Document:-

A/CN.4/SR.2114

Compte rendu analytique de la 2114e séance

sujet:

<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-

1989, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

68. En conclusion, M. Koroma estime qu'il n'est pas souhaitable à ce stade de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction.

La séance est levée à 18 h 5.

2114e SÉANCE

Mercredi 7 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international *(suite)* [A/CN.4/384[1], A/CN.4/413[2], A/CN.4/423[3], A/CN.4/L.431, sect. B][4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 1 À 17[5] *(suite)*

1. M. DÍAZ GONZÁLEZ pense, comme M. Beesley (2110e séance), que le sujet à l'examen relève du développement progressif du droit international. La Commission doit donc être disposée à étudier des questions connexes intéressant les Etats, puisqu'elle a précisément pour objectif de développer le droit en vue de réglementer certaines activités, pour s'efforcer de prévenir les dommages qu'elles peuvent causer et assurer que ces dommages ne restent pas impunis.

2. Toutefois, les projets d'articles soulèvent des problèmes de définition et de méthodologie juridiques, ainsi que des difficultés linguistiques. Comme l'a dit M. Reuter *(ibid.)*, le sujet est inscrit à l'ordre du jour de la Commission depuis trop longtemps pour qu'on puisse expédier les projets d'articles en éludant les problèmes de base. Le Rapporteur spécial, lorsqu'il a tenté de définir les fondements du sujet et pour leur donner une assise solide, a introduit la notion d'activité à risque. Or les activités considérées ne sont pas interdites par le droit international. C'est une difficulté qui doit être résolue ; il ne saurait être question de se contenter d'élaborer un ensemble de projets d'articles en laissant au Comité de rédaction la tâche de régler les problèmes fondamentaux. Lorsqu'elle énonce des obligations, que ce soit de négocier ou de prévenir, la Commission doit en déterminer l'objectif et donc définir la base de la responsabilité en jeu.

3. On a proposé de lier la notion de risque à celle de dommage pour que la responsabilité ne repose pas uniquement sur le risque, ce qui suppose la mise au point d'un régime juridique approprié. En droit positif, les régimes spéciaux sont élaborés dans le cadre d'accords ou de conventions spécifiques, parfois sous l'impulsion d'une décision judiciaire ou arbitrale, comme dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[6]. On a déjà évoqué les conventions sur l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire, sur la pollution des mers par les hydrocarbures et autres substances polluantes, et sur les objets spatiaux. Dans tous ces cas, la responsabilité retenue est la responsabilité objective, qui n'est engagée que si un préjudice est causé, et la responsabilité des Etats ne peut être mise en cause que si l'Etat a manqué à son devoir de diligence. La responsabilité pour risque, en revanche, ne peut être engagée qu'en l'absence d'actes internationalement illicites. Le champ d'application de ce type de responsabilité est actuellement en train de se rétrécir, au fur et à mesure que les Etats assument de nouvelles obligations internationales fondées sur les actes illicites ; mais jusqu'ici ils se sont montrés manifestement réticents à l'idée d'accepter le principe de la responsabilité pour risque découlant d'activités qui ne sont pas interdites.

4. La Déclaration de Stockholm de 1972[7] et la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer mettent plus l'accent sur le devoir des Etats de prévenir la pollution qu'elles ne visent à établir un nouveau régime de responsabilité, et se contentent d'énoncer l'obligation traditionnelle des Etats, en droit international général, de faire preuve de diligence due. Les affaires citées jusqu'ici au sein de la Commission en faveur d'un nouveau régime de responsabilité ne semblent pas convaincantes. Par exemple, la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* a fondé la responsabilité sur la négligence, en violation du devoir de diligence due. L'arrêt de la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* évoquait dans le même sens l'obligation de chaque Etat de ne pas permettre sciemment que son territoire soit utilisé pour des actes contraires aux droits d'autres Etats[8]. Il est donc difficile d'accepter que des actes ou des activités comportant un risque puissent être source de responsabilité. En ce sens, M. Díaz González pense comme M. Roucounas (2112e séance) qu'il serait préférable de décrire les activités non comme licites ou illicites, mais comme des activités matérielles ayant causé un dommage.

5. Il est clair qu'une grande incertitude règne au sein de la Commission quant aux objectifs du projet.

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie)/Add.1.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie).

[4] L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission ; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

[5] Pour le texte, voir 2108e séance, par. 1.

[6] Voir 2108e séance, note 9.

[7] *Ibid.*, note 6.

[8] *Ibid.*, note 10.

M. Díaz González lui-même est tout prêt à participer à l'élaboration d'un projet de convention sur l'environnement, ce qui n'est pas la même chose qu'un projet de convention régissant des activités non interdites par le droit international. Pour ce qui est de la terminologie, c'est à juste titre que M. Reuter déclare que le terme « réparation » a une signification et des conséquences juridiques très précises qu'on ne peut attribuer au risque, et il serait préférable de le remplacer par le mot « compensation » ou « indemnisation ». Mais un régime d'indemnisation devrait prévoir les cas dans lesquels les avantages résultant de l'activité sont partagés : par exemple, l'Etat voisin peut tirer profit de l'emplacement d'une centrale nucléaire, tout autant qu'il peut en souffrir.

6. Les propositions du Rapporteur spécial méritent sans aucun doute d'être examinées plus avant, mais il faut encore éclaircir le thème central avant de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. Un libellé plus clair aplanirait certaines des difficultés, et M. Díaz González est, pour cette raison, favorable au nouveau libellé proposé par M. McCaffrey pour le projet d'article 1er (2109e séance, par. 13). Néanmoins, pour pouvoir déterminer exactement ce qu'il faut réglementer, la Commission doit poursuivre l'examen des projets d'articles 1 à 9 quant au fond. Il serait certainement prématuré de renvoyer le reste du projet, à savoir les projets d'articles 10 à 17, au Comité de rédaction avant que la Commission n'ait concilié les conceptions divergentes de ses membres sur le sujet lui-même.

7. M. AL-KHASAWNEH dit que le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/423) met en lumière la logique rigoureuse dont celui-ci a fait preuve dans l'analyse de notions abstraites, ainsi que sa souplesse pour concilier les principales tendances qui se sont manifestées tant au cours du débat de la session précédente qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

8. Ses propres vues sur les fondements du sujet en droit international et sur sa viabilité ont été exprimées à la trente-neuvième session[9], et il ne désire pas les répéter. Toutefois, M. Al-Khasawneh reconnaît l'importance des considérations qui ont amené des membres de la Commission à revenir sur les fondements du sujet : le souci d'élaborer un projet acceptable pour les Etats, le fait que les notions sur lesquelles il repose sont reconnues à des degrés divers selon les systèmes juridiques, et les problèmes de terminologie. Certaines critiques de la doctrine ne sont pas moins convaincantes : Brownlie a conclu que le projet était fondamentalement mal conçu et pourrait créer, par contagion, une confusion générale à l'égard des principes de la responsabilité des Etats[10]. Akehurst[11] affirme que le fait de ne pas distinguer entre la licéité des activités et l'illicéité d'actes commis dans le cadre de ces activités a provoqué une confusion, dans le domaine de l'environnement en particulier, entre la responsabilité *ex delicto* et la responsabilité *sine delicto*, du seul fait que l'activité elle-même est licite. Ces critiques de fond sont troublantes et appellent une réponse. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être suivre l'exemple de son prédécesseur et engager un dialogue constructif sur le sujet en vue d'atténuer les divergences conceptuelles.

9. Le Rapporteur spécial introduit dans son rapport (*ibid.*, par. 5) la notion de « faute conditionnelle » ou contingente. Il s'agit d'une fiction juridique ; M. Al-Khasawneh doute, personnellement, que cette notion puisse servir de base théorique à la responsabilité pour les activités à risque. Les tribunaux, même une fois le préjudice causé, n'interdisent pas les activités en question, mais ordonnent seulement le paiement de dommages-intérêts. Cette pratique n'est pas conciliable avec la présomption d'une faute cachée qui aurait existé *ab initio*, et ne deviendrait effective qu'en cas de préjudice. La notion de faute contingente évoque en outre la responsabilité pour faute : on devrait donc s'abstenir de l'utiliser pour éviter toute confusion avec les conséquences de la responsabilité des Etats. La théorie de l'enrichissement sans cause, qui comporte un régime d'indemnisation fondé sur des notions de répartition des coûts, pourrait constituer une meilleure base théorique pour la responsabilité sans faute, si nécessaire. De fait, cette théorie est mentionnée, quoique indirectement, dans le rapport (*ibid.*, par. 70).

10. Le Rapporteur spécial argue que les activités polluantes causant un dommage transfrontière appréciable devraient être visées par le projet, au motif qu'elles ne font l'objet en droit international général d'aucune interdiction qui implique leur exclusion du sujet (*ibid.*, par. 10). Cet argument ne semble guère solide. Nombre d'auteurs avancent l'argument opposé, à savoir que s'il est certain d'emblée qu'un dommage transfrontière appréciable sera causé, la responsabilité de l'Etat doit être engagée. Handl déclare que :

> [...] lorsque des Etats déversent intentionnellement des polluants en sachant qu'ils causent ou causeront ce faisant d'importants dommages transnationaux, il est clair que l'Etat d'origine doit être tenu responsable du préjudice en résultant. Le comportement causal doit être considéré comme une faute intentionnelle[12].

De l'avis de M. Al-Khasawneh, la responsabilité serait également engagée en cas de négligence grossière dûment prouvée.

11. Le Rapporteur spécial évoque (*ibid.*, par. 6 et 7 et 12 à 14) la nécessité d'éviter « l'écueil » de la « responsabilité absolue ». C'est pourquoi il avait, dans son quatrième rapport (A/CN.4/413), introduit la notion d'activité à risque. Mais il note, dans son cinquième rapport, l'existence d'un « important courant au sein de la CDI qui préfère ne pas avoir recours à la notion de « risque » pour limiter le champ du sujet » (A/CN.4/423, par. 12) ; il réintroduit maintenant la notion de responsabilité pour dommage ; et il évite la responsabilité absolue en excluant les dommages causés par un acte unique. Pourtant, il n'est guère douteux que la

[9] *Annuaire... 1987*, vol. I, p. 171 et suiv., 2019e séance, par. 55 à 59, et 2020e séance, par. 1 à 26.

[10] I. Brownlie, *System of the Law of Nations : State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 50.

[11] M. B. Akehurst, « International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law », *Netherlands Yearbook of International Law, 1985*, La Haye, vol. XVI, p. 3.

[12] G. Handl, « Liability as an obligation established by a primary rule of international law : Some basic reflections on the International Law Commission's work », *ibid.*, p. 58 et 59.

responsabilité découlant d'activités n'est rien d'autre que la responsabilité pour risque présentée sous un nom différent, ce que confirme la remarque selon laquelle « la responsabilité est liée au caractère de l'activité » (*ibid.*, par. 14). De plus, tant les actes individuels que ceux qui font partie d'une activité causent un dommage pour la victime innocente. Il n'est donc pas justifié de distinguer entre un acte qui fait partie intégrante d'une activité et un acte isolé, pas plus qu'il n'est possible de décider, si ce n'est de façon arbitraire, qu'un acte ne fait pas partie intégrante d'une activité.

12. Comme le Rapporteur spécial l'indique à juste titre (*ibid.*, par. 50), un régime de responsabilité objective ou causale serait, par comparaison avec un régime de responsabilité pour faute, la solution la moins dure pour l'Etat d'origine. La différence entre la responsabilité objective et la responsabilité absolue est essentiellement une différence de degré, la dernière autorisant moins de possibilités d'exonération et de facteurs intermédiaires dans la chaîne de causalité. Le régime de la responsabilité absolue est consacré dans de nombreux traités multilatéraux régissant des matières particulières. Goldie conclut qu'« une forme de responsabilité plus rigoureuse que celle qu'on appelle habituellement objective est apparue, en particulier sur la scène internationale »[13]. M. Al-Khasawneh ne peut donc partager l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle la responsabilité absolue « exige un degré de solidarité correspondant à celui qui existe dans des sociétés beaucoup plus intégrées que la communauté internationale actuelle » (*ibid.*, par. 4).

13. Il est démontré ailleurs dans le rapport (*ibid.*, par. 40 et suiv.) qu'un régime de responsabilité objective peut très bien coexister dans un même instrument avec un régime fondé sur l'illicéité, que les obligations soient, dans le cadre de ce dernier régime, des obligations de comportement ou des obligations de résultat. Toutefois, M. Al-Khasawneh n'est pas certain que le critère de responsabilité objective adopté dans d'autres accords internationaux relatifs aux mêmes activités, au sens du projet d'article 4, puisse coexister avec les obligations moins rigoureuses énoncées dans les projets d'articles à l'examen. Comme l'article 4 écarte la règle de la *lex specialis*, les obligations énoncées dans de tels accords pourraient être vidées de leur contenu si des Etats qui y sont parties devenaient aussi parties aux présents articles. Si cela devait arriver alors que l'on prend de plus en plus concience de l'importance des questions d'environnement, la réticence de la Commission à accepter le critère de la responsabilité absolue représenterait un pas en arrière.

14. L'utilisation du même adjectif — « appréciable » — pour qualifier tant le risque que le dommage crée une confusion, puisque appliqué à divers degrés de risque, il signifie détectable ou prévisible, par opposition à caché ou imperceptible. Cette interprétation est confirmée par l'alinéa *c*, ii, du projet d'article 2. Toutefois, appliqué au dommage à des degrés divers, le mot « appréciable » prend clairement une connotation quantitative, située entre le minimum et le maximum, et la confusion serait moindre si on remplaçait ce mot par « significatif », qui est plus conforme aux instruments pertinents, notamment les plus récents.

15. Quant aux obligations de procédure énoncées au chapitre III du projet et à leur applicabilité, les dispositions correspondantes du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation reposent sur l'hypothèse que chacun des cours d'eau visés constitue un écosystème autonome et que les Etats du cours d'eau peuvent être facilement identifiés par « la simple observation dans la grande majorité des cas »[14]. Une telle identification n'est pas possible dans le cadre du présent projet d'articles, avec sa vaste portée *ratione materiae* et *ratione personae*. Etant donné que ni l'Etat affecté ni l'Etat d'origine ne seraient aisément identifiables dans tous les cas, on voit mal comment, par exemple, les obligations procédurales de notification pourraient prendre effet. A cet égard, M. Al-Khasawneh se félicite donc de la référence dans le projet aux organisations internationales, qui pourraient jouer un rôle important tant en aidant les Etats à s'acquitter de leurs obligations de prévention et à établir les faits qu'en facilitant l'instauration d'un régime compensatoire. La nature bilatérale des obligations de procédures devra être modifiée dans le sens d'une participation plus directe des organisations internationales.

16. Sur la question de savoir si la mise en route de la nouvelle activité doit être ou non ajournée, M. Al-Khasawneh ne pense pas comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 112) que priorité doive être donnée à la liberté d'action. Il ne faut pas oublier que, une fois le dommage matériel appréciable causé, il sera probablement trop tard pour le réparer, puisqu'une situation irréversible aura été créée. Une indemnisation pécuniaire pour des erreurs passées pourra satisfaire l'Etat affecté, mais ne réparera pas les dommages causés à l'environnement. De plus, la mise en œuvre de la nouvelle activité constituerait un fait accompli, qui entraverait les efforts des Etats intéressés pour parvenir à un régime spécifique. Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la CIJ a ordonné des mesures conservatoires de protection, en demandant que le Gouvernement français « s'abstienne de procéder à des essais nucléaires provoquant le dépôt de retombées radioactives » sur les territoires concernés[15]. Il va sans dire que l'ordonnance étant sans rapport avec le fond, elle ne porte pas préjudice à la licéité de l'activité en question. L'ajournement d'une nouvelle activité est aussi plus conforme à l'ancien principe de droit islamique, qui a été codifié dans l'article 30 du Code civil ottoman et selon lequel « La préservation d'un mal est préférable à la réalisation d'un profit », *Dar'ul mafacidi awla min jalb'il manafi'i* (دَرْءُ المفاسِدِ أولى من جَلْبِ المنافِعِ).

17. En ce qui concerne le devoir de négocier, des négociations peuvent être vraiment nécessaires, notamment dans les domaines où la licéité des activités ne

[13] L. F. E. Goldie, « Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk », *ibid.*, p. 194.

[14] *Annuaire... 1987*, vol. II (2e partie), p. 26, par. 2 du commentaire sur l'article 3 (Etats du cours d'eau).

[15] *Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires*, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 99 et 106.

peut faire l'objet de règles strictes, mais rien ne peut remplacer des règles de fond.

18. Pour ce qui est des projets d'articles, M. Al-Khasawneh se demande si, à l'article 1er, les mots « pendant la période où elles s'exercent » signifient que les risques créés ou les dommages causés pendant une partie seulement de la période en question sont exclus. On peut se poser la même question au sujet des alinéas *a*, i, et *b* de l'article 2, qui tous deux appellent des remaniements. Une rédaction plus soigneuse pourrait également résoudre le problème des sociétés transnationales, tout en tenant compte des questions de responsabilité conjointe et de responsabilité sociale.

19. Le nouveau titre de l'article 3, « Détermination d'obligations », éliminera tout risque de confusion avec l'imputabilité en matière de responsabilité pour faute. L'article 6 révisé semble mieux refléter la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas* que l'ancien texte, qui ne reconnaissait la protection due à autrui qu'en ce qui concerne les activités comportant un risque appréciable.

20. Il est superflu d'indiquer, comme le fait l'article 7, que les Etats doivent coopérer de bonne foi, puisqu'une coopération de mauvaise foi n'aurait pas de sens. Les modalités de la coopération devraient être définies en utilisant la terminologie des dispositions correspondantes de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, en particulier les articles 202 et 197.

21. En ce qui concerne l'article 8, M. Al-Khasawneh rappelle la remarque de M. Riphagen, selon laquelle, en bonne logique, on ne peut parler de l'obligation de prévenir et de l'obligation de minimiser. Etant donné que le respect des obligations en question sera déterminant pour ce qui est de l'obligation de réparer et de la responsabilité, il est important de définir les mots « prévenir » et « minimiser ».

22. Quant à l'article 9, le terme « compensation » serait sans doute plus approprié que « réparation » en matière de responsabilité pour des activités qui ne sont pas interdites. M. Al-Khasawneh se demande si le régime spécial à élaborer prévoira plus qu'une indemnisation pécuniaire. Il pense que l'assistance technique devrait également y avoir sa place. En outre, les tribunaux peuvent exiger qu'à défaut d'être suspendue l'activité considérée soit au moins exercée à un niveau réduit : l'affaire de la *Fonderie de Trail*[16] constitue un précédent à cet égard et fournit un exemple de ce qu'on pourrait appeler une « cessation partielle ». La référence à la négociation qui figure à l'article 9 ne saurait remplacer des règles de fond, comme cela a déjà été noté. Il conviendrait d'étudier soigneusement tous les points que M. Al-Khasawneh a mentionnés pour les inclure dans un régime d'indemnisation des dommages causés par des activités licites.

23. M. BEESLEY estime que la Commission doit adopter une démarche axée sur la solution des problèmes plutôt qu'une approche purement théorique. Les opinions sont divisées. Certains membres souhaitent que les projets soient fondés sur le dommage, d'autres sur le risque. Il est significatif que les partisans de l'une et l'autre méthodes aient avancé des arguments susceptibles d'être retournés contre eux. Il est clair que l'approche subjective adoptée par certains membres reflète — devrait refléter en fait — les différents systèmes de droit dans lesquels ils ont été formés. Néanmoins, M. Beesley pense qu'il est encore possible de trouver un terrain d'entente. Des progrès ont déjà en fait été accomplis. Par exemple, la Commission est en train de surmonter la difficulté initiale relative au patrimoine commun de l'humanité, alors qu'on affirmait précédemment que les questions de responsabilité entre les Etats étaient déjà assez compliquées pour que l'on aborde en outre celle de la responsabilité entre un Etat et la communauté internationale dans son ensemble. Tous les membres de la Commission conviennent cependant de la nécessité de développer progressivement le droit.

24. L'approche axée sur le règlement des problèmes a été défendue par M. Hayes, qui a fait la proposition intéressante (2113e séance) de distinguer entre les deux branches du sujet et de prévoir, dans deux chapitres distincts, les articles sur la responsabilité sans faute et les articles sur les questions touchant le risque. M. Beesley rappelle qu'il a déjà cité (2110e séance) des sentences arbitrales ayant retenu la responsabilité sans faute. Par exemple, la décision prise dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*[17] reposait en réalité sur la notion de responsabilité objective et non sur la négligence. Il existe d'autre part un *corpus* impressionnant de droit conventionnel sur la responsabilité absolue du fait d'activités particulièrement dangereuses, quoiqu'on puisse douter que ce *corpus* soit en train de donner naissance à des règles de droit coutumier. Néanmoins, la responsabilité objective ne peut à elle seule permettre de formuler un ensemble de projets d'articles cohérent. Il est nécessaire de tenir compte de la responsabilité objective ou sans faute, d'une part, et de la responsabilité absolue, d'autre part. La responsabilité absolue est traitée dans une série de conventions sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des activités qui sont particulièrement dangereuses.

25. Schneider a récemment cité[18] un certain nombre de décisions judiciaires et arbitrales internationales sur la notion de responsabilité objective et a aussi clairement montré qu'elle n'est pas équivalente à celle de responsabilité absolue. La responsabilité objective est fondée sur le dommage, non sur la faute. Pour M. Beesley, une norme de responsabilité objective pour le préjudice causé à l'environnement, fondée sur le dommage et non sur la faute, existe ou est en train de se dégager. Néanmoins, il ne serait pas souhaitable de trop insister sur ce point car cela ne ferait, selon toute vraisemblance, qu'aggraver les divergences d'opinions au sein de la Commission. Un autre auteur, Ian Brownlie, estime en fait qu'il n'y a pas, en droit international, de doctrine de la responsabilité objective sans faute.

26. La responsabilité absolue est consacrée en termes non ambigus dans de nombreuses conventions multilatérales adoptées dans des domaines tels que les dommages causés par des installations ou des navires nucléaires, des objets spatiaux et certains types de

[16] Voir 2108e séance, note 9.

[17] *Ibid.*

[18] *Op. cit.* (2111e séance, note 17), p. 164 et suiv.

pollution par hydrocarbures. On peut citer à cet égard la Convention de 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, la Convention de 1971 relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires et la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux[19]. Il existe, bien entendu, des différences entre les divers traités sur des points tels que les exonérations, mais tous énoncent clairement la règle de la responsabilité sans faute, et non celle de la responsabilité fondée sur le risque. Il serait toutefois erroné de dire que le risque — en particulier le risque exceptionnel — ne relève pas du sujet et qu'il ne faut pas en tenir compte dans les projets d'articles.

27. Face à toutes ces difficultés, la Commission doit trouver une solution et M. Beesley pense que cela est possible. On devrait poursuivre l'examen des projets d'articles 10 à 17 et le Comité de rédaction devrait travailler sur les projets d'articles 1 à 9 compte tenu tant du débat que des suggestions qui ont été faites quant à la manière d'aborder les questions jumelles de la faute et du risque. La Commission est l'organe le plus compétent pour traiter de problèmes qui sont peut-être anciens dans certains contextes, mais néanmoins nouveaux sur le plan de l'élaboration de normes. Des efforts considérables seront sans aucun doute nécessaires pour surmonter les difficultés. Du point de vue de la méthode, il faudrait donner du travail au Comité de rédaction, même si celui-ci rend parfois compte à la Commission de problèmes qu'il n'a pu résoudre.

28. Enfin, M. Beesley appelle l'attention sur les extraits de décisions qui constituent des précédents utiles en matière de responsabilité objective dans des domaines tels que les activités extra-atmosphériques et le droit de l'espace et dont il a officieusement distribué le texte aux membres. Il déclare qu'il est utile d'être au courant des activités pertinentes menées hors de l'Organisation des Nations Unies.

29. M. MAHIOU dit qu'il a l'intention d'intervenir sur la question à l'examen à la session suivante. Ses observations seront nécessairement longues, étant donné l'importance de l'excellence du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/423) et des 17 projets d'articles y présentés. Le Rapporteur spécial a ramené le sujet sur terre en le faisant sortir des sphères nébuleuses de la théorie, ce qui permet à la Commission de mieux percevoir le sens et l'objectif de cette question extrêmement importante. Entre-temps, M. Mahiou approuve le renvoi des projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens [A/CN.4/410 et Add.1 à 5[20], A/CN.4/415[21], A/CN.4/422 et Add.1[22], A/CN.4/L.431, sect. F]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES EN DEUXIÈME LECTURE

30. Le PRÉSIDENT rappelle que, à la session précédente, le Rapporteur spécial a présenté son rapport préliminaire sur le sujet (A/CN.4/415)[23], dans lequel il a analysé les observations des gouvernements (A/CN.4/410 et Add.1 à 5) sur le projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens adopté provisoirement par la Commission en première lecture à sa trente-huitième session, en 1986. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial avait proposé certains amendements au projet d'articles, à la lumière des observations des gouvernements. Toutefois, faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner le sujet à la session précédente.

31. Les projets d'articles adoptés provisoirement en première lecture[24] se lisent comme suit :

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article premier. — Portée des présents articles

Les présents articles s'appliquent à l'immunité d'un Etat et de ses biens de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat.

Article 2. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

***a*) Le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un Etat, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires ;**

***b*) L'expression « contrat commercial » désigne :**

i) tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services ;

ii) tout contrat de prêt ou autre accord de nature financière, y compris toute obligation de garantie en rapport avec un tel prêt ou toute obligation d'indemnisation en rapport avec un tel accord ;

iii) tout autre contrat ou accord de toute autre nature commerciale ou industrielle, ou concernant le louage d'ouvrages ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un Etat.

Article 3. — Dispositions interprétatives

1. Le terme « Etat », tel qu'employé dans les présents articles, s'entend comme comprenant :

***a*) l'Etat et ses divers organes de gouvernement ;**

***b*) les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat ;**

***c*) les organismes ou institutions de l'Etat dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat ;**

***d*) les représentants de l'Etat agissant en cette qualité.**

2. Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais il faut aussi prendre en considération le but du contrat si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat.

Article 4. — Privilèges et immunités non affectés par les présents articles

1. Les présents articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont jouit un Etat relatifs à l'exercice des fonctions :

[19] On trouvera les références relatives à ces conventions dans le document A/CN.4/384, annexe I.

[20] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[21] *Ibid.*

[22] Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie).

[23] Voir *Annuaire... 1988*, vol. I, p. 267 et suiv., 2081e séance, par. 2 à 26.

[24] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 8 et suiv.

a) de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales ; et

b) des personnes qui y sont attachées.

2. Les présents articles ne portent pas non plus atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'Etat.

Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens seraient soumises en vertu du droit international indépendamment des présents articles, ces articles ne s'appliquent à aucune question relative aux immunités juridictionnelles des Etats ou de leurs biens soulevée dans une procédure intentée contre un Etat devant un tribunal d'un autre Etat avant l'entrée en vigueur desdits articles entre les Etats concernés.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 6. — Immunité des Etats

Un Etat jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction des tribunaux d'un autre Etat, sous réserve des dispositions des présents articles [et des règles pertinentes du droit international général].

Article 7. — Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats

1. Un Etat donne effet à l'immunité des Etats prévue par l'article 6 en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre Etat.

2. Une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat, que celui-ci soit ou non cité comme partie à la procédure, dans la mesure où cette procédure vise en fait à obliger cet autre Etat soit à se soumettre à la juridiction du tribunal, soit à supporter les conséquences d'une décision du tribunal qui peuvent avoir une incidence à l'égard des biens, droits, intérêts ou activités de cet autre Etat.

3. En particulier, une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat lorsqu'elle est intentée contre l'un de ses organes, contre l'une de ses subdivisions politiques ou de ses organismes ou institutions à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ou contre l'un de ses représentants à l'égard d'un acte accompli en sa qualité de représentant ou lorsque cette procédure vise à priver cet autre Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle.

Article 8. — Consentement exprès à l'exercice de la juridiction

Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat à l'égard d'une matière s'il a consenti expressément à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard d'une telle matière :

a) par accord international ;

b) dans un contrat écrit ; ou

c) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.

Article 9. — Effet de la participation à une procédure devant un tribunal

1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat :

a) s'il a intenté lui-même ladite procédure, ou

b) si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit.

2. L'alinéa *b* du paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique à aucune intervention ou participation à seule fin :

a) d'invoquer l'immunité ; ou

b) de faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.

3. Le défaut de comparution d'un Etat dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat n'est pas réputé valoir consentement de cet Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

Article 10. — Demandes reconventionnelles

1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure intentée par lui-même devant un tribunal d'un autre Etat à l'égard d'une demande reconventionnelle introduite contre lui qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande principale.

2. Un Etat qui intervient pour introduire une demande dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne une demande reconventionnelle introduite contre lui qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande introduite par lui.

3. Un Etat qui introduit une demande reconventionnelle dans une procédure intentée contre lui devant un tribunal d'un autre Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne la demande principale.

TROISIÈME PARTIE

[LIMITATIONS DE] [EXCEPTIONS À] L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

Article 11. — Contrats commerciaux

1. Si un Etat conclut, avec une personne physique ou morale étrangère, un contrat commercial, et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à ce contrat commercial relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial, et, par conséquent, ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans cette procédure.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) dans le cas d'un contrat commercial conclu entre Etats ou de gouvernement à gouvernement ;

b) si les parties au contrat commercial en sont expressément convenues autrement.

Article 12. — Contrats de travail

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat, si l'employé a été recruté dans cet autre Etat et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) si l'employé a été engagé pour s'acquitter de services liés à l'exercice de la puissance publique ;

b) si l'action concerne l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat ;

c) si l'employé n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'Etat du for au moment où le contrat de travail a été conclu ;

d) si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée ;

e) si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.

Article 13. — Dommages aux personnes ou aux biens

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel si l'acte ou l'omission qui est présumé attribuable à l'Etat et qui a causé le décès, l'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou le dommage au bien s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de l'Etat du for et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.

Article 14. — Propriété, possession et usage de biens

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée pour s'opposer à ce que le tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, exerce sa juridiction dans une procédure se rapportant à la détermination :

a) d'un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien immobilier situé sur le territoire de l'Etat du for, de la possession du bien immobilier par l'Etat ou de l'usage qu'il en fait, ou d'une obligation de l'Etat qui lui incombe soit en qualité de titulaire d'un droit sur le bien immobilier, soit en raison de la possession ou de l'usage de ce bien ; ou

b) d'un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien mobilier ou immobilier né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance ; ou

c) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un bien faisant partie du patrimoine d'une personne décédée ou aliénée ou d'un failli ; ou

d) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un bien d'une société en cas de dissolution ; ou

e) d'un droit ou intérêt de l'Etat à l'égard de l'administration d'un *trust* ou autre bien en fidéicommis.

2. Rien n'empêche le tribunal d'un autre Etat d'exercer sa juridiction dans une procédure intentée devant lui contre une personne autre qu'un Etat, nonobstant le fait que l'action porte sur un bien ou a pour but de priver l'Etat d'un bien :

a) qui est en la possession ou sous le contrôle de l'Etat ; ou

b) sur lequel l'Etat revendique un droit ou un intérêt,

lorsque l'Etat lui-même n'aurait pu invoquer l'immunité si l'action avait été intentée contre lui ou lorsque le droit ou intérêt revendiqué par l'Etat n'est ni reconnu ni confirmé par un commencement de preuve.

Article 15. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

a) la détermination d'un droit de l'Etat sur un brevet, un dessin ou modèle industriel, un nom commercial ou une raison sociale, une marque de fabrique ou de commerce ou un droit d'auteur ou toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle qui bénéficie d'une mesure de protection juridique, même provisoire, dans l'Etat du for ; ou

b) une allégation de non-respect par l'Etat sur le territoire de l'Etat du for d'un droit visé à l'alinéa *a* ci-dessus, appartenant à un tiers et protégé dans l'Etat du for.

Article 16. — Questions fiscales

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant aux obligations fiscales dont il serait redevable selon le droit de l'Etat du for, telles que les impôts, taxes ou autres redevances similaires.

Article 17. — Participation à des sociétés ou autres groupements

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à sa participation dans une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique et concernant les rapports entre l'Etat et la société ou le groupement ou les autres associés, à condition que la société ou groupement :

a) comprenne des parties autres que des Etats ou des organisations internationales ; et

b) soit constitué selon la loi de l'Etat du for ou ait le siège de sa direction ou son principal établissement dans cet Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si des dispositions contraires ont été convenues par écrit entre les parties au différend ou sont contenues dans les statuts ou tout autre instrument établissant ou régissant la société ou le groupement en question.

Article 18. — Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat qui a la propriété ou l'exploitation d'un navire en service commercial [non gouvernemental] ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans aucune procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux navires de guerre et navires auxiliaires, ni aux autres navires dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en service gouvernemental non commercial.

3. Aux fins du présent article, l'expression « procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire » s'entend notamment de toute procédure comportant le règlement :

a) d'une demande du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation ;

b) d'une demande du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes ;

c) d'une demande du chef de réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.

4. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans aucune procédure se rapportant au transport d'une cargaison à bord d'un navire dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant et qui assure un service commercial [non gouvernemental] si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].

5. Le paragraphe 4 ne s'applique à aucune cargaison transportée à bord des navires visés au paragraphe 2 ni à aucune cargaison appartenant à un Etat et utilisée ou destinée à être utilisée aux fins d'un service gouvernemental non commercial.

6. Les Etats peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires.

7. Si, dans une procédure, la question du caractère gouvernemental et non commercial du navire ou de la cargaison se trouve posée, la production devant le tribunal d'une attestation signée par le représentant diplomatique ou autre autorité compétente de l'Etat auquel appartient le navire ou la cargaison vaudra preuve du caractère de ce navire ou de cette cargaison.

Article 19. — Effet d'un accord d'arbitrage

Si un Etat conclut par écrit un accord avec une personne physique ou morale étrangère afin de soumettre à l'arbitrage des contestations relatives à [un contrat commercial] [une matière civile ou commerciale], cet Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

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

b) la procédure d'arbitrage ;

c) l'annulation de la sentence arbitrale ;

à moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement.

Article 20. — Cas de nationalisation

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation prises par un Etat à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle.

QUATRIÈME PARTIE

IMMUNITÉ DES ÉTATS À L'ÉGARD DES MESURES DE CONTRAINTE CONCERNANT LEURS BIENS

Article 21. — Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte

Tout Etat jouit, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité des mesures de contrainte, telles que toute saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], à moins que ces biens :

a) ne soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée ; ou

b) n'aient été réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

Article 22. — Consentement à des mesures de contrainte

1. Un Etat ne peut, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, invoquer l'immunité des mesures de

contrainte en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], s'il a expressément consenti à l'adoption de telles mesures concernant ces biens, tels qu'indiqués, et dans les limites de ce consentement :

a) par accord international ;

b) dans un contrat écrit ; ou

c) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 8 n'est pas censé impliquer le consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes de la quatrième partie des présents articles, pour lesquelles un consentement distinct est nécessaire.

Article 23. — Catégories spécifiques de biens

1. Les catégories de biens d'Etat suivantes ne sont pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales [non gouvernementales] au sens des dispositions de l'alinéa *a* de l'article 21 :

a) les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre Etat et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'Etat ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales ;

b) les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires ;

c) les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat ;

d) les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente ;

e) les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique ou historique sur le territoire d'un autre Etat et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

2. Aucune catégorie de biens, ou partie de catégorie, énumérée au paragraphe 1 ne peut faire l'objet de mesures de contrainte en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, à moins que l'Etat en question n'ait réservé ou affecté ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa *b* de l'article 21, ou n'ait spécifiquement consenti à l'adoption de ces mesures de contrainte à l'égard de tout ou partie de cette catégorie conformément aux dispositions de l'article 22.

CINQUIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 24. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance

1. La signification ou la notification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un Etat peut être effectuée :

a) conformément à tout compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'Etat concerné ;

b) faute d'un tel arrangement, conformément à toute convention internationale applicable liant l'Etat du for et l'Etat concerné ;

c) faute d'un tel arrangement ou d'une telle convention, par communication adressée par les voies diplomatiques au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné ;

d) faute des moyens précédents, et si la loi de l'Etat du for et la loi de l'Etat concerné le permettent :

i) par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au ministère des affaires étrangères de l'Etat concerné ;

ii) par tout autre moyen.

2. La signification ou la notification par les moyens visés aux alinéas *c* et *d*, i, du paragraphe 1 est réputée effectuée par la réception des documents par le ministère des affaires étrangères.

3. Ces documents sont accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné.

4. Tout Etat qui comparaît quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite exciper de la non-conformité de la signification ou de la notification de l'assignation avec les dispositions des paragraphes 1 et 3.

Article 25. — Jugement par défaut

1. Pour qu'un jugement par défaut puisse être rendu contre un Etat, il faut que soit rapportée la preuve de l'application des dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 24 et de l'expiration d'un délai de trois mois au moins à partir de la date à laquelle la signification ou la notification de l'assignation ou autre pièce instituant la procédure a été effectuée ou est réputée avoir été effectuée conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 24.

2. Une expédition de tout jugement par défaut rendu contre un Etat, accompagnée, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat concerné, doit être communiquée à celui-ci par l'un des moyens spécifiés au paragraphe 1 de l'article 24, et le délai pour former un recours contre un jugement par défaut, qui ne peut être de moins de trois mois à partir de la date à laquelle l'expédition du jugement a été reçue ou est réputée avoit été reçue, commence à courir à cette date.

Article 26. — Immunité des mesures coercitives

Un Etat jouit, dans toute procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité de toute mesure coercitive lui imposant d'accomplir un acte déterminé, ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé, sous peine de sanction pécuniaire.

Article 27. — Immunités de procédure

1. Toute omission ou tout refus par un Etat de produire une pièce ou de divulguer toute autre information aux fins d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat n'entraîne pas de conséquences autres que celles qui peuvent résulter quant au fond de l'affaire de ce comportement. En particulier, aucune amende ou sanction ne sera imposée à l'Etat en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.

2. Un Etat n'est pas tenu de fournir un cautionnement ni de constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure à laquelle il est partie devant un tribunal d'un autre Etat.

Article 28. — Non-discrimination

1. Les dispositions des présents articles sont appliquées sans discrimination entre les Etats parties.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

a) le fait pour l'Etat du for d'appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée par l'autre Etat concerné ;

b) le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions des présents articles.

32. Le Président invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur le sujet (A/CN.4/422 et Add.1), que la Commission examinera en même temps que le rapport préliminaire.

33. M. OGISO (Rapporteur spécial) rappelle que les projets d'articles à l'examen ont été adoptés en première lecture en 1986 et qu'il est peut-être trop tôt pour se faire une idée juste des vues de la communauté internationale sur ces textes, surtout parce que 29 Etats seulement ont pour le moment communiqué leurs observations (A/CN.4/410 et Add.1 à 5) et que le rapport préliminaire (A/CN.4/415) n'a pas suscité de commentaires sur le fond à la Sixième Commission, lors de la quarante-troisième session de l'Assemblée générale. L'objet du deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1) est donc de développer le rapport préliminaire et de suggérer d'autres amendements à certains projets d'articles, à la lumière des observations des gouvernements, afin de faciliter le débat de la Commission.

34. Pour ce qui est de la deuxième partie du projet (Principes généraux), le Rapporteur spécial dit que les articles posent le principe général de l'immunité des Etats, tel qu'il est énoncé à l'article 6, et un certain nombre d'exceptions à ce principe ou de limitations de ses effets, qui font l'objet des articles 11 à 19 de la

troisième partie. En première lecture, il s'est dégagé, au sein de la Commission, un net partage d'opinions entre les partisans d'une conception absolue de l'immunité des Etats et les défenseurs d'une conception restrictive, quoiqu'on ait admis d'une manière générale que le principe lui-même est bien une norme du droit international coutumier. C'est ce qui avait justifié que l'on commence à travailler sur la question.

35. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial n'a pas examiné en détail la pratique judiciaire ni le droit interne, déjà largement traités dans les huit rapports du précédent Rapporteur spécial[25]. Pour répondre cependant aux demandes de certains membres de la Commission, il a quand même donné dans son deuxième rapport un rapide aperçu de la récente pratique des Etats en matière d'immunité des Etats.

36. L'une des idées qui ressort des observations des gouvernements est qu'un Etat est absolument exempté de la juridiction d'un tribunal étranger, dans la quasi-totalité des cas, à moins qu'il n'ait consenti expressément à se soumettre à cette juridiction. Selon ce point de vue, l'immunité absolue est une norme du droit international général et les Etats qui ne la respectent pas violent le droit international. Dans la pratique judiciaire et dans le droit interne, cependant, le principe de l'immunité absolue a progressivement cédé le pas à celui de l'immunité restreinte. Les grandes lignes de l'évolution par laquelle les tribunaux nationaux ont adopté une conception plus restrictive sont exposées dans le deuxième rapport (*ibid.*, par. 5 à 9).

37. Il ressort de cet exposé de la pratique des Etats qu'on ne saurait plus affirmer que le principe de l'immunité absolue des Etats est une norme du droit international coutumier universellement contraignante. On peut faire valoir que les Etats qui n'ont pas consenti à cette évolution peuvent encore compter sur ce principe, mais, comme le faisait remarquer le Rapporteur spécial précédent dans son sixième rapport[26], à moins que les tenants de l'immunité absolue puissent produire une décision judiciaire reconnaissant l'immunité dans des cas où celle-ci n'aura pas été accordée dans des pays qui pratiquent l'immunité restreinte, on ne peut refuser de tenir compte des tendances restrictives dans ces pays. En d'autres termes, on ne peut faire pièce à ces tendances en se contentant de réaffirmer la conception inverse ou de proclamer le principe de l'immunité absolue. Il y a ce fait décisif que la pratique judiciaire des Etats partisans de l'immunité absolue s'est très profondément modifiée.

38. Il se pose inversement la question de savoir si, dans le droit international général, l'Etat a désormais toute latitude de refuser à son gré l'immunité à d'autres Etats. Si la règle de l'immunité des Etats est régie par le droit international, on peut présumer que celui-ci comporte une norme restreignant la liberté des Etats de refuser l'immunité aux autres. Comme le problème de l'étendue de cette restriction n'est cependant pas résolu, il est impossible d'aboutir à une formule précise susceptible d'emporter le consensus général. En fait, les tenants de l'immunité restreinte ont proposé de diviser les actes des Etats étrangers en deux catégories : les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis* — l'Etat étranger ne jouissant de l'immunité que pour les actes de la première catégorie. Malheureusement, cette distinction a été difficile à mettre en pratique, et c'est là, apparemment, une des raisons pour lesquelles les partisans de l'immunité absolue répugnent à accepter la tendance restrictive. Bref, il n'existe de définition unique et généralement acceptée ni des actes *jure imperii* ni des actes *jure gestionis*, encore qu'un certain nombre d'auteurs soient favorables au principe de l'immunité restreinte. Néanmoins, face à cette tendance très nette en faveur du principe que l'immunité judictionnelle des Etats n'est pas sans limite, le Rapporteur spécial estime que les deux catégories d'actes devraient être précisées et définies en termes juridiques objectifs.

39. Dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 67), le Rapporteur spécial a proposé de supprimer à l'article 6 (Immunité des Etats) les mots qui figurent entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général ». Conformément à la proposition du Gouvernement espagnol, il a également proposé de régler ce point dans le préambule de la future convention. Vu l'évolution récente en faveur de l'immunité restreinte, il ne serait évidemment pas entièrement illogique de conserver la phrase en question. Elle risque cependant d'entraîner une multiplication des exceptions à l'immunité et de réduire indûment par là les actes *jure imperii*. Si, pour cette raison ou d'autres encore, la phrase est supprimée, le Rapporteur spécial propose le nouvel article 6 *bis* qui suit, de manière à conserver l'équilibre entre les deux écoles de pensée (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17) :

« *Article 6* bis

« Nonobstant les dispositions de l'article 6, tout Etat partie peut, lors de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, ou à tout moment par la suite, faire une déclaration indiquant toute exception à l'immunité des Etats, en sus de celles prévues aux articles 11 à 19, dont ses tribunaux pourront exciper pour connaître d'une procédure engagée contre un autre Etat partie, à moins que cet autre Etat ne fasse objection dans les trente jours suivant la date de la déclaration. Les tribunaux de l'Etat ayant fait la déclaration ne pourront connaître d'une procédure relevant de l'exception à l'immunité des Etats visée dans la déclaration, si ladite procédure est engagée contre un Etat ayant fait objection à la déclaration. L'Etat ayant fait la déclaration ou l'Etat ayant fait objection peut retirer à tout moment sa déclaration ou son objection. »

Un tel article n'irait pas à l'encontre de l'évolution actuelle de la pratique des Etats en faveur de l'immunité restreinte et permettrait de formuler une règle précise de droit international coutumier, fondée sur la pratique judiciaire constante et uniforme des Etats. Mais il faut considérer que, si l'article 6 *bis* est adopté et la phrase entre crochets à l'article 6 supprimée, l'article 28 devra être sans doute revu.

[25] Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2e partie), p. 104, notes 351 et 353.

[26] *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 16, doc. A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 46 et 47.

40. A propos du titre de la troisième partie du projet, les membres se souviendront que la Commission a retenu deux variantes, à savoir : « Limitations de l'immunité des Etats » et « Exceptions à l'immunité des Etats ». Ce choix ne présentant aucune difficulté particulière, il serait peut-être préférable de renvoyer la question ultérieurement, en deuxième lecture, au Comité de rédaction, en le priant de recommander une solution après examen de l'ensemble du projet.

41. En ce qui concerne l'article 11 sur les contrats commerciaux, le Rapporteur spécial rappelle que, dans son rapport préliminaire, il a proposé que le paragraphe 2 de l'article, qui a trait à la détermination d'un contrat commercial, soit remplacé par le texte du paragraphe 3 du nouvel article 2 proposé (A/CN.4/415, par. 29 et 39). Il a proposé de tenir compte des observations d'un certain nombre de gouvernements qui se sont déclarés contre l'utilisation du critère du « but » afin de déterminer si telle ou telle activité peut être considérée comme commerciale. Ces mêmes gouvernements ont également jugé vague, artificiel et par trop subjectif le paragraphe 2 de l'article 3, et notamment le membre de phrase : « si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat ». Toutefois, le Rapporteur spécial est d'avis que le critère du but est particulièrement nécessaire dans des cas comme les activités de secours alimentaire et doit donc être pris en compte dans les cas concernant les contrats correspondants.

42. Cependant, le double critère fixé au paragraphe en question vise d'abord la nature du contrat, mais aussi la pratique de l'Etat étranger en la matière, ce qui serait source d'incertitude au niveau de l'application, dans la mesure où « la pratique de cet Etat » n'est pas nécessairement claire, et ferait pencher vers le principe de l'immunité absolue. Selon l'interprétation littérale de cette disposition, le critère du but devrait servir de critère complémentaire en cas de doute ; mais, selon le commentaire sur cet article,

> s'il ressort de l'application du critère de la « nature » que le contrat ou l'accord peut être commercial, il est alors loisible à l'Etat de contester cette conclusion en prenant en considération le but du contrat ou de l'accord[27].

43. La finalité du contrat serait presque toujours déterminée unilatéralement, selon la pratique de l'Etat défendeur, comme l'a fait remarquer le Royaume-Uni dans ses observations sur le paragraphe 2 de l'article 3. En fait, le double critère vise à protéger les efforts déployés par les pays en développement pour assurer leur développement économique national. La nécessité de cette disposition ne fait aucun doute, mais la formule suggérée au paragraphe 3 du nouvel article 2 proposé *(ibid.)* fournirait un critère plus équilibré :

> « Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais si un accord international entre les Etats concernés ou un contrat écrit entre les parties stipule que le contrat a été conclu dans un but d'intérêt public, il faut prendre ce but en considération pour déterminer la nature non commerciale du contrat. »

44. Le Rapporteur spécial sollicite l'avis de la Commission, à la lumière du nouvel article 11 *bis* proposé *(ibid.*, par. 122), car la question est d'une importance décisive.

45. Pour ce qui est de l'article 13, comme le Rapporteur spécial précédent l'avait indiqué dans son cinquième rapport[28], les dispositions pertinentes des instruments de codification récents prévoient le refus de l'immunité pour les actes illégaux imputables à un Etat étranger, ayant entraîné la mort, des dommages corporels ou matériels ou des pertes de biens. Ces textes exigent en général la compétence territoriale, qui vient limiter la portée de l'exception applicable en cas de délit. C'est pourquoi on peut éliminer de cet article la seconde condition d'ordre territorial.

46. S'agissant de la question de la responsabilité des Etats, l'illicéité de l'acte ou de l'omission n'est pas déterminée par référence aux règles du droit international. D'après le commentaire sur l'article 13 (précédemment art. 14), « Cette exception à la règle de l'immunité n'est applicable qu'aux cas dans lesquels l'Etat intéressé aurait été tenu de réparer en vertu de la *lex loci delicti commissi* »[29]. En d'autres termes, la loi applicable est en principe celle de l'Etat du for.

47. Dans un cas très connu, et apparemment exceptionnel, l'affaire *Letelier* c. *République du Chili* (1980), une action avait été intentée contre le Chili devant un tribunal des Etats-Unis d'Amérique, au titre de l'article 1605 *a* 5 du *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, des Etats-Unis, à la suite du meurtre de l'ancien ambassadeur du Chili auprès des Etats-Unis d'Amérique. Le Chili a opposé son immunité souveraine en arguant que le meurtre était un acte public d'assassinat politique. Le tribunal n'en a pas moins décidé que la juridiction pouvait s'exercer sur un Etat étranger pour un acte public illicite. Il peut arriver qu'un Etat ne veuille pas connaître, pour des raisons politiques, d'une affaire fondée sur les règles de la responsabilité des Etats en droit international, mais on ne peut prétendre qu'il serait plus opportun pour la victime d'en appeler au tribunal local contre un Etat étranger, en vertu de la loi de l'Etat du for.

48. En outre, si l'article 13 couvre l'atteinte à l'intégrité physique de la personne et le dommage à un bien corporel, on peut soutenir que sa portée est trop large et craindre, de ce fait, qu'il ne recueille pas, sous sa forme actuelle, l'adhésion d'un nombre suffisant d'Etats. L'intention de la Commission, telle qu'elle s'est exprimée dans le commentaire sur l'article 13, est que cette disposition vise essentiellement les accidents qui se produisent communément sur le territoire de l'Etat du for. Le libellé actuel de l'article a été réintroduit en 1984, après que le précédent Rapporteur spécial l'eut remplacé par une disposition qui s'appliquait uniquement aux accidents de la circulation pour lesquels on pouvait généralement se retourner contre une compagnie d'assurance. Quoi qu'il en soit, la Commission

[27] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 38, par. 2 du commentaire sur le paragraphe 2 de l'article 3.

[28] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 27, doc. A/CN.4/363 et Add.1.

[29] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 68, par. 2 du commentaire.

devrait revoir la portée de cet article, compte tenu du fait que les actions en réparation découlant d'infractions pénales sont jusqu'ici très peu nombreuses dans la pratique. Si la portée de l'article était ainsi rétrécie, le nouvel article 6 *bis* (voir *supra* par. 39) pourrait être considéré comme une disposition de compromis.

49. Plusieurs pays, comme l'Afrique du Sud, les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et Singapour, ont déjà prévu des dispositions juridiques concernant le délit non commercial. Cela dit, la très grande majorité des affaires judiciaires traitées avant l'adoption de ces dispositions concernait des accidents de la circulation et le Rapporteur spécial croit comprendre que l'affaire *Letelier* est peut-être la seule qui ait mis en jeu l'exception pour atteinte à l'intégrité physique de la personne et pour laquelle l'immunité ait été levée. Il sollicite donc l'avis de la Commission sur le point de savoir si, limité aux accidents de la circulation, le champ de l'article 13 serait plus acceptable.

50. Certains pays en développement ont soulevé des objections à l'égard de l'article 15, en faisant valoir qu'il aurait une incidence néfaste sur leur croissance et leur développement économiques. D'une manière générale, ils pensent que l'absence de dispositions visant à protéger la propriété industrielle ou intellectuelle est conforme à leur intérêt national, dans la mesure où la libre reproduction de toute nouvelle découverte technologique dans le pays pourrait profiter à la société tout entière. Mais on peut soutenir que la protection des droits de propriété intellectuelle est l'une des importantes conditions de l'expansion de l'activité commerciale dans le monde.

51. L'article 15 ne porte cependant nullement atteinte à la liberté des Etats de choisir leurs propres politiques et de les appliquer sur leur territoire. En fait, il pose expressément deux conditions territoriales pour que l'exception proposée puisse jouer. Premièrement, la violation alléguée doit s'être produite sur le territoire de l'Etat du for et, deuxièmement, il doit s'agir de droits protégés dans l'Etat du for. Ainsi, en vertu du projet d'article 15, un tribunal interne ne pourrait recevoir compétence pour statuer sur une violation survenue hors du territoire de l'Etat du for. Le Gouvernement mexicain a présenté à ce propos des observations particulièrement intéressantes sur l'alinéa *a* (voir A/CN.4/415, par. 160), qui interprètent correctement l'article en question.

52. Dans son rapport préliminaire (*ibid.*, par. 191), le Rapporteur spécial a proposé de supprimer les mots « non gouvernementales » à l'article 18. Si ces mots étaient maintenus, les paragraphes 1 et 4 risqueraient d'être interprétés comme signifiant qu'un navire appartenant à un Etat et utilisé en service commercial jouit de l'immunité de juridiction à l'égard des autres Etats. Ainsi, alors que tous les navires en service commercial exploités dans le cadre du système de commerce d'Etat pourraient invoquer l'immunité, les navires de commerce exploités dans le cadre du système de la libre entreprise seraient soumis à la juridiction locale. Pour un bon nombre d'Etats, des effets juridiques aussi inéquitables sont tout à fait inacceptables. La suppression des mots « non gouvernementales » irait dans le sens de la tendance générale apparue dans des conventions internationales telles que la Convention de Bruxelles de 1926 concernant les immunités des navires d'Etat, la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë (art. 22) et la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (art. 31 et 32).

53. A ce propos, deux gouvernements ont fait observer qu'il serait souhaitable d'introduire dans le projet d'articles la notion de biens d'Etat séparés, de manière à résoudre les problèmes que soulèvent les navires commerciaux d'Etat ou exploités par un Etat. A la lumière de ces observations et compte tenu de la nécessité de prévoir une nouvelle disposition analogue au projet d'article 11 *bis* proposé dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial suggère d'incorporer dans l'article 18 le nouveau paragraphe 1 *bis* suivant (A/CN.4/422 et Add.1, par. 26) :

> « Si une entreprise d'Etat, qu'il s'agisse d'une agence de l'Etat ou d'un intermédiaire distinct de l'Etat, exploite un navire en service commercial pour le compte de l'Etat et que, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à l'exploitation de ce navire relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, le premier Etat est considéré comme ayant consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire, à moins que l'entreprise d'Etat qui a la possession et la disposition de biens d'Etat séparés n'ait la capacité de poursuivre ou d'être poursuivie dans cette procédure. »

Bien que le libellé de ce paragraphe diffère de celui de l'article 11 *bis*, il n'y aurait aucun changement quant au fond et le Comité de rédaction pourrait sans doute procéder aux adaptations nécessaires.

54. Un gouvernement a suggéré que la Commission examine la question des aéronefs en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 28), cette question est régie par les traités de l'aviation civile internationale, notamment la Convention portant réglementation de la navigation aérienne (Paris, 1919), la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Varsovie, 1929), la Convention pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs (Rome, 1933), la Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 1944) et la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (Rome, 1952). Le Rapporteur spécial pense qu'en dehors de ces traités il n'existe pas de règle uniforme de droit international coutumier concernant l'immunité des aéronefs dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant. En outre, il n'existe guère de jurisprudence en la matière qui permette de dégager une pratique des Etats. Le Rapporteur spécial propose donc de s'en tenir, pour ce qui est de la question des aéronefs, aux principes exposés dans son rapport, dans le commentaire, sans introduire de disposition spéciale à l'article 18.

55. En ce qui concerne les deux variantes entre crochets à l'article 19, l'expression « une matière civile ou commerciale » est à préférer à l'expression « un contrat

commercial ». Si cet article repose sur le consentement implicite, il n'y a pas de raison de refuser l'immunité lorsque les parties sont convenues de recourir à l'arbitrage, au nom d'une exception, telle qu'un contrat commercial. En outre, l'emploi des mots « matière civile » présenterait l'avantage de ne pas exclure les cas tels que l'arbitrage des différends nés du sauvetage d'un navire, qui peut ne pas être considéré comme uniquement commercial.

56. Pour ce qui est de la mention d'un tribunal, l'article 19 emploie les mots « devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce », alors que le précédent Rapporteur spécial avait d'abord proposé « un tribunal d'un autre Etat sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu » (A/CN.4/422 et Add.1, par. 33). Le Rapporteur spécial préfère cette dernière formule. On dit parfois que l'arbitrage est une procédure particulière qui se distingue du règlement judiciaire, mais les tribunaux ordinaires jouent un rôle d'appui dans l'arbitrage. Compte tenu de cette pratique juridique, l'article 19 introduit dans le projet le principe de l'absence d'immunité des Etats devant les tribunaux nationaux dans les procédures relatives à l'arbitrage, même si l'une des parties est un Etat étranger. Les modalités de cette fonction de supervision des tribunaux nationaux peuvent, naturellement, varier selon les règles pertinentes de chaque système juridique. Selon l'article 19, la supervision des arbitrages s'étend aux questions se rapportant à l'accord d'arbitrage, telles que l'interprétation et la validité de cet accord, la procédure d'arbitrage et l'annulation des sentences. Certaines lois nationales prévoient que l'annulation d'une sentence arbitrale peut avoir lieu pour des raisons d'ordre public. La Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères prévoit que l'annulation de la sentence ne peut être ordonnée que par un tribunal de l'Etat dans lequel l'arbitrage a eu lieu.

57. A propos des procédures auxquelles s'étend le pouvoir de supervision d'un tribunal d'un autre Etat, un gouvernement a suggéré d'ajouter à l'alinéa *c* de l'article 19 la mention de la procédure relative à « la reconnaissance et l'exécution » de la sentence arbitrale (*ibid.*, par. 35).

58. A une exception près, les lois récemment adoptées ne considèrent pas que le fait, pour un Etat, de se soumettre à l'arbitrage signifie qu'il renonce à l'immunité de juridiction à l'égard de l'exécution, mais le Rapporteur spécial n'a pas eu l'occasion d'étudier la partie pertinente de la réserve qu'ont récemment formulée les Etats-Unis d'Amérique à cet égard. Dans la pratique des Etats, la question de savoir si l'Etat qui conclut un accord d'arbitrage ne peut invoquer son immunité dans les procédures relatives à l'exécution d'une sentence rendue contre lui semble aussi donner lieu à deux courants d'opinion contradictoires. Pour le Rapporteur spécial, la question de l'exécution des sentences arbitrales est correctement traitée dans les projets d'articles, même si le Gouvernement australien a demandé qu'elle le soit de manière plus explicite (*ibid.*, par. 37 *in fine*).

59. Si l'on part du principe que la demande d'exécution n'a d'autre utilité que d'être un préalable à l'exécution, l'immunité d'un Etat pourrait être invoquée dans la procédure visant à obtenir l'ordonnance préliminaire, dans la mesure où cet Etat n'a pas consenti à se soumettre à la juridiction des tribunaux pour ce qui est de l'exécution effective. En revanche, si l'on considère, distinguant la reconnaissance d'une sentence de son exécution, que la reconnaissance est le complément naturel du caractère obligatoire de tout accord d'arbitrage et ne devrait pas être compromise par des considérations d'immunité souveraine, l'immunité s'appliquerait aux processus d'exécution, mais non à la reconnaissance préalable de la sentence arbitrale.

60. A propos de cette question, les tribunaux français font une nette distinction entre la reconnaissance des sentences arbitrales et leur exécution effective (*ibid.*, par. 40). La façon de traiter les demandes d'exécution des sentences arbitrales contre un Etat étranger est peut-être propre à la France, mais elle pourrait utilement aider la Commission à repenser la question. Le Rapporteur spécial propose donc que, à supposer que l'Etat du for adopte une loi interne reprenant les mêmes principes que les tribunaux français, la Commission envisage d'ajouter à l'article 19 un nouvel alinéa *d* qui se lirait : « la reconnaissance de la sentence arbitrale », étant entendu que cet alinéa ne devrait pas être interprété comme impliquant la renonciation à l'immunité d'exécution.

La séance est levée à 13 heures.

2115e SÉANCE

Jeudi 8 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens *(suite)* [A/CN.4/410 et Add.1 à 5[1], A/CN.4/415[2], A/CN.4/422 et Add.1[3], A/CN.4/L.431, sect. F]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie).

[2] *Ibid.*

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1re partie).