

Document:-
A/CN.4/SR.1946

Compte rendu analytique de la 1946e séance

sujet:
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1986, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

pour un bien à l'égard duquel il a un droit patrimonial, mais ce n'est pas toujours le cas. Il peut s'agir aussi du droit interne de l'Etat du for, de la *lex rei sitae*, et parfois même du droit international. Certains instruments internationaux déterminent l'attribution d'un droit patrimonial. Il serait donc imprudent de mentionner expressément le droit interne.

62. Le projet d'article 3 intitulé « Dispositions interprétatives » n'est pas censé avoir le même objet que le projet d'article 2 consacré aux « expressions employées ». Or, la manière dont l'alinéa *a* du paragraphe 1 est rédigé donne à penser qu'il s'agit là encore de définir le terme « Etat ». Il faudrait donc remanier, à l'article 3, la phrase liminaire de l'alinéa *a* du paragraphe 1, et dire que « Les dispositions des présents articles applicables à l'Etat s'appliquent également à : ... »; suivrait ensuite la liste des entités visées.

63. Enfin, le projet d'article 3 appelle quelques observations plus générales. Pendant longtemps, la règle de l'immunité des Etats a été presque absolue. Puis, progressivement, un grand nombre d'Etats en sont venus à distinguer les actes *jure imperii* des actes *jure gestionis*. Pour ce qui est des entités qui ne sont pas véritablement l'Etat, certains pays considéraient qu'elles ne jouissaient d'aucune immunité. Le projet d'articles que la Commission s'efforce d'élaborer devrait tendre à permettre à ces entités de bénéficier des immunités juridictionnelles lorsqu'elles exercent des pouvoirs de puissance publique analogues à ceux de l'Etat. Mais, quand on examine la terminologie utilisée et la traduction de certains termes et expressions, on est amené à se demander si la Commission s'oriente bien dans cette voie. L'expression *governmental authority*, par exemple, a été traduite en français par « autorité souveraine », ce qui est tout à fait incorrect. En effet, aucune commune, pour prendre cet exemple, n'est souveraine. Or, elle est dotée, comme l'Etat, de la puissance publique et, quand elle l'exerce, elle doit bénéficier des mêmes immunités que l'Etat.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

[Point 9 de l'ordre du jour]

COMPOSITION DU GROUPE DE PLANIFICATION DU BUREAU ÉLARGI

64. M. YANKOV, parlant au nom de M. Barboza, président du Groupe de planification, propose que le Groupe soit composé des membres suivants : M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Jacovides, M. Jagota, M. Mahiou, M. Malek, M. Ogiso, M. Reuter, M. Roukounas, sir Ian Sinclair et M. Tomuschat. Le Groupe est à composition non limitée et les autres membres de la Commission seront les bienvenus à ses réunions.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 10.

1946^e SÉANCE

Jeudi 15 mai 1986, à 10 h 5

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/ L.398, sect. E, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

ARTICLE 2 (Expressions employées), par. 1, al. *e*, et 2,
ARTICLE 3 (Dispositions interprétatives), par. 1,
ARTICLE 4 (Immunités juridictionnelles ne relevant pas
du champ d'application des présents articles) *et*

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

³ 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; dispositions adoptées 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; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 62, note 200; *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 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 65 et suiv.; *k*) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 38 et suiv.; *l*) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 69 et suiv.; *m*) art. 19 et 20 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 60.

Quatrième partie du projet : *n*) art. 21, 22, 23 et 24 : *ibid.*, p. 53 et 54, notes 191 à 194; textes révisés, *ibid.*, p. 57, note 206.

ARTICLE 5 (Non-rétroactivité des présents articles)⁴
[suite]

1. M. BOUTROS GHALI dit que le texte que la Commission est en train d'élaborer est appelé à devenir une convention de droit international public qui sera traduite dans une cinquantaine de langues. Nombre des pays qui y adhéreront appliquent des systèmes juridiques qui ne sont fondés ni sur la « common law » ni sur le droit romain. Les juristes, les juges et tous ceux qui, dans ces pays, auront à analyser, à interpréter et à appliquer les dispositions de la future convention n'ont donc peut-être pas une parfaite connaissance de la « common law » ni du droit romain. Aussi est-il indispensable de définir avec précision les termes et expressions employés dans le projet d'articles.

2. M. FRANCIS souscrit à l'observation faite par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport (A/CN.4/396, par. 36 *in fine*), à savoir qu'

[...] Il convient d'élargir la notion de « biens d'Etat » de manière à englober non seulement la relation existant avec un Etat en vertu du droit de propriété mais encore celle résultant de l'exploitation et de l'usage du bien considéré. Comme on le voit de mieux en mieux, le critère de l'usage peut être valablement employé pour admettre ou rejeter l'immunité au regard du bien utilisé par l'Etat.

3. Par ailleurs, la Commission ne devrait pas perdre de vue les précédents qu'elle a elle-même établis, en particulier la définition donnée des « biens d'Etat » à l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat⁵. Si l'on n'aligne pas le texte du paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2 sur ces précédents, il prêtera à confusion. Bien entendu, il peut y avoir une certaine différence entre la notion de biens d'Etat aux fins de l'immunité et cette même notion aux fins de la succession d'Etats. Ainsi, la définition donnée au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2 s'écarte de celle figurant à l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983, du fait en particulier que les mots « ou sont exploités ou utilisés par lui à un titre quelconque » ont été ajoutés après les mots « qui appartiennent à un Etat ». Il faut aussi lire le paragraphe 1, al. e, dans le contexte du paragraphe 2 du même article, qui préserve le sens donné à l'expression « biens d'Etat » dans le droit interne des pays ou conformément aux règles d'une organisation internationale.

4. M. Francis est fermement convaincu que la notion de biens d'Etat doit reposer sur l'assise solide du droit interne de l'Etat intéressé. Il n'en reste pas moins une certaine marge de manœuvre, par exemple lorsque les biens sont en litige. Il illustre ce point en citant le cas d'un présent envoyé par le chef d'un Etat au chef d'un autre Etat. S'il est accepté, le présent devient propriété du bénéficiaire, mais s'il est renvoyé, il ne redevient pas pour autant propriété de l'Etat donateur. La législation de certains pays prévoit que pareil présent doit revenir à une œuvre.

5. M. Francis invite instamment la Commission à renvoyer au Comité de rédaction le paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2, tel qu'il est libellé, exception faite de

la formule superflue « à un titre quelconque » figurant après les mots « utilisés par lui », qui devrait être supprimée, comme l'a suggéré M. McCaffrey (1945^e séance).

6. Pour ce qui est du projet d'article 3, M. Francis convient que le mot « Etat », employé en tant que terme technique en droit international et dans un sens plus large dans les relations internationales, n'appelle pas de définition. Les sous-alinéas i à iv du paragraphe 1, al. a, sont beaucoup trop détaillés. La Commission devrait aussi envisager d'aligner le libellé sur celui de l'article 21 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et celui de l'article 50 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, tous deux relatifs au statut du chef de l'Etat et des personnes de rang élevé. En réduisant les dispositions qui font l'objet des alinéas ii et iv à leur strict minimum, on pourrait les combiner pour reformuler convenablement le paragraphe 1, al. a.

7. Il serait peut-être possible de se passer du paragraphe 1, al. b, si l'on traite dans d'autres dispositions de la question des fonctions quasi judiciaires. Sinon, il faudra conserver certains éléments du sous-alinéa v, tandis que le reste du paragraphe 1, al. b, pourra être transféré dans le commentaire.

8. Concernant le projet d'article 4, M. Francis suggère de faire des alinéas a, b et c des paragraphes distincts.

9. Pour M. YANKOV, il va de soi que la question à l'examen s'étend, bien plus que d'autres sujets, aux rapports qui existent entre le droit international et le droit interne. La juridiction est naturellement l'un des attributs les plus importants de l'Etat, et la question de l'immunité et les règles de droit international en la matière peuvent porter atteinte à la souveraineté de l'Etat.

10. M. Yankov nourrit des doutes quant aux termes « conformément à son droit interne », employés au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2, qui sont par trop restrictifs tout en prêtant à une certaine confusion. Dans bien des cas, le droit applicable ne sera pas le droit de l'Etat étranger intéressé; l'exercice des droits patrimoniaux, par exemple, sera normalement régi par la *lex rei sitae*. Il faut donc revoir ces termes. Par ailleurs, il faudrait, comme M. McCaffrey l'a suggéré (1945^e séance), supprimer la formule « à un titre quelconque » figurant après les mots « utilisés par lui », qui est inutile.

11. Dans le projet d'article 3, la plupart des dispositions du paragraphe 1, al. a, sont soit superflues, soit susceptibles de prêter à confusion. Ainsi, il est difficile de concevoir un Etat autrement que comportant « le gouvernement central et ses divers organes ou départements » (sous-alinéa ii). Dans le cas d'un Etat fédéral, visé au sous-alinéa iii, il est évident qu'aucun tribunal étranger ne peut contester la personnalité morale des subdivisions politiques de l'Etat. Il serait donc sage, semble-t-il, de ne prévoir aucune définition du mot « Etat », définition qui ne ferait que créer davantage de problèmes qu'elle n'est censée en résoudre.

12. Le paragraphe 1, al. b, consacré à l'expression « fonctions judiciaires », ne pose pas de problèmes de fond, mais il est libellé en termes ambigus. La formule

⁴ Pour les textes, voir 1942^e séance, par. 5 à 8.

⁵ A/CONF.117/14.

« l'administration de la justice sous tous ses aspects », au sous-alinéa iii, est très vaste et recouvre certainement la teneur des autres sous-alinéas, en particulier i et ii. Peut-être vaudrait-il mieux limiter le paragraphe 1, al. b, à l'essentiel, en supprimant la plupart des détails donnés dans les différents sous-alinéas.

13. Pour ce qui est du projet d'article 4, M. Yankov n'est pas satisfait de la méthode énumérative utilisée. Il ne juge pas très utile la liste de conventions donnée aux sous-alinéas i à vi. Il serait d'avis de renoncer à cet article, car son absence ne nuirait en rien au projet. Le fait que cet article figure ou non dans le projet ne modifiera pas la position prise au sujet des immunités prévues dans les conventions existantes.

14. M. RAZAFINDRALAMBO fait observer que ce qui est défini à l'alinéa e du paragraphe 1 du projet d'article 2, ce ne sont pas les « biens d'Etat », comme pourraient le laisser croire les guillemets entre lesquels ces mots sont placés, mais simplement les « biens ». A son avis, les termes « biens, droits et intérêts » qui sont employés à plusieurs reprises dans l'article 15 correspondent à des notions parfaitement claires et ne peuvent donc être interprétés de différentes façons. Quant à l'expression « à un titre quelconque », il ne voit pas pourquoi il faudrait la supprimer. En effet un Etat peut indéniablement utiliser un bien à des titres divers, c'est-à-dire en tant que propriétaire ou en tant que possesseur et même en tant que simple usager.

15. Dans ce même alinéa, la mention du « droit interne » a été contestée à juste titre par plusieurs membres de la Commission. La propriété et la possession de biens ne relèvent pas nécessairement du droit interne, qu'il s'agisse du droit de l'Etat demandeur ou du droit de l'Etat du for. Dans le cas des immeubles, par exemple, la loi applicable est la *lex rei sitae*. Il conviendrait donc de remplacer l'expression « conformément au droit interne » par « en vertu des règles de droit appropriées », cette formule ayant le mérite de couvrir toutes les règles de droit applicables à tous les genres de biens, droits et intérêts.

16. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 2, la proposition de M. Tomuschat (1945^e séance) visant à modifier le libellé, de manière à bien souligner la primauté du droit international sur le droit interne, est digne d'intérêt.

17. S'agissant du paragraphe 1, al. a, du projet d'article 3, on est en droit de se demander s'il est bien nécessaire de faire une place à part au souverain et au chef d'Etat et si on ne pourrait pas les mentionner au sous-alinéa ii avec le gouvernement central. Il a été proposé de raccourcir la liste des éléments faisant partie intégrante de l'Etat, en ne retenant que le gouvernement central, les subdivisions politiques et les organismes étatiques et para-étatiques. Ces deux derniers éléments ne sont assimilés à l'Etat, en matière d'immunités juridictionnelles, que s'ils agissent dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat, ce qui exclut donc les collectivités décentralisées. Mais il ne suffit pas qu'ils soient dotés des prérogatives de la puissance publique. Il s'agit là d'un critère permettant de distinguer les actes administratifs des actes de caractère purement privé et non d'un critère de l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat.

18. Dans le texte français du paragraphe 1, al. b, le mot anglais *functions* a été traduit d'abord par « fonctions » puis par « pouvoirs ». Si les termes « fonctions judiciaires » paraissent tout à fait appropriés, encore faut-il préciser ce qu'ils recouvrent, car ils jouent un rôle clef dans la définition du terme « tribunal ». Il conviendrait de simplifier le paragraphe 1, al. b, en conservant les éléments essentiels, à savoir la fonction de juger, c'est-à-dire de trancher un litige, mais aussi la fonction de poursuite, notamment en matière pénale. Il serait en effet inconcevable que l'Etat, qui jouit de l'immunité de la juridiction pénale, ne soit pas dispensé de se présenter devant un organe assumant des fonctions de poursuite pénale, comme le procureur ou le chef du parquet. On ne peut donc pas dire que les « fonctions judiciaires » sont les « fonctions exercées par un tribunal impartial et indépendant ». Ce serait restreindre de façon excessive l'étendue de l'immunité de la juridiction pénale et même de la juridiction administrative des Etats.

19. En outre, dans certains systèmes juridiques, les mesures d'exécution peuvent être ordonnées par une autorité autre que le juge. Si, dans le projet d'articles, le terme tribunal était pris dans un sens trop restrictif et si l'expression « fonctions judiciaires » était interprétée de façon trop vague, l'Etat mis en cause risquerait d'avoir du mal, dans un système juridique de ce genre, à obtenir qu'on lui reconnaisse l'immunité à l'égard des mesures d'exécution.

20. Quant à savoir s'il convient de conserver ou de supprimer les projets d'articles 4 et 5, M. Razafindralambo n'a pas d'idée arrêtée sur la question. Il se rangera à l'avis de la Commission.

21. M. CALERO RODRIGUES dit que la plupart des dispositions à l'examen sont utiles, encore qu'on puisse se demander si toutes sont absolument indispensables. En tout état de cause, il faudra en remanier sensiblement le texte.

22. Concernant la définition de l'expression « biens d'Etat », au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2, il s'agit principalement d'en aligner le libellé sur celui des articles 15, 22 et peut-être 21, s'il est retenu. L'article 22, sous la forme sous laquelle il reviendra probablement du Comité de rédaction, fera référence aux biens d'Etat en tant que biens dont l'Etat est propriétaire ou qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé.

23. Le libellé employé à l'alinéa e du paragraphe 1 n'est pas conforme aux principes généraux du droit des biens dans de nombreux pays. Par exemple, le Code civil brésilien établit une distinction entre la propriété et la possession, l'usage et d'autres droits. Le terme « intérêts » est difficile à comprendre dans ce contexte. Ce qui importe, c'est la relation entre une chose et une personne. La propriété confère la gamme la plus étendue de droits; la possession est l'un des éléments de la propriété, et le possesseur peut être une personne autre que le propriétaire. Il est aussi d'autres droits, comme le droit d'usage, qui peuvent appartenir en commun à plusieurs personnes. Le participe passé *operated*, employé dans le texte anglais, n'a aucun sens juridique précis, et

les formes verbales qui lui font pendant dans les textes français et espagnol sont également impropres.

24. M. Calero Rodrigues n'est pas très satisfait non plus de la formule « conformément à son droit interne ». Les droits sur des biens immeubles sont généralement régis par le droit du pays où ces biens sont situés — *lex rei sitae* —, alors que le droit de propriété intellectuelle est souvent établi par des conventions internationales, en d'autres termes par le droit international. Il serait par conséquent préférable de supprimer la mention du droit interne à l'alinéa e du paragraphe 1.

25. Comme M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues estime que les définitions sont souvent indispensables; en effet, la future convention sera utilisée dans le cadre de systèmes juridiques extrêmement différents par des personnes qui ne sont pas forcément familiarisées avec la terminologie employée par la Commission. Pour répondre à cette situation, une définition doit toutefois permettre de résoudre les cas ambigus, ce que le paragraphe 1, al. e, ne fait pas. La Commission devrait réexaminer attentivement la définition et se contenter, aux articles 15, 21 et 22, de mentionner les « biens d'Etat ». L'autre solution serait d'indiquer à l'article 22, et peut-être à l'article 15, ce que ces mots recouvrent, et de supprimer ainsi la définition donnée au paragraphe 1, al. e, de l'article 2. A employer à l'article 2 un libellé différent de celui qui est employé aux articles 15 et 22, on ne fera que créer la confusion. M. Calero Rodrigues suggère, en conséquence, d'inviter le Comité de rédaction à examiner le paragraphe 1, al. e, de l'article 2 conjointement avec les articles 15, 21 et 22.

26. Le paragraphe 1, al. a, du projet d'article 3 demande à être remanié, et il faudrait réagencer ses sous-alinéas dans un ordre plus logique, conformément à la suggestion de M. Mahiou (1945^e séance). Une mention distincte du « souverain ou chef d'Etat » ne semble pas s'imposer, le chef de l'Etat, quelles que puissent être ses fonctions, faisant partie du gouvernement. Qui plus est, un autre article du projet (art. 25) traite des immunités d'un souverain ou chef d'Etat lorsqu'il n'exerce pas de fonctions officielles.

27. Quant au paragraphe 1, al. b, du projet d'article 3, consacré à l'expression « fonctions judiciaires », M. Calero Rodrigues reconnaît que la formule « l'administration de la justice sous tous ses aspects », au sous-alinéa iii, recouvre tout ce qui est dit dans les quatre autres sous-alinéas. Il est indispensable de garder les éléments essentiels du sous-alinéa v, car dans de nombreux pays les jugements ne sont pas exécutés par des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, si bien que leur exécution ne relève pas de l'administration de la justice. Toutefois, le texte de ce sous-alinéa devrait être sensiblement abrégé.

28. M. Calero Rodrigues a des doutes sérieux au sujet du projet d'article 4 qui, sous sa forme actuelle, ne paraît pas très utile. On y cite trop d'exemples, et celui qui est donné au sous-alinéa vi est manifestement sans rapport avec la question, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les

agents diplomatiques, ne faisant pas mention des immunités.

29. L'utilité du projet d'article 5 n'est pas évidente. Le principe de la non-rétroactivité est déjà l'objet d'une règle de droit international énoncée à l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. La règle de la non-rétroactivité est donc une règle générale du droit des traités qui s'appliquera, que l'article 5 soit ou non inclus dans le projet.

30. M. LACLETA MUÑOZ fait observer, à propos du paragraphe 1, al. e, du projet d'article 2, que la formulation retenue pour y définir l'expression « biens d'Etat » et celle employée dans les projets d'articles 21 et 22 devront être concordantes.

31. Tel qu'il est rédigé, l'alinéa e présente certaines imperfections. Tout d'abord, on voit mal comment les droits peuvent « appartenir » à un Etat. Le membre de phrase correspondant pourrait, du moins en espagnol, être rédigé d'une façon moins maladroite. On pourrait dire *Se entienda por « bienes de Estado » los bienes que son propiedad de un Estado así como los derechos e intereses que éste puede usar o disfrutar* (« L'expression « biens d'Etat » s'entend des biens qui appartiennent à un Etat ainsi que des droits et intérêts que celui-ci peut utiliser ou exploiter »). L'expression « à un titre quelconque » n'est pas non plus satisfaisante. L'adverbe « légitimement » serait plus correct. Quant à l'expression « conformément à son droit interne », elle est évidemment trop restrictive. On pourrait la remplacer par les mots « conformément au droit applicable », mais on pourrait aussi, à condition d'employer l'adverbe « légitimement », s'abstenir de qualifier le droit et dire simplement « conformément à un droit ». Ainsi remanié, l'alinéa e se lirait comme suit :

« L'expression « biens d'Etat » s'entend des biens qui appartiennent à un Etat conformément à un droit ainsi que des droits et intérêts que celui-ci peut utiliser ou exploiter légitimement, conformément à un droit. »

32. Le paragraphe 2 du projet d'article 2 est satisfaisant. La manière dont il est formulé ne peut en aucune façon remettre en cause la primauté du droit international sur le droit privé.

33. Au paragraphe 1, al. a, i, du projet d'article 3, il faudrait peut-être mentionner le chef d'Etat, représentant suprême de l'Etat, mais en précisant « , à titre officiel ». On a beaucoup reproché à la Convention de 1969 sur les missions diplomatiques de ne mentionner que le chef de la mission, sans jamais parler de la mission elle-même. Il ne faudrait pas que la Commission tombe dans le travers inverse, en supprimant dans le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles toute référence au chef d'Etat.

34. Au sous-alinéa ii, il serait préférable de remplacer l'expression « le gouvernement central », qui pourrait laisser supposer qu'il existe d'autres types de gouvernement, par « le gouvernement de l'Etat ». Au sous-alinéa iii, l'expression « dans l'exercice de l'autorité souveraine » a été traduite en espagnol par *en el ejercicio del poder público*; bien que l'on n'y retrouve pas la notion de souveraineté, cette formule est parfaitement

acceptable, la puissance publique ne pouvant que dériver de la souveraineté de l'Etat.

35. Dans la liste des éléments constitutifs des « fonctions judiciaires » visés au paragraphe 1, al. *b*, « l'administration de la justice sous tous ses aspects », qui englobe manifestement toutes les fonctions judiciaires, devrait venir en tête. Le sous-alinéa *v* a néanmoins son utilité et doit être conservé.

36. Les conventions internationales ne recevant jamais l'adhésion de tous les Etats, il n'est pas utile d'énumérer dans le projet d'article 4 toutes les conventions pertinentes, et surtout il faudrait éviter de mettre sur le même pied les conventions qui sont effectivement appliquées et celles qui ne sont toujours pas entrées en vigueur. Une nouvelle formulation s'impose donc pour la première partie du texte. On pourrait, par exemple, dire que « Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux immunités juridictionnelles prévues dans... ». Après l'énumération d'un certain nombre de conventions, on ajouterait « à l'égard des missions diplomatiques, des missions consulaires... ». Quant au projet d'article 5, il n'est vraiment pas indispensable.

37. M. JAGOTA dit que, les divers aspects des biens d'Etat ayant été traités dans les articles 15, 16, 18, 19 et 21 à 24 du projet, il ne voit aucunement la nécessité de garder la définition des « biens d'Etat » au paragraphe 1, al. *e*, de l'article 2. Mais si l'on devait le faire, il serait préférable de ne pas supprimer la formule « conformément à son droit interne » par souci de conformité avec l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat⁶. Une pratique étatique se dégagerait également, ce qui contribuerait à une plus grande cohérence du droit. Selon la décision qui sera adoptée sur ces deux points, le Comité de rédaction voudra peut-être aussi s'interroger sur l'utilité du paragraphe 2 de l'article 2.

38. Les dispositions interprétatives du projet d'article 3 sont plus souples que les expressions définies dans le projet d'article 2, ce qui est à la fois un avantage et un inconvénient. Le premier terme à être défini dans le projet d'article 3 est celui d'« Etat », qui n'a jamais été défini dans aucune convention, si ce n'est accompagné d'un qualificatif comme dans les expressions « Etat d'envoi », « Etat de réception » ou « Etat hôte ». Si la Commission devait maintenant décider d'adopter une telle disposition, la question de son champ d'application précis se poserait, et il s'agirait notamment de savoir si cette disposition couvrirait des entités qui pourraient ne pas jouir d'une souveraineté pleine et entière, comme celles autrefois connues sous le nom de protectorats ou d'Etats associés. De telles entités jouissent du pouvoir de conclure des traités, ainsi que d'une autonomie totale en matière interne, mais ne peuvent pas être membres de l'ONU. En l'espèce, il ne s'agit pas simplement là d'une hypothèse, comme l'article 305 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, le montre à l'évidence. Pour sa part, M. Jagota juge préférable de ne pas définir de façon trop détaillée le terme « Etat ». Les entités en cause seront couvertes par le verbe « com-

prend », au paragraphe 1, al. *a*, de l'article 3, et on pourra s'en remettre à la pratique des Etats pour ce problème. Peut-être des précisions appropriées pourraient-elles être données dans le commentaire.

39. Bien qu'il ne soit pas convaincu de l'utilité de la définition des « fonctions judiciaires », au paragraphe 1, al. *b*, du projet d'article 3, M. Jagota ne s'opposera pas à son maintien. Néanmoins, un certain nombre de changements devront y être apportés. En particulier, il suggérerait au Comité de rédaction d'envisager la possibilité d'ajouter, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, une clause nouvelle relative aux mesures judiciaires de contrainte ou de faire dûment mention de ces mesures dans le commentaire.

40. Il y aurait intérêt à conserver le projet d'article 4, encore que son libellé demande également à être réexaminé, de même que celui du projet d'article 5, notamment sa clause liminaire.

41. M. OUCHAKOV propose de reformuler l'alinéa *e* du paragraphe 1 du projet d'article 2 comme suit :

« L'expression « biens d'un Etat » s'entend des biens, droits et intérêts qui, au moment du fait qui a donné lieu à l'action devant un tribunal d'un autre Etat, appartenaient à l'Etat conformément à son droit interne. »

M. Ouchakov distingue, parmi les biens d'un Etat, ceux qui se trouvent sur le territoire de l'Etat en question et qui ne posent aucun problème, ceux qui se trouvent en territoire international, qu'il s'agisse de la haute mer ou de l'espace extra-atmosphérique, par exemple, qui n'intéressent pas la Commission dans le cas présent et, enfin, ceux qui se trouvent sur le territoire d'un autre Etat. L'article 15 adopté provisoirement par la Commission prévoit qu'en cas de litige concernant l'appartenance à un Etat de certains biens situés sur le territoire d'un autre Etat, il revient au tribunal compétent de ce dernier de se prononcer. Quant au droit applicable en l'espèce, pour M. Ouchakov, c'est le droit interne du premier Etat.

42. Dans l'hypothèse d'une action intentée contre une agence d'Aeroflot, en Suisse, qui aurait un compte auprès d'une banque suisse, si le tribunal suisse compétent ordonne un prélèvement sur le compte, et que l'ambassade de l'Union soviétique prétende que les capitaux déposés sur ce compte appartiennent, non pas à l'agence d'Aeroflot, mais à l'Etat soviétique, le tribunal aura à consulter le droit soviétique pour déterminer si, au regard de ce droit, Aeroflot est ou non une personne morale distincte de l'Etat soviétique. Dans l'affirmative, c'est à bon droit que le tribunal aura ordonné ce prélèvement. Un autre exemple serait celui d'un ambassadeur soviétique en Suisse, à qui serait offert un présent de grande valeur. S'il est dessaisi du présent en question par le Gouvernement soviétique, l'ambassadeur peut saisir la justice suisse, en arguant du fait que le présent lui a été fait à titre personnel. Là encore, le tribunal suisse devra se reporter au droit soviétique pour établir si, au regard de ce droit, un ambassadeur soviétique est habilité à conserver pour son usage personnel les cadeaux d'un certain prix qui lui sont offerts.

⁶ A/CONF.117/14.

43. M. Ouchakov conclut en faisant observer que, dans le texte français de l'alinéa *e*, le mot « biens » est utilisé dans deux sens différents. Il suggère de parler, plutôt que des biens d'un Etat, de la « propriété d'un Etat », mais craint que le terme « propriété » ne relève pas de la terminologie juridique.

44. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que M. Calero Rodrigues et M. Laclea Muñoz ont déjà exprimé la plupart des doutes que le paragraphe 1, al. *e*, du projet d'article 2 suscitait dans son esprit. Il partage leur point de vue, en particulier les observations formulées par M. Laclea Muñoz sur les problèmes de rédaction qui se posent en espagnol. Il n'en reste pas moins que l'on ne peut parler de propriété sur des droits. Un Etat ne pouvant, en tout état de cause, exercer ses droits ou gérer ses intérêts que dans les limites qui lui sont imposées par la loi, M. Díaz González suggère de remplacer, à l'alinéa *e*, les mots « conformément à son droit interne » par « conformément au droit ». Toutefois, c'est au Comité de rédaction qu'il appartient de rechercher la meilleure formule, eu égard à la diversité des systèmes juridiques et des langues officielles.

45. Pour ce qui est du projet d'article 3, M. Díaz González pense qu'il suffirait, au paragraphe 1, al. *a*, *i*, de parler de chef d'Etat, expression qui englobe la notion de souverain. Il souscrit, par ailleurs, à la proposition faite à la séance précédente par M. Mahiou au sujet des subdivisions du paragraphe 1, al. *b*. Au sous-alinéa *iv* du paragraphe 1, al. *b*, il préférerait les mots *fases del proceso judicial* aux mots *fases de los procedimientos judiciales*.

46. M. Díaz González n'est pas certain de l'utilité du projet d'article 4 qui, à son avis, devrait être remanié de façon à bien distinguer les conventions entrées en vigueur de celles qui ne sont pas encore entrées en application, comme l'a proposé M. Calero Rodrigues. Peut-être conviendrait-il de maintenir la référence à la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques.

47. Enfin, le projet d'article 5 lui paraît également inutile, dans la mesure où aucun instrument juridique n'a jamais effet rétroactif, sauf disposition contraire expresse à cet effet.

48. M. McCaffrey, revenant sur une question évoquée par M. Ouchakov au sujet du paragraphe 1, al. *e*, du projet d'article 2, note que plusieurs membres de la Commission sont d'avis de remplacer la référence au droit interne par une référence au droit du for, considérant que l'Etat du for doit appliquer ses règles de droit international privé aux fins de détermination judiciaire. Dans le monde entier, les tribunaux sont d'accord sur la nécessité d'un ensemble autonome de règles de droit international privé pour décider de ces questions, car l'issue d'un procès peut dépendre tout entière d'une décision sur le point de savoir qui est le propriétaire du bien en litige, et si, par conséquent, un Etat peut, en invoquant un intérêt patrimonial, déclencher une application automatique de son droit interne, ce serait injuste pour l'autre partie au procès.

49. A supposer, par exemple, qu'un fonctionnaire de l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique à Moscou fasse valoir un droit ou un intérêt en matière de logement, faudra-t-il statuer sur sa demande en appliquant le droit des Etats-Unis ? Ou bien, à supposer qu'un brevet soit accordé à une société qui est ensuite nationalisée, quel droit convient-il d'appliquer pour dire à qui appartient le brevet — le droit de l'Etat du for ou le droit de l'Etat s'affirmant propriétaire du brevet ? Dans ce dernier cas, la jurisprudence montre que c'est la loi de l'Etat du for qui est appliquée. La règle universelle est que les questions de statut réel sont régies par la *lex situs*, et cela n'est que logique : pourquoi un tribunal des Etats-Unis irait-il décider à qui appartient un bien situé en Suisse, alors qu'il serait incapable de faire exécuter sa décision ? Dans ces conditions, la seule solution est de ne parler, au paragraphe 1, al. *e*, du projet d'article 2, ni du droit interne ni du droit du for.

La séance est levée à 13 heures.

1947^e SÉANCE

Vendredi 16 mai 1986, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Flitan, M. Francis, M. Huang, M. Jagota, M. Koroma, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Tomuschat, M. Yan- kov.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 10 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT informe les membres que la Commission a reçu du Directeur des affaires juridiques du Conseil de l'Europe une lettre l'invitant à être représentée à une réunion du Comité européen de coopération juridique, qui doit se tenir du 26 au 30 mai à Strasbourg. Le Président croit savoir que, jusqu'à présent, la Commission a décliné les invitations à participer à des réunions qui avaient lieu pendant ses sessions. Par conséquent, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que les membres de la Commission conviennent de demander au Secrétaire de la Commission de répondre au directeur des affaires juridiques du Conseil de l'Europe que la Commission étant en session, elle ne pourra malheureusement pas être représentée à ladite réunion.

Il en est ainsi décidé.