, les cargaisons et passagers transportés par les navires d'Etat, de même que les Etats qui sont propriétaires de ces navires ou qui les exploitent, ou qui sont propriétaires de ces cargaisons, sont soumis en ce qui concerne les réclamations relatives à l'exploitation de ces navires ou au transport de ces cargaisons aux mêmes règles de responsabilité et aux mêmes obligations que celles applicables aux navires, cargaisons et armements privés.

4. Certes, la Convention de Bruxelles de 1926 ne lie qu'une minorité d'Etats — parmi lesquels figurent néanmoins des nations maritimes comme le Royaume-Uni — mais elle fournit une indication tangible d'une tendance juridique. On trouve une indication plus nette encore, et de caractère plus général, dans les Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer, qui découlent des travaux de la CDI et constituent l'une des réalisations les plus remarquables de la Commission. La Convention sur la haute mer et la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë établissent toutes deux une distinction très nette entre, d'une part, les navires de guerre et les navires d'Etat exploités à des fins non commerciales et, de l'autre, les navires exploités à des fins commerciales. Cette distinction a fait ses preuves puisqu'elle a été maintenue dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, de même d'ailleurs que la plupart des autres dispositions de ces deux conventions.

5. Si les opinions divergent sur la question de l'immunité des Etats, la règle applicable aux navires à cet égard est très simple. Ainsi, il suffirait de prévoir à l'article 19 qu'«Un Etat ne peut invoquer l'immunité de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat dans une action concernant les navires employés en service commercial», pour régir une question importante mais peu controversée. Malheureusement, le Rapporteur spécial fait entrer dans son rapport de très nombreux éléments, et aussi bien le commentaire que le texte des variantes A et B proposées vont au-delà de l'immunité proprement dite pour traiter du moment où l'immunité peut être invoquée. La question très difficile de savoir dans quelles circonstances l'intérêt de l'Etat dans un navire suffit à fonder l'immunité soulève quantité de problèmes. En fait, les divergences sont telles à ce propos qu'il serait difficile de mettre au point une règle commune, ne serait-ce que pour les systèmes des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni.

6. Dans son rapport, le Rapporteur spécial traite la question de la nationalité des navires distinctement de celle de la propriété. Or, les Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer ont mis l'accent sur la nationalité, qui est celle du pavillon. Dans le droit de la mer, la nationalité et la propriété vont de pair lorsqu'il s'agit d'identifier un navire d'Etat employé à des fins non commerciales. En revanche, devant les tribunaux, toute une série d'autres facteurs entrent en ligne de compte. A cet égard, le rapport contient l'inévitable allusion au fait qu'un navire est «parfois considéré comme une parcelle de territoire flottante de l'Etat

du pavillon» (*ibid.*, par. 120). Cependant cette conception, on le sait, soulève beaucoup de problèmes et elle a été très critiquée par les juges. Dans l'affaire du «*Lotus*»⁶ devant la CPJI, lord Finlay avait condamné la formule comme étant une application abusive d'une métaphore à l'égard des navires. Dans l'affaire du «*Cristina*» (1938)⁷, lord Atkin avait lui aussi critiqué la formule d'Oppenheim concernant le caractère des navires. Le Rapporteur spécial conclut que les distinctions visées, certes importantes à d'autres fins, revêtent relativement peu d'intérêt du point de vue de la question à l'examen. C'est la raison pour laquelle le Rapporteur spécial ajoute que

[...] les navires, bien qu'ils semblent régis à première vue par des règles différentes de celles auxquelles la «*common law*» soumet les autres biens mobiliers, sont en fin de compte soumis à ces règles, et les tribunaux, «*que le souverain soit ou non partie à une action judiciaire, ne saisissent ni ne mettent sous séquestre des biens qui lui appartiennent ou dont il a la possession ou le contrôle*» (*ibid.*, par. 123),

en citant un extrait du jugement de lord Atkin dans *The «Cristina»*⁸, dont les effets ne furent pas entièrement satisfaisants.

7. Pour sa part, M. Quentin-Baxter préfère l'opinion exprimée par le juge Frankfurter de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945):

[...] la possession est un critère de distinction trop ténu pour déterminer si les navires d'Etat étrangers employés à des fins exclusivement commerciales jouissent ou non de l'immunité de juridiction. La possession, qu'elle soit directe ou établie par déduction, est une notion juridique qui recèle de nombreux pièges [...]⁹.

Ces conclusions sont confirmées par la pratique judiciaire suivie au Royaume-Uni et dans plusieurs pays du Commonwealth depuis 1945. On peut citer de nombreuses affaires qui démontrent combien il est difficile de faire une distinction entre deux types de navires en se fondant sur la possession ou le contrôle.

8. Un des progrès les plus significatifs consisterait à laisser de côté toutes ces notions pour ne retenir que la notion très simple de navire exploité à des fins commerciales ou employé en service commercial. Une formule de ce type éviterait les difficultés de l'ancienne distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, qui a amené différents pays à adopter des règles différentes et a abouti à des résultats différents sur la base de faits identiques. Là aussi, le Rapporteur spécial s'est peut-être trop appuyé sur les précédents de «*common law*» de ces cent dernières années. Pour sa part, M. Quentin-Baxter hésiterait à infliger toute cette jurisprudence aux juristes du monde entier.

9. Peut-être faudra-t-il par la suite préciser dans quelles circonstances un gouvernement peut être réputé avoir un lien suffisant avec un navire pour invoquer l'immunité. Mais il s'agit en l'occurrence d'énoncer l'exception à l'immunité des Etats dans le cas des navires. Une disposition se limitant exclusivement à cet énoncé ne soulèverait aucun des problèmes extrêmement difficiles que M. Quentin-

Baxter vient de mentionner. L'article 19 se bornerait à stipuler que l'immunité ne peut être invoquée à l'égard des navires exploités à des fins commerciales.

10. Enfin, il convient d'éviter dans le libellé de l'article 19 des expressions telles que «*action in rem*» et «*action in personam*», dont la signification n'est peut-être pas évidente pour les juristes de tous les systèmes juridiques. Le projet d'articles doit être concis et donner une orientation à la communauté internationale sur certaines questions importantes. C'est la raison pour laquelle des expressions qui se rapportent à un système déterminé sont à éviter.

11. M. NI fait observer que la plupart des éléments examinés dans la section du rapport consacrée au projet d'article 19 (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 119 à 230) se rattachent à la pratique suivie dans le système de «*common law*» et que les expressions employées et les conclusions du Rapporteur spécial s'inspirent largement de ce système. Le Rapporteur spécial explique qu'en raison de la pratique judiciaire peu abondante à l'appui de la doctrine de l'immunité «*absolue*», il a pris comme point de départ la pratique dite anglo-américaine (*ibid.*, par. 144). Or il ne faut pas voir dans l'absence de décisions judiciaires, ou dans leur rareté, une tiédeur à l'égard de la règle de l'immunité absolue car il existe d'autres prises de position et d'autres comportements qui font autant autorité que les décisions judiciaires.

12. Le Rapporteur spécial fait un exposé très intéressant de deux théories divergentes pour expliquer l'immunité des navires marchands d'Etat: l'une fondée sur la propriété de l'Etat et l'autre sur la possession par l'Etat. Il avance ensuite (*ibid.*, par. 221) une troisième théorie selon laquelle l'immunité absolue est fondée sur le principe de l'égalité souveraine des Etats. Il apparaît que les deux premières théories se bornent simplement à énoncer les différents critères de l'immunité déjà avancés pour les navires marchands d'Etat; seule la troisième concerne le motif sur lequel se fonde l'immunité de ce qu'on appelle les navires marchands d'Etat, à savoir l'égalité souveraine des Etats.

13. Six arguments sont présentés avec force à l'appui de la non-immunité des navires marchands d'Etat (*ibid.*, par. 223 à 228), et ils méritent un examen attentif. Le premier argument considère la conception de l'immunité générale des navires d'Etat comme dépassée. Le deuxième explique les raisons pour lesquelles le statut juridique des navires marchands d'Etat est assimilé à celui des navires privés. Le troisième et le sixième soulignent qu'il est injuste de ne pas placer la personne privée et l'Etat sur un pied d'égalité. Le quatrième concerne la dignité, l'égalité et l'indépendance des Etats qui possèdent ou exploitent les navires. Le cinquième argument, fondé sur l'intérêt de la sécurité de la navigation, est justifié, bien que le Rapporteur spécial lui accorde peut-être trop d'importance. Pour les pays, comme celui de M. Ni, dont le commerce extérieur ou les transports relèvent d'entreprises d'Etat jouissant d'une personnalité juridique indépendante, la non-immunité des navires qui leur appartiennent ou qu'ils exploitent ne devrait pas soulever de difficulté.

14. La variante A du projet d'article 19 paraît néanmoins beaucoup trop longue et compliquée. Le paragraphe 1, concernant le champ d'application, semble superflu puis-

⁶ Arrêt n° 9 du 7 septembre 1927, C.P.J.I. série A n° 10.

⁷ Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1938*, p. 485.

⁸ *Ibid.*, p. 490.

⁹ *United States Reports, 1946*, vol. 324, p. 39 et 40.

que les Etats n'ont pas tous des tribunaux maritimes et que les systèmes de procédure ne font pas tous la distinction entre action *in rem* et action *in personam*. Le paragraphe 2 dispose que les navires utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales ne jouissent pas de l'immunité de juridiction alors que le paragraphe 3 énonce les conditions dans lesquelles s'exerce la «juridiction étendue aux navires apparentés», un élargissement du champ d'application de l'article qui soulèverait probablement des difficultés en matière de saisie ou d'exécution dans les procédures maritimes. Il est douteux que le principe de cet apparentement soit généralement acceptable. Le paragraphe 5 contient lui aussi plusieurs notions — comme celle de «contrôle» du navire ou de la cargaison par opposition à «possession» ou à «intérêt» — qui ne sont pas très claires et devront être précisées et approfondies.

15. La variante B est beaucoup plus courte mais certaines expressions demandent à être expliquées. Qu'entend-on exactement par «service commercial», et que recouvre l'expression «exploitation commerciale»? De plus, le paragraphe 2 de la variante B est probablement superflu pour les mêmes raisons que le paragraphe 1 de la variante A.

16. Le projet d'article 20, qui a pour objet d'exclure l'immunité en cas de consentement à l'arbitrage, soulève un problème délicat. Les parties à un différend préfèrent souvent recourir à l'arbitrage plutôt qu'à un règlement judiciaire parce que la solution est plus rapide et moins coûteuse, outre qu'elle permet aux parties de choisir librement les arbitres, la procédure d'arbitrage et le droit à appliquer. A cet égard, il est intéressant de citer la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats signée à Washington en 1965¹⁰ à laquelle une majorité d'Etats ont adhéré. L'article 26 de la Convention dispose que

Le consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours. [...]

Bien entendu, les dispositions de la Convention de Washington ne prévalent pas contre les lois nationales des Etats qui n'ont pas adhéré à la Convention, mais l'article 26 indique au moins l'effet d'une convention d'arbitrage sur une procédure devant les tribunaux nationaux.

17. Dans plusieurs Etats, le pouvoir judiciaire exerce un certain contrôle, une certaine supervision, sur l'arbitrage et une question peut être soumise à un tribunal pour décision sur un point de droit particulier. Mais l'arbitrage et le règlement judiciaire sont deux procédures distinctes et, dans la plupart des Etats, une convention d'arbitrage exclut normalement une action en justice fondée sur les mêmes motifs, si ce n'est pour faire invalider la convention. Une telle convention d'arbitrage ne saurait être considérée comme une présomption de renonciation à l'immunité; s'il en était ainsi, les parties renonceraient à la conclure.

18. Les lois nationales sur le sujet sont rares et la pratique judiciaire à l'appui de l'article 20 peu étendue, bien que le Rapporteur spécial ait cité l'intéressante affaire *Maritime International Nominees Establishment c. République de Guinée* (*ibid.*, par. 248). Le Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage et la Convention de 1958

pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, mentionnés par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 252 et 253), semblent confirmer qu'en l'espèce la validité de la convention d'arbitrage entraine en ligne de compte pour déterminer si le tribunal était compétent. L'article II de la Convention de 1958 dispose que lorsqu'une convention d'arbitrage a été conclue, le tribunal saisi d'un litige doit renvoyer les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins que la convention ne soit jugée nulle ou inapplicable. Ainsi, l'acceptation du recours à l'arbitrage ne peut être interprétée que comme excluant l'exercice de la juridiction des tribunaux, à moins que la convention ne soit nulle. Dans ces conditions, il serait extrêmement difficile d'accepter qu'on est «irrésistiblement amené à conclure» (*ibid.*, par. 255) que l'Etat en cause a renoncé à son immunité juridictionnelle, ou qu'il y a «présomption quasi absolue». L'article 20 n'a donc pas sa place dans le projet.

19. La Commission arrive au terme de l'examen des articles sur les exceptions au principe de l'immunité; le moment est donc venu de présenter quelques observations finales. L'immunité fondée sur l'égalité souveraine des Etats est la règle, et M. Ni est tout à fait conscient de l'importance de la souveraineté de l'Etat territorial. Un pays comme la Chine, qui a jadis subi des régimes tels que la juridiction consulaire ou les capitulations, attache la plus grande valeur à la souveraineté territoriale et à l'indépendance politique. Lorsque les représentants d'un Etat pénètrent sur le territoire d'un autre Etat, ils doivent naturellement en respecter les lois et les règlements. Mais il est également vrai, en vertu du principe de l'égalité souveraine des Etats, qu'un Etat ne peut en juger un autre sans son consentement. Cela vaut tout spécialement pour les Etats où l'immunité doit être invoquée devant les tribunaux. En comparaisant devant un tribunal d'un autre Etat, ne serait-ce que pour en contester la juridiction, l'Etat se soumet à l'autorité du tribunal. C'est la raison pour laquelle certains Etats invoquent l'immunité sur la base de l'adage *par in parem imperium non habet*, ce qui est tout autre chose que d'invoquer l'extraterritorialité ou le non-assujettissement aux lois internes.

20. La renonciation à l'immunité pouvant être expresse ou implicite, les différends que soulève la renonciation implicite sont donc fréquents. A cet égard, il a été question de diverses préoccupations qui impliqueraient un consentement. Mais les présomptions ne doivent pas être abusives ou arbitraires. Par exemple, en théorie, l'article 16 protège aussi bien les pays en développement que les pays développés. Mais, en pratique, il protège davantage les pays développés. Le critère d'équité ne doit pas s'appliquer dans le vide et il faut tenir compte de la réalité des faits. En élaborant un projet d'articles sur un sujet où les intérêts des Etats sont parfois contradictoires, la compréhension mutuelle et le compromis sont de rigueur. Vu le caractère fondamental de la troisième partie du projet, M. Ni invite instamment les membres de la Commission à œuvrer avec patience afin d'aboutir à un projet qui soit acceptable par tous les Etats de toutes les régions du monde, quel que soit leur système juridique.

21. M. OGISO, notant qu'il n'y a guère de pratique judiciaire autre que celles du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique, dit qu'à sa connaissance la seule affaire japo-

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 575, p. 159.

nais intéressant un navire d'Etat remonte à 1954, année où le capitaine Kourikov, commandant d'un patrouilleur soviétique qui avait pénétré dans les eaux territoriales japonaises, a été poursuivi devant un tribunal japonais pour complicité d'entrée illégale en territoire japonais et a été condamné avec sursis. Le tribunal a jugé qu'il pouvait exercer sa juridiction, attendu que le statut des navires de guerre, à la différence de celui des autres navires d'Etat, était clairement défini en droit international. Aucune affaire intéressant des navires d'Etat ne s'est produite depuis 1954, et le Japon a adhéré par la suite aux Conventions de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë et sur la haute mer, acceptant de ce fait la disposition relative au statut des navires d'Etat autres que les navires de guerre, que le Rapporteur spécial examine dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 208 et 209). Dans ces conditions, M. Ogiso ne croit pas que le Gouvernement japonais aurait des objections fondamentales à la proposition de base selon laquelle l'Etat ne saurait prétendre à l'immunité de juridiction, s'agissant d'un navire lui appartenant et exploité à des fins commerciales.

22. M. Ogiso a été conforté dans son opinion par les objections de M. Quentin-Baxter à l'encontre des expressions employées dans le projet d'article 19, inspiré en grande partie de la législation du Royaume-Uni. Des notions comme celles d'actions *in rem* et d'actions *in personam* sont inconnues en droit japonais, et toute action visant l'exploitation d'un navire est intentée au propriétaire ou à l'exploitant. De telles notions amèneraient inévitablement à se demander dans quelle mesure les dispositions dudit article peuvent être harmonisées avec le système juridique japonais ou y être incorporées. L'expression «actions devant les tribunaux maritimes», qui n'a pas d'équivalent dans ce système, pose à M. Ogiso une difficulté analogue. Toutes les affaires concernant l'exploitation d'un navire ou un dommage causé par un navire sont portées devant les tribunaux civils selon la procédure applicable à toutes les autres affaires civiles. Qui plus est, et pour autant que M. Ogiso sache, ces formules ne sont pas employées dans la Convention de Bruxelles de 1926. Dans une convention internationale, il faut employer un libellé neutre et s'efforcer d'exprimer clairement le principe de base, sans trop entrer dans les détails ni faire la part trop belle à tel ou tel système juridique.

23. La «common law» a beaucoup contribué au développement du droit international et, s'agissant de navires, les décisions judiciaires adoptées au Royaume-Uni et aux Etats-Unis d'Amérique présentent un grand intérêt. Une convention internationale doit toutefois être rédigée de telle sorte que les principes qui y sont énoncés puissent être appliqués sur le plan national sans poser de difficultés ni créer de divergences superflues avec d'autres systèmes juridiques nationaux. M. Ogiso n'a pas examiné la question avec les magistrats japonais mais se doute que leur réaction première serait de demander pourquoi ils devraient se conformer à un droit étranger qui, de tout temps, a été totalement différent du leur. Vu l'accord fondamental sur l'objet de l'article, une réaction aussi négative, de la part d'autorités nationales compétentes, serait plutôt décevante.

24. En outre, l'expression «destiné(s) à être utilisé(s)» apparaît dans les deux variantes du projet d'article 19, alors

qu'elle ne figure pas dans la Convention de Bruxelles de 1926. Elle introduit un élément subjectif qui compliquerait inutilement la question de la juridiction. La législation britannique s'inscrit dans un contexte qui lui est propre et, hors de ce contexte, l'expression en question pourrait créer des difficultés et une certaine ambiguïté. Il faut par conséquent la supprimer à moins qu'il n'y ait une raison précise de la garder.

25. M. Ogiso serait aussi reconnaissant au Rapporteur spécial de dire si, à son avis, le terme «utilisé» est préférable à «exploité», ou *vice versa*. Le terme «exploité» est employé dans la Convention de 1958 sur la haute mer, de même que dans la Convention de Bruxelles de 1926. Là encore, le législateur britannique avait peut-être ses raisons pour choisir le terme «utilisé», mais M. Ogiso préférerait, quant à lui, «exploité».

26. Dans ses commentaires sur la formulation du projet d'article 19, le Rapporteur spécial emploie l'adverbe «exclusivement» (*ibid.*, par. 231, al. b). Ce commentaire pourrait donc être interprété comme signifiant que, si un navire causait un dommage alors qu'il est utilisé en service commercial, il y aurait exception au principe de l'immunité; en revanche, si ce même navire était utilisé en service gouvernemental soit avant d'être utilisé en service commercial, soit après l'avoir été, il pourrait ne pas y avoir exception. M. Ogiso considère, pour sa part, que la notion d'exclusivité, s'agissant du service non gouvernemental et commercial, doit s'apprécier en fonction du moment où le motif de l'action surgit, de façon à établir clairement les circonstances dans lesquelles une exception à l'immunité peut jouer. Faute de ce faire, l'exception au principe de l'immunité risquerait de devenir plus étroite que le Rapporteur spécial ne l'a indiqué.

27. Compte tenu de ces observations, et afin de faciliter la tâche du Rapporteur spécial, M. Ogiso suggère pour l'article 19 le libellé suivant:

«Sauf convention contraire, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction en cas de réclamations relatives à l'exploitation à des fins commerciales, au moment où le motif de ces réclamations a surgi, de navires lui appartenant ou exploités par lui.»

M. Ogiso a évité toute précision concernant la propriété ou la possession du navire, dans la conviction que l'adoption d'une terminologie s'inspirant de la Convention de Bruxelles de 1926 contribuerait à simplifier le texte.

28. Sir Ian SINCLAIR dit que des navires appartenant à l'Etat ou placés sous son autorité, qu'ils soient ou non employés en service commercial, présentent des caractéristiques particulières: ils ont la qualité de la mobilité; ils constituent un bien flottant; de par leur nature même, ils se rendent fréquemment dans la mer territoriale ou dans les eaux d'autres Etats; ils jettent l'ancre dans des ports étrangers; et ils sont pour l'Etat qui les possède, exerce sur eux son autorité ou les exploite un point essentiel de contact avec l'Etat territorial. Il n'est donc pas surprenant que le droit de l'immunité souveraine se soit en grande partie développé à partir de la question de savoir si et dans quelle mesure le principe de l'immunité peut être invoqué à l'encontre de réclamations découlant de l'exploitation de navires de mer appartenant à un Etat étranger, placés sous son autorité ou exploités par lui.

29. Dans son rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 145 à 156), le Rapporteur spécial passe en revue l'abondante jurisprudence du Royaume-Uni en la matière, et son évolution depuis l'affaire du «*Prins Frederik*» (1820) jusqu'à celle du «*Parlement belge*» (1880), en passant par l'affaire du «*Charkieh*» (1873), est bien connue. La Cour d'appel avait accordé l'immunité dans l'affaire du «*Parlement belge*» pour le motif que le navire était essentiellement un paquebot-poste et, partant, un navire d'Etat utilisé principalement en service non commercial. Encore que l'affaire du «*Parlement belge*» ait été mal interprétée dans des affaires portées ultérieurement devant les tribunaux britanniques, et notamment dans celle du «*Porto Alexandre*» (1920), le Rapporteur spécial a de toute évidence raison de conclure (*ibid.*, par. 150) que le principe énoncé ne semblait pas être incompatible avec une conception restrictive de l'immunité: tel a en effet été l'avis adopté en 1981 par la Chambre des lords dans l'affaire du «*I Congreso del Partido*».

30. Ainsi, la jurisprudence britannique a en définitive résolument opté pour la thèse selon laquelle aucun principe de droit international n'exige que l'immunité soit accordée à un navire d'Etat utilisé en service commercial. L'article 10 du *State Immunity Act 1978* consacre cette réserve au principe général de l'immunité, quoique d'une manière assez spécifique, car cette réserve a été adaptée aux particularités des actions engagées devant les tribunaux maritimes du Royaume-Uni. Mais, de toute évidence, ni sir Ian ni les autres juristes britanniques ne tiennent à imposer au reste du monde toutes les complexités de leur droit maritime, avec ses actions *in rem* et ses actions *in personam*, qui sont le résultat d'une longue évolution.

31. Il semble donc qu'il y ait dans les milieux autorisés un large consensus en faveur de cette approche particulière de la question. Sir Ian a étudié l'ouvrage intitulé: *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*¹¹ pour tenter d'évaluer la situation. Il a déduit des réponses des Etats au questionnaire du Secrétariat qu'un très grand nombre d'Etats souscrivent à la proposition générale selon laquelle des navires d'Etat utilisés en service commercial ne jouissent pas de l'immunité de juridiction à l'égard des tribunaux locaux.

32. Dans son rapport (*ibid.*, par. 217 à 228), le Rapporteur spécial fait le point de la doctrine sur l'octroi de l'immunité aux navires de commerce appartenant à un Etat. Le Rapporteur spécial pourrait sans aucun doute citer maintes autres autorités à l'appui d'une approche restrictive de l'immunité, s'agissant de l'exploitation de tels navires. Pour sa part, sir Ian signalera le rapport sur «*Les aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats*», que Ian Brownlie a soumis en 1983 à l'Institut de droit international et dans lequel il examine tout le domaine des immunités juridictionnelles en s'efforçant de repérer les éléments qualifiés de critiques. Premièrement, si l'application des politiques nationales aboutit nécessairement à des transactions régies par un système de droit local, et notamment au recours à l'arbitrage commercial, l'Etat engage sa responsabilité dans le cadre dudit système. Deuxièmement, cette responsabilité est compatible avec le principe du consentement, attendu que l'Etat étranger peut toujours décider

d'éviter de telles transactions: c'est de propos délibéré qu'il devient l'«*hôte*» de la juridiction locale, et rien ne l'empêche de réclamer l'application du droit conventionnel. Troisièmement, cette responsabilité dans le cadre du système de droit interne est justifiée par certains principes généraux de droit, et notamment les principes de la bonne foi, de la confiance et de l'enrichissement sans cause. Quatrièmement, vu le caractère privé des transactions, les tribunaux internes sont les instances toutes désignées.

33. M. Brownlie a par ailleurs donné des exemples de la manière dont ces éléments devraient jouer dans des situations déterminées. Si, par exemple, les propriétaires d'un navire frètent ce navire à un Etat étranger pour le transport de blé acheté dans le cadre d'un accord de produit conclu avec un autre Etat, et que le contrat d'affrètement contient une clause d'arbitrage; si le navire subit un dommage lors du déchargement de la cargaison, et que les propriétaires du navire cherchent à imposer l'arbitrage des tribunaux internes compétents, le contrat d'affrètement et sa clause d'arbitrage sont des transactions fondées en droit privé et conclues dans les formes commerciales ordinaires. Ils sont accessoires à l'application d'un accord international, mais les moyens choisis en font des transactions privées ordinaires. L'Etat affréteur aura vraisemblablement choisi le moyen le plus efficace et le plus commode d'atteindre le but visé, moyen qui implique le risque d'arbitrage. Ce risque est lui-même une émanation de la puissance publique et, compte tenu des principes de la bonne foi et de la confiance, on ne saurait s'y soustraire s'il se réalise.

34. Quant au projet d'article 19, M. Quentin-Baxter a déjà dit l'essentiel de ce que sir Ian tenait à souligner. Vouloir exprimer sous forme de convention internationale, et dans toute leur complexité, les règles de procédure britanniques serait manifestement inopportun. Il faut donc s'efforcer de trouver un libellé plus général, qui ait un sens pour tout un chacun et atteigne le but visé. Sir Ian n'est pas tout à fait d'accord avec M. Ogiso au sujet de l'expression «*destiné(s) à être utilisé(s)*», car il s'est produit des cas, comme dans l'affaire du «*I Congreso del Partido*», où une action a été intentée contre un navire qui était destiné à être utilisé en service commercial mais n'avait pas été effectivement utilisé à cette fin au moment considéré.

35. En revanche, sir Ian convient qu'il est superflu de prévoir une clause distincte pour la juridiction étendue aux navires apparentés, quand bien même certains Etats exerceraient une telle juridiction, et de traiter dans l'article des actions engagées devant les tribunaux maritimes ou de la juridiction *in rem* ou *in personam*. L'article devrait toutefois prendre en considération non seulement les réclamations visant des navires d'Etat exploités à des fins commerciales mais aussi les réclamations visant les cargaisons, ce que le texte proposé par M. Ogiso ne fait pas. Dans cet esprit, sir Ian a rédigé, pour examen éventuel par le Comité de rédaction, le texte suivant:

«1. L'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour empêcher le tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, d'exercer sa juridiction dans une procédure visant

«a) à ce qu'il soit statué sur une réclamation portant, directement ou indirectement, sur un navire de mer en service commercial appartenant à l'Etat, en sa possession ou exploité par lui; ou

¹¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.81.V.10.

«b) à ce qu'il soit statué sur une réclamation portant, directement ou indirectement, sur une cargaison appartenant à l'Etat,

si, au moment où le motif de l'action a surgi, ledit navire ou ladite cargaison étaient utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales.

«2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux navires de guerre, navires militaires, auxiliaires ou autres appartenant à l'Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement, au moment considéré, à un service gouvernemental non commercial.»

36. M. OUCHAKOV, d'une part, souhaiterait savoir comment les lois et règlements en vigueur au Royaume-Uni définissent les navires marchands d'Etat utilisés à des fins commerciales par l'Etat. D'autre part, il se demande pourquoi une action *in rem* intentée contre un navire marchand propriété d'un Etat serait dirigée contre cet Etat en sa qualité de propriétaire dans le cas où le navire en cause n'est pas utilisé par l'Etat mais se trouve être en possession d'une personne morale — étrangère ou non — qui n'est pas l'Etat, qui n'est pas un organe de l'Etat et qui ne jouit d'aucune immunité, ou est utilisé par'elle.

37. M. OGISO n'a pas d'objection à ce que l'article 19 traite des réclamations visant la cargaison. Il saurait néanmoins gré au Rapporteur spécial de bien vouloir préciser, premièrement, dans quelle mesure l'article 12 prend en considération la question de la cargaison et, deuxièmement, si l'envoi d'une cargaison au titre d'une assistance économique, telle que la fourniture de riz dans le cadre des programmes d'aide gouvernementaux prévus par les négociations Kennedy, relève des activités commerciales.

La séance est levée à 13 h 5.

1841^e SÉANCE

Vendredi 15 juin 1984, à 10 heures

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. Laclea 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.

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]

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

² *Idem*.

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

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL⁴ (*fin*)

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

1. M. REUTER souhaiterait tout d'abord formuler deux constatations que lui inspire le débat consacré aux projets d'articles 16, 17, 18 et 19. Premièrement, un certain nombre de membres de la Commission semblent considérer que la Commission s'engage là sur une voie difficile. Cependant, outre qu'elle est à même de triompher des difficultés, la Commission se doit d'aborder ces questions, en partie en raison de la manière dont le Rapporteur spécial a énoncé le problème général. Plusieurs membres de la Commission veulent établir pour règle l'immunité de l'Etat, tandis que d'autres défendent une position quelque peu différente. Si la Commission doit tenir compte de tous les points de vue, elle ne peut affirmer le principe de l'immunité de l'Etat qu'à condition de passer en revue tous les domaines où l'exception existe ou est possible.

2. Deuxièmement, M. Reuter relève qu'une position bien argumentée et logique a été exprimée, selon laquelle l'Etat jouit d'une immunité absolue, générale, parce qu'il est l'Etat. Il peut, dans le cadre de ses relations internationales économiques, se servir d'entités juridiques autres que lui-même, pour lesquelles l'immunité ne joue pas. Dans ces circonstances, les difficultés sont tout simplement factices. M. Reuter n'accepte pas cette position par principe, car elle revient à subordonner l'application d'une règle de droit international en cours d'élaboration à des décisions unilatérales, souveraines, prises par un Etat et concernant son organisation interne. Elle ne serait donc plus une règle puisqu'elle ne lierait plus l'Etat. Mais une autre position a été avancée par M. Ni (1835^e séance): elle consiste à affirmer dans un premier temps que l'Etat bénéficie de l'immunité parce qu'il est l'Etat, autrement dit une entité absolue, et, dans un deuxième temps, qu'il existe aussi des entités secondaires de l'Etat qui doivent elles aussi bénéfi-

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

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

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

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

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