

Document:-
A/CN.4/SR.2120

Compte rendu analytique de la 2120e séance

sujet:
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

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>)*

impératives et absolues : il l'aurait fait lui-même s'il avait eu le temps de présenter des observations au sujet de l'article 28. Or, dans tous les cas, c'est la plus puissante des deux parties en présence qui décidera s'il y a immunité ou non, si ses tribunaux sont compétents et, par conséquent, si c'est son droit qui est applicable. M. Reuter craint, à cet égard, que le texte qui sera finalement adopté par l'effet du nombre ou de l'influence politique, tant à la Commission qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ne soit fort peu satisfaisant. Les véritables règles internationales sont des règles communes, comme celles élaborées dans le cadre du CAEM ou de la Communauté. Quelles que soient les réserves que l'on puisse faire au sujet de l'arbitrage international et des difficultés qu'il peut soulever, il indique la voie sur laquelle il faut s'engager, car l'avenir est à une véritable législation internationale commune. Il serait bon que la Commission reprenne l'examen du sujet sur d'autres bases le plus tôt possible.

La séance est levée à 13 heures.

2120^e SÉANCE

Vendredi 16 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, 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 5¹, A/CN.4/415², A/CN.4/422 et Add.1³, A/CN.4/L.431, sect. F]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES⁴ EN DEUXIÈME LECTURE
(suite)

1. M. BENNOUNA dit que le débat sur le sujet à l'examen lui rappelle la discussion doctrinale classique sur le point de savoir si les principes généraux du droit international « reconnus par les nations civilisées » dérivent du droit interne ou du droit international. En fait, il n'est jamais bon de considérer le droit international comme distinct et séparé du droit interne par des cloisons étanches. L'un et l'autre s'interpénètrent et se

nourrissent réciproquement. Certes, dans le cas particulier des immunités juridictionnelles, l'immunité est admise ou exclue sur la base des juridictions internes des Etats, mais en tenant compte de certaines règles internationales. Le projet ne devrait donc pas chercher à fixer des règles strictes et uniformes, mais être borné aux directives générales. L'adoption du projet de convention ne marquera pas la fin de la dialectique entre le droit interne et le droit international, mais le franchissement d'un premier palier, qu'il s'agira ultérieurement de compléter. Comme il l'a déjà dit (2117^e séance) à propos des articles 1 à 11, M. Bennouna juge que le projet devrait contenir une clause de révision des articles au bout d'un certain nombre d'années, cinq ou dix ans par exemple. Cela montrerait que le texte ne se veut pas définitif et qu'il peut être modifié ou complété le moment venu. Cela permettrait aussi de rallier plus facilement les opinions et de surmonter le pessimisme que reflètent les observations de certains membres.

2. Pour ce qui est de l'article 12, M. Bennouna approuve les recommandations présentées par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 131 à 133). Le problème que pose l'article 13 est plus complexe. Plusieurs gouvernements ont fait observer que la question des atteintes aux personnes et aux biens est régie par les règles de la responsabilité des Etats, et qu'elle n'a pas sa place dans le projet. Le nouveau paragraphe 2 que le Rapporteur spécial propose d'ajouter (*ibid.*, par. 143) ne règle pas tout à fait le problème, et M. Bennouna regrette de ne pouvoir l'accepter. Il est à craindre, d'autre part, que la suppression du membre de phrase « 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 » n'élargisse encore la portée de l'article. Il vaudrait mieux garder cette phrase. En fait, l'ensemble de l'article appelle un examen plus approfondi de la Commission.

3. M. Bennouna approuve les recommandations du Rapporteur spécial quant aux articles 14 et 18, mais relève qu'il n'a proposé aucun amendement aux articles 15, 16 et 17.

4. Au sujet des expressions entre crochets entre lesquelles il faut choisir, pour l'article 19, M. Bennouna pense que le « contrat commercial » fait l'objet d'une définition suffisamment large à l'article 2, relatif aux expressions employées, et qu'il convient de l'utiliser dans tout le texte, pour éviter toute confusion.

5. M. Bennouna s'associe aux membres qui se sont interrogés sur la nécessité d'inclure l'article 20 dans le projet. Si la Commission décide de le conserver, il juge, comme M. Calero Rodrigues (2119^e séance), qu'il n'est pas à sa place dans la troisième partie et qu'il faut le transposer dans la première partie, sous forme de clause de sauvegarde.

6. Pour ce qui est de la quatrième partie du projet, le Rapporteur spécial, se rangeant à l'avis d'un certain nombre de gouvernements, recommande de supprimer le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », à l'article 21. Pourtant, cela ne résoudrait pas le cas des biens visés dans cet article. Il faut reconnaître que l'expression « intérêts

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2114^e séance, par. 31.

juridiquement protégés » laisse à désirer, et qu'il vaudrait mieux parler de biens sur lesquels l'Etat a un droit *in rem*. On pourrait procéder de la même façon pour l'article 22. La suppression du terme « non gouvernementales » au paragraphe *a* de l'article 21 est acceptable, mais pas celle du membre de phrase « et n'aient un lien avec l'objet de la demande [...] », qui aurait pour effet d'élargir outre mesure la portée de cette disposition.

7. Pour les raisons qu'il a déjà exposées, M. Bennouna est en faveur de la suppression du terme « non gouvernementales » au paragraphe 1 de l'article 23, mais ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial sur la nécessité des mots « et servent à des fins monétaires » à l'alinéa *c* du paragraphe 1. Le paragraphe 2 est superflu et doit disparaître. L'article 21 se suffit à lui-même, et la référence qui y est faite ne fait que compliquer les choses.

8. L'article 28 soulève un certain nombre de problèmes, et le Rapporteur spécial semble le reconnaître en subordonnant le maintien de cette disposition à l'adoption du nouvel article 6 *bis* proposé (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17). Alors que M. Bennouna est opposé à l'article 6 *bis*, il considère que l'article 28 est extrêmement complexe et risque de compromettre l'ensemble du projet. Le Gouvernement australien a eu raison de faire remarquer que ce texte ne porte pas sur la question de la discrimination ou de la non-discrimination, mais sur celle de la réciprocité du traitement. A ce point de vue, la disposition centrale qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 2 est formulée en termes trop généraux. Le fait qu'un Etat considère qu'un autre Etat applique une disposition dans un sens restrictif n'est pas une raison suffisante pour que le premier Etat fasse de même. Sans doute est-ce ce qui se fait en pratique ; mais le projet doit au moins essayer de moraliser la situation.

9. Pour terminer, M. Bennouna dit avoir de sérieux doutes sur l'ensemble de la sixième partie proposée pour le projet et suggère que la Commission examine plus en détail la question du règlement des différends à sa prochaine session.

10. M. ROUCOUNAS remercie le Rapporteur spécial d'un travail minutieux, qui aidera grandement la Commission dans sa deuxième lecture du projet d'articles. Il serait néanmoins utile que toutes les observations sur une série d'articles soient à l'avenir regroupées, ce qui donnerait à la Commission un tableau d'ensemble de la situation. Ces observations sont en effet particulièrement précieuses pour ceux de ses membres qui ne siégeaient pas encore quand s'est ouvert le débat sur un des sujets à l'examen.

11. L'article 13 pose une exception à la règle de l'immunité juridictionnelle des Etats dans certains cas d'atteintes aux personnes ou aux biens réels. Aux termes de cet article, les particuliers pourraient introduire une action en réparation devant les tribunaux pour les dommages causés par un acte ou une omission imputable à un Etat étranger et commis sur le territoire de l'Etat du for. Selon le commentaire, cet article (ancien article 14)⁵ vise essentiellement les accidents de la circula-

tion et les accidents causés lors du transport des biens et des personnes par la voie ferroviaire, routière, aérienne ou sur l'eau, car, bien que ces faits soient des risques assurables, la compagnie d'assurance risque de se retrancher derrière l'immunité de son client pour susciter des difficultés au moment de la réparation. Cependant, l'article ne s'applique pas aux cas où il n'y a pas de dommage physique ou corporel, c'est-à-dire qu'y échappent les atteintes à la réputation et les infractions à un droit contractuel, économique ou social. Pour que l'exception puisse les viser aussi, deux conditions doivent être remplies. D'abord, l'acte ou l'omission doit se produire en tout ou partie sur le territoire de l'Etat du for ; ensuite, l'auteur de l'acte doit être présent sur le territoire de cet Etat au moment de sa commission. C'est cette dernière condition qui cerne la portée de l'article 13, car ce qui est dit dans le commentaire — les cas visés par l'article sont très rares — ne vaut qu'à titre provisoire. On le voit, par exemple, au fait qu'il y est indiqué que l'article s'appliquera à certaines catégories de dommages, comme ceux que causent les « canots automobiles », hypothèse qui ne semble pas commensurable avec l'étendue que pourrait donner à cette disposition le rythme auquel les relations de toutes sortes se développent dans le monde moderne.

12. M. Roucounas relève, en outre, que le commentaire prévoit le cas des « coups de feu tirés par-delà la frontière ou des bombardements [...] débordant la frontière » (par. 7). Il lui semble qu'il faudrait indiquer à ce propos que le conflit armé constitue une exception, mais qu'il faudrait aussi prévoir le cas des forces armées étrangères stationnant sur le territoire de l'Etat, le transit de forces armées ou de matériel militaire sur ce territoire, et toute une série d'accidents que pourrait entraîner l'utilisation de la force nucléaire. On peut donc se demander s'il suffit de renvoyer aux conventions existantes, qui d'ailleurs ne s'imposent pas de manière universelle. Pour le Rapporteur spécial, un renvoi — sous forme d'une adjonction au début de l'article 13, qui se lirait « A moins que les Etats n'en conviennent autrement » — garantirait que les conventions internationales ne seraient pas atteintes. Reste à savoir si l'on veut élargir une règle déjà acceptée par les parties et reconnue dans plusieurs conventions importantes concernant l'utilisation de la force nucléaire.

13. Pour ce qui est du nouveau paragraphe 2 envisagé (A/CN.4/415, par. 143), le renvoi aux règles de la responsabilité de l'Etat en droit international ne suffit pas, car il s'agit ici du pouvoir juridictionnel qu'a le tribunal de se pencher sur un certain secteur d'activités attribuables à l'Etat étranger. Il ne fait pas de doute que ce paragraphe est nécessaire, mais il devrait être beaucoup plus précis. La condition de la présence physique de l'auteur de l'acte ou de l'omission sur le territoire de l'Etat du for doit également être maintenue, au moins pour l'instant, car elle limite la portée de l'article.

14. M. Roucounas souscrit à la proposition que fait le Rapporteur spécial à propos de l'article 14 (*ibid.*, par. 156) et convient aussi qu'il serait mal venu de se référer à certains systèmes juridiques seulement ou à des institutions régies par quelques systèmes juridiques. Il vaudrait mieux régler la question par les modifications de forme nécessaires. A ce propos, la Commission se sou-

⁵ *Annuaire...* 1984, vol. II (2^e partie), p. 68 et 69.

viendra que, dans un domaine différent mais apparenté — la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux⁶, longuement étudiée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale —, la question s'est posée de la nécessité de rechercher un texte équilibré, intelligible pour tous et ne favorisant pas un système juridique plutôt qu'un autre. C'est ce problème qui a longtemps retardé l'adoption de la Convention.

15. M. Roucounas convient avec le Rapporteur spécial qu'il faudrait donner, dans le commentaire, une explication plus détaillée de la portée de l'article 15 en ce qui a trait aux œuvres produites sur ordinateur. Il faudrait aussi expliquer davantage les droits des producteurs de semences. Cela dit, il faut éviter de citer les aspects particuliers de la question, car cela entraînerait des considérations sur les autres activités qui ne sont pas prévues dans l'article.

16. L'article 18 est évidemment une règle supplétive. Historiquement, la question de l'immunité des Etats s'est posée à propos des navires, parce que ceux-ci, quand ils font escale à l'étranger, sont un point de contact entre les systèmes juridiques de deux Etats au moins. Ce domaine est donc largement réglé par voie de traité, et une jurisprudence abondante, qui remonte au XIX^e siècle, confirme la règle rendant les navires qui ne sont pas exploités en service officiel justiciables devant les tribunaux de l'Etat du for. C'est pourquoi l'expression « navire en service commercial [non gouvernemental] » est une innovation, qui n'a pas de fondement dans la pratique. En outre, il ressort de l'article 236 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer que l'immunité découle du caractère non commercial du navire, et non de son caractère non gouvernemental. Quant aux situations envisagées au paragraphe 2 de l'article 18, il serait judicieux de se borner à des dispositions plus ou moins parallèles, et de ne pas aller plus loin que la Convention de Bruxelles de 1926 relative aux immunités des navires. Il faut notamment se garder de surcharger le texte au point de le rendre difficile à interpréter.

17. Il faut prévoir la question de la pollution. D'autre part, la partie du commentaire sur l'article (ancien article 19) selon laquelle la production d'une attestation signée par le représentant diplomatique de l'Etat auquel appartient le navire ou la cargaison relève de toute évidence des règles de procédure applicables à l'Etat du for⁷ mérite de plus amples explications. On voit mal, sinon, comment cette disposition pourrait s'insérer dans l'article. Il faut également expliquer davantage le nouveau paragraphe 1 *bis* proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/422 et Add.1, par. 26), dont la Commission devrait débattre en priorité à sa prochaine session. Si l'on décide de prévoir une disposition allant dans ce sens, c'est dans le nouvel article 11 *bis* qu'il conviendrait de l'incorporer.

18. Le choix entre les expressions « contrat commercial » et « matière civile ou commerciale » à l'article 19

ne doit pas ouvrir la porte à d'inutiles controverses. On pourrait peut-être surmonter la difficulté en adoptant un libellé du genre : « un acte de droit qui, en vertu des présents articles, relève de la juridiction du tribunal du for ».

19. En ce qui concerne enfin l'article 20, M. Roucounas rappelle que Lauterpacht avait fait remarquer, il y a quelque quarante ans auparavant, dans son fameux article du *British Year Book of International Law*, que le tribunal du for n'avait rien à voir avec les actes législatifs des Etats étrangers ; depuis, la polémique ne s'est jamais achevée. L'article 20 serait cependant acceptable si on y ajoutait une réserve expresse à propos des effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation. Il faudrait réfléchir davantage au terme « cas », dans le titre, car il s'agit peut-être des « effets » de la nationalisation.

20. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, s'associe aux remerciements que les orateurs qui l'ont précédé ont prodigués au Rapporteur spécial pour ses excellents rapports, qui se distinguent par un effort pour élaborer des propositions offrant des solutions propices à un compromis.

21. En s'efforçant de parvenir à un résultat susceptible de rencontrer l'approbation générale, la Commission ne doit pas perdre de vue la nécessité de réaffirmer le principe selon lequel, en vertu de leur égalité souveraine, les Etats et leurs biens jouissent de l'immunité de juridiction. Ce n'est que sur cette base qu'il sera possible de définir clairement les exceptions à l'immunité qui permettront, dans une large mesure, d'éviter la nécessité d'apporter au principe fondamental des restrictions d'une portée plus étendue et contribueront, partant, à la certitude voulue dans l'administration de la loi. Le régime juridique des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens doit établir un équilibre prudent entre le principe juridique international de l'immunité des Etats, les exceptions à ce principe, et les possibilités de recours nécessaires pour prévenir tout abus des règles en la matière. Ce n'est qu'ainsi qu'on pourra parvenir à un instrument qui soit au service de la coopération internationale pacifique entre des Etats égaux sur le plan des droits, mais différents par leur puissance économique.

22. D'un point de vue général, s'agissant de l'expression « règles pertinentes du droit international général », qui figure entre crochets à l'article 6, il faut se féliciter que le Rapporteur spécial se soit rangé à l'avis de ceux qui sont favorables à sa suppression. Il ne croit pas, personnellement, qu'il faille réintroduire la phrase, fût-ce dans le préambule. A le faire, on permettrait que des restrictions injustifiées soient apportées à l'immunité, et l'on formulerait en fait une réserve qui aurait pour effet de désagréger la future convention tout entière. Les garanties juridiques souhaitées en seraient sapées. Un accord international qui contiendrait une réserve aussi radicale ne saurait remplir son objet, qui est de stabiliser les relations internationales, surtout dans un domaine aussi complexe que celui de l'immunité des Etats et de leurs biens. En outre, une telle réserve serait superflue, puisqu'en vertu du projet d'articles les Etats peuvent décider de déroger à ses dispositions. Cette réserve n'aurait de sens que dans le cas où

⁶ Résolution 43/165 de l'Assemblée générale du 9 décembre 1988, annexe.

⁷ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 63, par. 18 du commentaire.

les parties ne seraient pas d'accord sur l'interprétation de la convention, auquel cas elles pourraient rechercher une solution concertée par le recours à des moyens appropriés. Mais il serait fâcheux que la convention elle-même préparât le terrain à une interprétation unilatérale.

23. Afin de tenir compte de la position des Etats qui sont favorables à des restrictions supplémentaires, le Rapporteur spécial propose, dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17), une formule — le nouvel article 6 *bis* — par laquelle les Etats pourraient restreindre l'immunité des Etats étrangers, en vertu d'une déclaration officielle qui ne prendrait toutefois pas effet à l'égard des Etats ayant fait objection dans un délai de trente jours. Si cette proposition était adoptée, elle détruirait l'unité des règles énoncées dans le projet. En outre, il ressort de cette proposition que les exceptions supplémentaires envisagées ne relèveraient pas du « droit international général », mais d'un accord particulier entre les Etats en cause. Il est peu probable que l'article 6 *bis* permette de résoudre la difficulté.

24. La deuxième observation générale de M. Graefrath vise aussi l'égalité juridique. Bien que le Rapporteur spécial, en s'efforçant d'assurer que les Etats socialistes ne soient pas désavantagés, ait pris en considération les réserves qu'ils avaient formulées, le nouvel article 11 *bis* proposé (A/CN.4/415, par. 122) ne tient pas suffisamment compte des problèmes pratiques qui se posent. Il faut formuler le projet en termes parfaitement clairs, afin que les entreprises socialistes de commerce extérieur ne puissent être confondues avec l'Etat ; faute de cela, le projet serait sans intérêt pour les Etats socialistes.

25. Tous les Etats socialistes ont pour pratique de transférer certaines parties nettement définies de biens socialisés à des personnes morales indépendantes, uniquement en vue de l'exercice d'activités commerciales. Ces personnes morales agissent pour leur propre compte, sont responsables jusqu'à concurrence de leurs propres avoirs, ne représentent pas l'Etat et ne sauraient, partant, invoquer l'immunité ni y renoncer. Aussi l'Etat ne peut-il être assimilé à ces personnes morales et n'est-il pas responsable des engagements contractés par elles. Une entreprise d'Etat ne saurait non plus être tenue pour responsable des engagements contractés par une autre entreprise d'Etat.

26. Malheureusement, certains Etats refusent l'immunité aux entreprises des Etats socialistes, tout en les traitant comme des institutions de l'Etat, et prétendent qu'un Etat socialiste est tenu, jusqu'à concurrence de l'ensemble de ses avoirs, des obligations contractées par ses diverses personnes morales. Il en résulte des situations où l'Etat en cause doit commencer par comparaître devant les tribunaux de l'Etat du for afin d'obtenir que son ordre juridique soit respecté. Même s'il y parvient, ce qui n'est pas toujours le cas, la procédure est souvent fort onéreuse. Il faut donc veiller à éviter que la future convention ne puisse être interprétée comme signifiant que l'ordre juridique de certains Etats en matière de commerce extérieur n'est reconnu que si ces Etats ont fait les versements voulus à un cabinet juridique de l'Etat du for. M. Graefrath a connaissance

de plusieurs cas où la République démocratique allemande a été tenue pour responsable, en tant que défendeur subsidiaire, dans une procédure aux Etats-Unis d'Amérique à laquelle étaient parties des entreprises de commerce extérieur de la République démocratique allemande assimilées à des organismes ou à des institutions de l'Etat. Il y avait là une manière complexe et coûteuse d'expliquer que, en sa qualité d'Etat, la République démocratique allemande n'était nullement responsable des transactions commerciales de ces entreprises.

27. Il est contraire au principe de l'égalité souveraine des Etats de refuser à un Etat le droit d'invoquer l'immunité pour des transactions commerciales, tout en le rendant responsable, au mépris de son ordre juridique, de toute transaction commerciale effectuée par ses entreprises juridiquement indépendantes. Aucun Etat ne saurait accepter une telle situation. C'est pourquoi la République démocratique allemande a suggéré d'introduire, dans l'article 3, un nouveau paragraphe 2 ainsi conçu :

« 2. Au sens des présents articles, le terme « Etat » ne comprend pas les entités créées par l'Etat en vue de se livrer à des transactions commerciales au sens de l'article 2, si elles agissent pour leur propre compte et s'acquittent de leur responsabilité avec leurs propres avoirs. » (A/CN.4/410 et Add.1 à 5.)

Le projet d'articles rencontrerait plus facilement l'approbation des Etats si l'on y insérait une telle disposition, qui n'a d'ailleurs rien d'inhabituel. Le paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, de 1972, par exemple, dispose que « l'expression « Etat contractant » n'inclut pas une entité d'un Etat contractant distincte de celui-ci et ayant la capacité d'ester en justice, même lorsqu'elle est chargée d'exercer des fonctions publiques ». Cette formule pourrait aussi servir de base à une solution. Pour sa part, le Rapporteur spécial suggère, à la lumière des observations de la République fédérale d'Allemagne et du Royaume-Uni concernant l'article 3, d'ajouter à la fin de l'alinéa b, iii, du paragraphe 1 du nouvel article 2 (A/CN.4/415, par. 29) le texte qui suit :

« n'est pas considérée comme un organisme ou comme une institution d'Etat une entreprise d'Etat, distincte de celui-ci, qui a le droit de posséder un bien d'Etat séparé et d'en disposer, et qui a la capacité d'ester en justice, même si cette entreprise est chargée d'exercer des fonctions publiques »⁸.

C'est là une modification qui dissiperait les doutes de nombreux Etats.

28. M. Graefrath, qui appuie les efforts faits par le Rapporteur spécial pour harmoniser les articles 3 et 4, estime que le libellé proposé pour le paragraphe 3 du nouvel article 2 faciliterait une application équilibrée des critères de la « nature » et du « but » pour déterminer le caractère commercial du contrat.

29. A l'article 7, il faudrait soit laisser de côté, soit définir avec précision les notions d'« intérêts d'un Etat » et de « biens sous le contrôle d'un Etat », qui posent certaines difficultés. M. Graefrath se félicite de

⁸ Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 106, par. 508.

l'introduction des termes « Etat du for » et « Etat étranger », et espère qu'ils seront employés systématiquement dans d'autres articles pour faciliter la compréhension du texte. Introduire les termes « organismes » et « institutions » ne sera opportun que si on en donne une définition plus précise à l'article 2. Il serait souhaitable que les tribunaux soient tenus *ex officio* d'examiner si l'immunité existe ou non.

30. En adoptant la proposition de la Thaïlande pour l'article 10, on affaiblirait les bases mêmes de l'article. Quant au nouveau paragraphe 4 proposé (*ibid.*, par. 107), il convient soit de le rédiger dans des termes plus précis, soit de le supprimer, car, sous sa forme actuelle, il risque d'ouvrir la voie à un usage abusif du droit de former une demande reconventionnelle.

31. Le titre de la troisième partie du projet reflète à nouveau les intérêts divergents des Etats, qui devraient toutefois être conciliables en définitive. Pour sa part, M. Graefrath juge important d'employer le terme « exceptions », car l'immunité est la règle, et les limitations sont l'exception. Bien qu'il ne soit pas favorable à un renvoi de la question, vu qu'il s'agit d'une question clé, il se rend parfaitement compte que le Rapporteur spécial a formulé sa proposition dans l'espoir que cette question perdrait peut-être son importance si l'on parvenait à un consensus sur les diverses règles.

32. Le libellé de l'article 11 — qui apporte la principale exception au principe de l'immunité des Etats — revêt une importance particulière. Aussi aurait-on peut-être intérêt à user de la formule liminaire « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement ». Il n'empêche que la formule « Si un Etat conclut [...] un contrat commercial » est floue, et qu'il faudrait lui substituer un libellé plus précis, afin de souligner l'obligation qui découle du contrat commercial pour l'Etat, ainsi que la relation juridique avec l'Etat du for. De l'avis de M. Graefrath, la disposition proposée par le précédent Rapporteur spécial dans son quatrième rapport⁹ est essentielle, d'autant que certains Etats ont tendance à fonder leur juridiction sur des prémisses extrêmement vagues. Il est donc à regretter que le Rapporteur spécial n'ait pas fait sienne l'idée d'affirmer la nécessité d'un lien entre le différend et l'Etat du for. Il faut éviter que la future convention ne serve à appuyer la pratique d'une extension unilatérale de la juridiction, selon des modalités favorables au demandeur, mais défavorables au défendeur. M. Graefrath propose un libellé ainsi conçu :

« A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité devant un tribunal d'un autre Etat si une procédure est fondée sur une obligation de l'Etat découlant d'un contrat commercial entre l'Etat et une personne physique ou morale étrangère et si l'activité commerciale est partiellement ou entièrement menée dans l'Etat du for. »

33. M. Graefrath rend hommage aux efforts du Rapporteur spécial pour venir à bout de certaines difficultés au moyen de la disposition contenue dans le nouvel article 11 *bis* proposé (*ibid.*, par. 122), mais constate

que plusieurs difficultés subsistent. On pourrait peut-être résoudre le problème si l'on adoptait le texte qu'il est proposé d'ajouter à la fin de l'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1 du nouvel article 2 (voir *supra* par. 27 *in fine*). L'article 11 *bis* ne traite que du cas exceptionnel où une entreprise agit pour le compte de l'Etat, et ne prend pas en considération — voire exclut — le cas typique où une entreprise agit pour son propre compte et n'invoque aucunement l'immunité. L'article 11 *bis* ne rend donc pas superflue la proposition faite pour l'article 2. Les textes proposés par M. Shi (2115^e séance, par. 24) et M. Barsegov (2117^e séance, par. 1) semblent ouvrir la voie à une solution analogue. Vu l'idée de base du projet, il conviendrait de traiter la question des biens d'Etat séparés non pas dans la troisième partie, mais dans la première partie, l'idée fondamentale étant de prévenir tout élargissement inopportun de la notion d'Etat. Cette observation vaut aussi bien pour ce qui est d'invoquer l'immunité que pour ce qui est du refus de respecter les éléments juridiquement indépendants des biens de l'Etat.

34. Les dispositions relatives aux conflits du travail, envisagées à l'article 12, sont superflues, car ces conflits sont normalement réglés par accord mutuel ou par voie d'assurance. M. Graefrath ne comprend toutefois pas pourquoi le Rapporteur spécial a accepté de supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2 : un Etat étranger ne saurait, par exemple, être contraint par l'Etat du for d'employer telle ou telle personne. Un réexamen de l'article 12 s'impose.

35. L'article 13 soulève lui aussi de graves objections, comme le montrent les observations de plusieurs Etats. Il semble préjuger les questions de responsabilité internationale qui n'entrent pas dans le champ de l'immunité. Lorsque des Etats acceptent de renoncer à l'immunité, c'est généralement dans le cadre d'un accord particulier. On peut se reporter sur ce point à l'article 31 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et à l'article 43 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Le libellé actuel de l'article 13 semble inacceptable à de nombreux Etats. Il est en effet contraire à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, car il suppose une renonciation générale à l'immunité. Une restriction aussi étendue de l'immunité était jusqu'à présent inconnue dans la pratique des Etats. Si toutefois, comme le Rapporteur spécial le suggère dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 22), cette disposition pouvait être limitée aux accidents de la circulation pour lesquels on pouvait normalement se retourner contre une compagnie d'assurance, les Etats pourraient être disposés à accepter une telle approche, qui correspondrait mieux aux dispositions de l'article 31 de la Convention sur les missions spéciales et de l'article 43 de la Convention de Vienne de 1963.

36. On pourrait rendre le texte de l'article 14 plus clair en n'en gardant que l'alinéa *a* du paragraphe 1. La référence au bien immobilier dénoterait alors sans ambiguïté le lien juridique indispensable entre l'Etat du for et le bien en cause.

37. L'article 18 soulève des questions analogues à celles que M. Graefrath a évoquées à propos de l'ar-

⁹ *Annuaire...* 1982, vol. II (1^{re} partie), p. 280, doc. A/CN.4/357, par. 121.

ticle 2. Les difficultés viennent ici en grande partie du fait que les termes « propriété » et « exploitation » sont considérés comme des termes équivalents. Si, s'agissant des navires d'Etat en service commercial, on laisse au demandeur le soin de décider s'il convient d'agir contre l'Etat qui a la propriété du navire ou contre la compagnie qui l'exploite, cela tient uniquement au fait que la compagnie de navigation est une entité juridiquement indépendante, qui agit en tant que seul exploitant de ses navires. En République démocratique allemande, les compagnies de navigation sont des entreprises qui appartiennent à l'Etat, mais qui ont leur personnalité morale propre. Ce sont elles, et non l'Etat, qui sont l'« exploitant ». Elles sont responsables jusqu'à concurrence de leurs avoirs, agissent en leur propre nom et peuvent être demanderesses ou défenderesses en justice. Elles ne sauraient donc invoquer l'immunité. Une responsabilité subsidiaire de l'Etat, comme on pourrait la concevoir en vertu de l'article 18, puisqu'il y est fait parallèlement référence au « propriétaire », n'est pas admissible.

38. Il ne s'agit pas d'assurer un avantage aux Etats qui possèdent un vaste secteur de biens d'Etat, mais de protéger ces Etats contre toute discrimination et d'empêcher qu'ils ne soient désavantagés, dans la mesure où ils peuvent toujours être tenus pour responsables des obligations contractées par leurs entreprises, bien que celles-ci constituent des entités morales distinctes et ne soient aucunement en droit d'invoquer l'immunité. Tout semblant d'immunité affecte en fait l'égalité souveraine, et équivaut peu ou prou à une ingérence dans l'ordre juridique interne d'un Etat étranger. Il s'agit là d'une question de droit international général, et non d'un problème particulier aux Etats socialistes. Les Etats socialistes respectent les entités morales qui ont été fondées en vertu de systèmes juridiques étrangers, et ils s'attendent à ce que le même respect soit témoigné aux entités morales qui sont créées en vertu de leurs propres systèmes juridiques. Le Rapporteur spécial a raison de présumer (*ibid.*, par. 24) qu'il n'y a pas de raison de tenir pour responsable un Etat, en sa qualité de propriétaire d'un navire, s'il autorise l'entité distincte qui l'exploite, c'est-à-dire la compagnie de navigation, à être la défenderesse dans une action résultant de cette exploitation. La solution consisterait à s'en rapporter à l'exploitant, et non au propriétaire : ainsi, on aboutirait plus facilement au même résultat que celui que le Rapporteur spécial propose dans le nouveau paragraphe 1 *bis* de l'article 18 (*ibid.*, par. 26).

39. A l'article 19, la principale difficulté ne tient pas au choix entre un « contrat commercial » et une « matière civile ou commerciale », mais à la question plus complexe de savoir si la signature d'un compromis d'arbitrage doit être considérée comme une renonciation à l'immunité en cas de contestation sur les termes du compromis lui-même ou sur la validité de la sentence arbitrale. M. Graefrath estime lui aussi que la renonciation à l'immunité qui peut être implicite dans un compromis d'arbitrage ne doit pas être interprétée comme entraînant simultanément une renonciation à l'immunité d'exécution.

40. En ce qui concerne l'article 20, M. Graefrath estime que les cas de nationalisation ne constituent pas

des exceptions à l'immunité des Etats. Au contraire, ils représentent, en règle générale, des actes de la puissance publique qui échappent au contrôle des tribunaux étrangers. Même si l'article a la forme d'une simple clause de sauvegarde, il n'exclut pas une interprétation qui porterait atteinte à la liberté des peuples de déterminer leur statut politique et de poursuivre leur développement culturel, économique et social sans ingérence extérieure. L'exemple que donne le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 41) ne change rien à cela. Il montre mieux jusqu'à quel point les problèmes d'autodétermination et d'intervention se posent dans les cas de ce genre. La survie, dans un pays étranger, d'une entité morale légalement dissoute dans l'Etat d'origine équivaut à une ingérence lourde de conséquences dans le système juridique du pays qui a, pour des raisons qui lui appartiennent, décidé de dissoudre cette entité. M. Graefrath reste fermement convaincu de la nécessité de supprimer l'article 20.

41. Il serait préférable de commencer la quatrième partie du projet, comme la deuxième partie, plutôt par une disposition générale que par des exceptions, et il serait plus conforme au droit moderne que l'article 20 fasse référence d'une manière générale à l'immunité des mesures de contrainte. D'autre part, il y aurait peut-être lieu d'introduire une disposition faisant obligation aux Etats de se soumettre aux décisions finales que les tribunaux pourront rendre contre eux sur la base de la future convention. Etant donné que la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats contient déjà une disposition de ce genre, on devrait pouvoir trouver une solution entérinant l'interdiction internationalement acceptée des mesures d'exécution à l'égard des biens d'autres Etats. Une autre solution serait d'introduire une disposition fondée sur la réciprocité, ou encore le membre de phrase liminaire « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 46). M. Graefrath ne saurait toutefois souscrire à la proposition de supprimer à l'alinéa *a* le lien entre le bien en cause et l'action en justice. Vu la manière dont quelques pays ont coutume d'agir à l'égard des pays socialistes, ceux-ci risqueraient que, au mépris du régime de la propriété qui est le leur, des mesures d'exécution soient prises à l'égard de telle ou telle partie de leurs biens. On ne peut pas croire qu'un Etat accepterait de laisser à un créancier le soin de décider, au mépris de son régime juridique de la propriété, sur quelles parties des biens il souhaite recouvrer sa créance. S'il s'agit d'empêcher un défendeur de se soustraire à ses obligations par abus du droit, il faudra trouver d'autres solutions. La saisie-exécution, sans discernement, des biens et avoirs d'un Etat ne semble pas être une méthode susceptible de faire l'unanimité.

42. En ce qui concerne l'article 24, M. Graefrath souscrit à la suggestion, faite par plusieurs Etats, de réglementer la signification des actes introductifs d'instance. On ne voit pas pourquoi la signification ne se ferait pas exclusivement par les voies diplomatiques, qui existent même en l'absence de relations diplomatiques. La signification des actes introductifs d'instance par les voies diplomatiques garantirait dans chaque cas que les ministères des affaires étrangères des Etats concernés

seraient avisés des causes en instance et pourraient prendre dans leurs propres pays les mesures voulues pour parvenir, par accord mutuel, au règlement extrajudiciaire du différend dans le cadre duquel il serait fait droit aux préoccupations de toutes les parties. Quant à la fiabilité de la notification par courrier, l'expérience personnelle montre que le doute est permis.

43. M. Graefrath ne se rend pas très bien compte du résultat qu'aura en fait la modification de l'article 25. Il y aurait toutefois intérêt à tenir compte des observations des Etats sur les jugements par défaut, quelles que soient les modalités selon lesquelles ces jugements sont notifiés. Il ne faut pas se contenter de présumer que les actes ont été reçus.

44. Le titre de l'article 28 ne correspond pas entièrement à sa teneur. En fait, cet article ne traite pas de la non-discrimination, mais de la légalisation de la pratique d'un Etat qui s'écarterait des règles énoncées dans la future convention. Voilà qui soulèvera toutefois la question du but de la codification, et qui justifiera des solutions unilatérales et divergentes. Il est inutile que l'article 28 s'applique aux extensions ou aux limitations concertées ou réciproques de l'immunité. Les Etats sont toujours libres de prendre des arrangements, comme le montre le fait que la quasi-totalité des exceptions sont introduites par le membre de phrase « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement ». Aussi peut-on, semble-t-il, se passer de cet article.

45. M. McCaffrey considère que la suggestion de M. Bennouna de réviser périodiquement la future convention mérite d'être examinée attentivement. Il est évident que le projet en est encore à prendre forme et qu'il faudra en débattre longuement, tant à la CDI qu'au Comité de rédaction.

46. M. Tomuschat a abordé dans son intervention (2119^e séance) toutes les questions que M. McCaffrey se posait lui-même à propos des articles 12 et 13. L'article 12 est indispensable. La pratique des Etats en la matière existe bel et bien : si le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* des Etats-Unis d'Amérique ne contient pas de dispositions distinctes sur les contrats de travail, ceux-ci sont couverts par la clause d'exception que la loi prévoit pour les activités commerciales. Les contrats de travail sont une exception reconnue par la législation de plusieurs pays, par la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats et par la jurisprudence de nombreux Etats.

47. M. Tomuschat a évoqué une affaire mettant en cause un radiotélégraphiste qui rappelle à M. McCaffrey une affaire analogue : une standardiste suisse travaillait à la Mission des Etats-Unis à Genève depuis une vingtaine d'années, lorsque, en raison de l'évolution de ses conditions de travail et des exigences de sa tâche, elle décida de quitter son emploi. Au moment de son départ, elle soutint qu'elle avait droit à des indemnités de cessation de fonctions. Ces indemnités lui ayant été refusées, et l'affaire ayant finalement abouti devant les tribunaux suisses, ceux-ci conclurent que les Etats-Unis ne pouvaient se retrancher derrière leur immunité. Dans sa décision, le tribunal se référa d'ailleurs aux comptes rendus des séances de la Commission et aux déclarations de certains de ses membres.

48. M. McCaffrey tient à corroborer ce qu'a dit M. Tomuschat : dans les situations de ce genre, la protection diplomatique ne constitue pas une solution. On peut dire la même chose des cas prévus à l'article 13. Par exemple, l'affaire actuellement devant la CIJ concernant la nationalisation de la filiale italienne d'une société américaine a pris naissance dans les années 60 et a suivi ensuite les méandres de la justice italienne. Il a fallu d'abord épuiser les recours internes, après quoi sont intervenues les inévitables lenteurs administratives, et ainsi de suite. Il a ainsi fallu vingt ans pour que le Gouvernement des Etats-Unis fit sienne la réclamation, qui porte sur plusieurs millions de dollars. Normalement, les litiges relatifs aux contrats de travail et les actions en responsabilité envisagés à l'article 13 n'atteignent pas de telles proportions, et, selon toute vraisemblance, les gouvernements intéressés ne prennent pas forcément fait et cause pour leurs nationaux. Le droit international en matière de droits de l'homme exige que les individus lésés par l'action des Etats disposent d'un recours effectif.

49. Le Rapporteur spécial propose de supprimer la deuxième condition territoriale prévue à l'article 13, mais il vaudrait mieux la conserver : sinon, on risque d'ouvrir la porte à une profusion de réclamations pour dommages transfrontières. On constate, en effet, que les exceptions prévues dans le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* des Etats-Unis en matière de dommages non commerciaux ont donné naissance à toute une série d'actions en réparation pour des dommages découlant de délits ou quasi-délits transfrontières, bien que la loi elle-même prévoie que le dommage doit s'être produit aux Etats-Unis, et qu'il soit affirmé dans les travaux préparatoires de la loi que l'acte ou l'omission préjudiciable doit aussi s'être produit aux Etats-Unis.

50. Dans son exposé oral (2114^e séance), le Rapporteur spécial a dit que l'affaire *Letelier c. Republic of Chile* (1980) était un cas exceptionnel : ce n'est pas exact. Les affaires de ce genre ne sont pas aussi nombreuses que celles qui ont leur origine dans l'exception applicable aux activités commerciales, mais elles n'en existent pas moins, et elles soulèvent des difficultés pour l'Etat défendeur. Au cours des cinq ou six dernières années, au moins deux affaires mettant en cause l'Argentine ont été portées devant les tribunaux des Etats-Unis : l'affaire *Siderman*, concernant une confiscation de biens et des violations des droits de l'homme qui auraient eu lieu en Argentine, et l'affaire *Amerada Hess*, relative à un navire qui, s'étant aventuré trop près du théâtre d'opérations pendant le conflit des îles Falkland (Malvinas), avait reçu un obus ; celui-ci n'avait pas explosé, mais il s'était logé dans la coque, et il avait fallu saborder le navire. Il y a aussi des affaires concernant le Mexique : une affaire portant sur un déversement d'hydrocarbures dans le golfe du Mexique qui avait endommagé le littoral texan, et une autre dans laquelle une action pour homicide par imprudence a été intentée contre le Mexique, qui aurait été négligent à l'occasion d'un transport de prisonniers intervenu dans le cadre d'un traité d'échange de détenus.

51. Dans certains cas, le gouvernement défendeur n'a pas comparu. Comme l'ont fait observer d'autres membres de la Commission, la comparution est source de frais, puisqu'il faut notamment payer un avocat.

Mais le défaut a aussi ses inconvénients : les dommages-intérêts accordés atteignent souvent plusieurs millions de dollars. Certains pays, encouragés par le Département d'Etat des Etats-Unis, ont comparu pour demander la révision du jugement par défaut et ont réussi à le faire infirmer. Vu dans son ensemble, le problème donne à croire à M. McCaffrey que la Commission devrait envisager de dire explicitement, peut-être à l'article 25 ou dans le commentaire y relatif, que le tribunal doit s'assurer d'office que les dispositions applicables ont été respectées avant de se prononcer. Cela permettrait de parer à la situation, fréquente dans les systèmes de « common law », où un simple dépôt de conclusions suffit au demandeur, faute pour le défendeur d'y répondre, pour gagner son procès.

52. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 21), le Rapporteur spécial cite le passage suivant du commentaire de la Commission sur l'article 13 (ancien article 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* » (par. 2). Cela est vrai dans une certaine mesure, mais il est également vrai que le droit international privé a connu une manière de révolution qui fait qu'il n'est plus possible de présumer que c'est la loi du lieu où le dommage s'est commis qui doit s'appliquer. Aux Etats-Unis, de nombreux Etats déterminent la loi applicable par l'analyse des intérêts ou par le recours au critère du lien le plus significatif. En Europe également, la règle de la *lex loci* ne s'applique pas strictement à toutes les actions en responsabilité. On peut donc interpréter le commentaire de la Commission sur ce point comme signifiant que la *lex loci delicti commissi* comprend aussi les règles de l'Etat du for relatives à la détermination de la loi applicable, mais non pas comme visant seulement la loi interne de l'Etat du for.

53. Si le Rapporteur spécial envisage de borner l'article 13 aux accidents de la circulation, c'est peut-être parce que l'énormité du montant des dommages-intérêts accordés, notamment aux Etats-Unis, est un sujet d'irritation. L'effort ainsi fait pour résoudre le problème est louable, mais il est insuffisant pour ouvrir à une personne lésée un recours utile ; la Commission devrait donc réfléchir davantage à cette question. L'avantage d'un article dont la portée serait restreinte aux accidents de la circulation est qu'on peut y exiger que l'individu soit assuré, la compagnie d'assurance assumant dès lors la responsabilité.

54. La proposition du Rapporteur spécial qui consiste à ajouter un nouveau paragraphe 2 à l'article 13 (A/CN.4/415, par. 143) pour sauvegarder les règles de la responsabilité des Etats ne s'impose pas. Aucun problème de la sorte ne s'est posé dans la pratique des Etats. Cela dit, la question pourrait être approfondie dans un rapport ultérieur.

55. L'article 14 mérite certainement d'être simplifié. On a déjà fait remarquer à juste titre qu'il était trop inspiré des systèmes de « common law », et notamment de la manière particulière dont ces systèmes traitent les biens. Les recommandations du Rapporteur spécial visant à simplifier les alinéas c à e du paragraphe 1

(*ibid.*, par. 152 à 154) sont constructives. Pourtant, les problèmes traités dans ces alinéas sont d'ordre pratique, et on ne peut les négliger entièrement. Le fait qu'un Etat prétende avoir un intérêt sur un bien, par exemple au motif que sa législation prévoit que les biens immeubles doivent lui faire retour, ne doit pas empêcher un tribunal de donner suite à la procédure et de déterminer les droits et les intérêts des personnes sur des biens ou des avoirs. M. McCaffrey pense, lui aussi, que la Commission doit envisager de reformuler ou de faire disparaître le paragraphe 2.

56. Les articles 15 à 17 sont des éléments essentiels du projet. Pour ce qui est de l'article 18, il conviendrait de supprimer le terme « non gouvernemental », qui donne à entendre que les navires de l'Etat jouissent de l'immunité s'ils sont exploités en service commercial gouvernemental. M. Mahiou (2119^e séance) et d'autres membres ont conseillé de trouver une nouvelle formulation. M. Roucounas a rappelé les termes utilisés dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Pour sa part, M. McCaffrey pense qu'il suffirait de mentionner les « fins commerciales ».

57. Pour ce qui est du nouveau paragraphe 1 *bis* proposé pour l'article 18 (A/CN.4/422 et Add.1, par. 26), il ne semble pas nécessaire de prévoir expressément tel ou tel système. Les remarques que M. McCaffrey a faites sur le nouvel article 11 *bis* proposé (2117^e séance) valent également pour le paragraphe 1 *bis* de l'article 18. S'il est certainement inutile de prévoir, dans le projet, le cas des aéronefs d'Etat, on ne peut souscrire pour autant à la déclaration du Rapporteur spécial (A/CN.4/422 et Add.1, par. 26) selon laquelle 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 fait, on constate qu'une règle est apparue dans ce domaine : elle est étroitement liée aux règles énoncées dans les conventions pertinentes et correspond aux règles applicables aux navires d'Etat.

58. L'article 19 est d'une extrême importance, vu la multiplication des clauses d'arbitrage dans les contrats entre Etats et entités d'Etat, d'une part, et personnes privées, d'autre part. Comme il est dit dans le commentaire sur l'article (ancien article 20)¹⁰, et comme l'ont fait observer plusieurs membres, cet article traite de la juridiction de contrôle sur les procédures d'arbitrage. Sa nécessité est illustrée par l'affaire des *Pyramides*, évoquée par M. Mahiou et M. Reuter. De plus, il est indispensable que cet article indique très clairement que l'immunité ne peut être invoquée dans une procédure visant l'exécution d'un accord d'arbitrage.

59. Quant à savoir si l'article 19 devrait mentionner la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, le précédent Rapporteur spécial estimait que ces questions seraient traitées dans la quatrième partie du projet, la troisième partie étant uniquement consacrée à l'immunité de juridiction ou à l'absence d'immunité. Puisque l'article 21 vise « des » mesures de contrainte, on peut supposer qu'il vise aussi les mesures d'exécution des sentences arbitrales. La Commission voudra peut-être traiter de cette question plus directement et prévoir

¹⁰ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 64 et 65.

expressément quelque part dans le projet, à l'article 19 ou à l'article 21 peut-être, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. Certains pays, dont les Etats-Unis et le Royaume-Uni, n'exigent pas, pour l'exécution des sentences arbitrales, qu'il y ait un lien entre le bien sur lequel on cherche à exécuter la sentence et le litige ou l'objet de la demande. Cette pratique va dans le sens du Rapporteur spécial, qui souhaite supprimer la condition posée à l'alinéa *a* de l'article 21, selon laquelle les biens doivent avoir un lien avec l'objet de la demande.

60. Pour ce qui est des expressions placées entre crochets à l'article 19, M. McCaffrey préfère plutôt « une matière civile ou commerciale » à « contrat commercial ». Il n'y a pas de raison de limiter les cas dans lesquels le tribunal peut exercer son contrôle. Après tout, l'Etat a consenti à l'arbitrage, et l'accord ne doit pas rester fictif : il doit lier les deux parties, et chacune d'elles doit pouvoir l'invoquer.

61. Enfin, l'article 20 concernant les nationalisations n'est pas vraiment nécessaire. Si, cependant, on le maintient, il conviendra de le placer dans la cinquième partie du projet.

62. La Commission devrait réserver, à la session suivante, le temps nécessaire pour examiner attentivement les articles 11 à 20, ainsi que les quatrième et cinquième parties du projet, compte tenu notamment des amendements à la fois nombreux et importants proposés par le Rapporteur spécial et les gouvernements.

63. Le prince AJIBOLA félicite le Rapporteur spécial pour la présentation magistrale qu'il a faite de ses rapports, sur un sujet des plus difficiles.

64. Le prince Ajibola se trouve dans une situation paradoxale : il souscrit à l'opinion de ceux qui conseillent d'aborder le sujet avec prudence et, en même temps, est d'accord avec ceux qui demandent instamment à la CDI d'accélérer ses travaux. Dans divers types de transactions, la matière est d'une grande importance pour les relations internationales : il convient donc de l'aborder avec circonspection. Actuellement, plusieurs pays s'opposent pourtant aux actes de certains Etats du for qui portent atteinte à la souveraineté de ces pays. Ces Etats du for font fi de la règle bien établie de droit international, *par in parem imperium non habet* ; les navires d'autres Etats sont saisis, les comptes de leurs banques centrales ou nationales impunément mis sous séquestre, et l'exécution assurée par la saisie de leurs avoirs, y compris bâtiments et aéronefs. Pour toutes ces raisons, il faut parvenir à une conclusion définie sur le sujet avant que la situation ne se dégrade encore. En bref, la Commission doit se hâter lentement, pour que le projet définitif ait le maximum de chances d'être approuvé par l'ensemble des Etats.

65. Le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens est universellement accepté et reconnu en droit international. C'est un corollaire logique de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats. Comme le dit fort justement le Gouvernement bulgare dans ses observations, ces principes postulent la « non-soumission d'un Etat à l'autorité juridictionnelle d'un autre Etat » (A/CN.4/410 et Add.1 à 5).

66. Le prince Ajibola ne pense pas qu'il y ait deux écoles sur l'immunité juridictionnelle des Etats, à savoir les partisans de l'immunité absolue et ceux de l'immunité restreinte. En fait, il n'existe qu'un principe. Bien entendu, toute règle a ses exceptions, et la prétendue doctrine de l'immunité restreinte, ou fonctionnelle, ne fait qu'exprimer les exceptions possibles et pratiques au principe de l'immunité qui sont apparues dans un passé récent. Comme le fait observer le Gouvernement de la République démocratique allemande, la tâche de la Commission consiste à « convenir d'un ensemble de règles qui, tenant compte des intérêts légitimes de tous les Etats, mette un terme aux tentatives, de plus en plus nombreuses ces dernières années, d'amoindrir unilatéralement l'immunité des Etats et de leurs biens » (*ibid.*). La vérité est que, par leurs actes unilatéraux, certains Etats nient en fait les règles de droit international relatives à l'immunité des Etats, au détriment de certains pays pauvres, en particulier des pays du tiers monde. Quelques pays, industrialisés pour la plupart, propagent et encouragent la théorie de l'immunité restreinte, ou fonctionnelle, au point que la souveraineté des Etats du tiers monde est en train de devenir purement théorique.

67. Comme on l'a déjà noté, quelques Etats seulement ont fait des observations sur les projets d'articles. Un si petit nombre de réponses ne saurait constituer l'expression d'un consensus sur le sujet parmi les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies. Il faut dire aussi que, parmi les Etats qui ont répondu, certains ont exprimé des opinions obscurcies par les dispositions de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats : il est essentiel de se souvenir que les projets d'articles à l'examen ont une portée beaucoup plus large que la Convention européenne de 1972.

68. Sans doute ne faut-il pas négliger la question des *acta jure gestionis*. Mais, malheureusement, ce sont les *acta jure imperii* que l'on est en train de marginaliser, au point qu'on se demande parfois s'il en reste quelque chose. Le pays du prince Ajibola a récemment été la victime d'une telle situation. Au début des années 70, après la guerre civile, l'Etat nigérian a acheté de grandes quantités de ciment, pour répondre aux besoins de la reconstruction et du relèvement national. Ces achats ont été considérés comme *acta jure gestionis*, en conséquence de quoi les avoirs du Nigéria ont été saisis dans de nombreuses parties du monde, et le pays en souffre encore. Un autre exemple typique à cet égard est l'affaire *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria* (1977), au Royaume-Uni, qui a déjà été évoquée au cours du débat. Le problème se posera aussi au sujet de la question des contrats commerciaux. Dans l'ensemble, les Etats reconnaissent l'immunité juridictionnelle des Etats étrangers et de leurs biens, sauf dans un très petit nombre de cas, et ces exceptions ne peuvent être étendues unilatéralement ou subjectivement. Le prince Ajibola se réjouit donc que le Rapporteur spécial n'ait jamais laissé les théories restrictives influencer ou obscurcir sa conceptualisation du but et de l'objet du sujet à l'examen, et qu'il ait adopté une démarche pragmatique et réaliste.

69. L'article 1^{er} est acceptable quant au fond, mais le prince Ajibola souscrit à la proposition de l'Australie

tendant à rendre le texte plus clair en remplaçant les mots « un Etat » et « un autre Etat » par « un Etat du for » et « un Etat étranger ». Il propose aussi de remanier l'article comme suit :

« Les présents articles s'appliquent à l'immunité d'un Etat et de ses biens (ci-après dénommé l'« Etat étranger ») de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat (ci-après dénommé l'« Etat du for »).

En précisant d'emblée les choses à l'article 1^{er}, on éliminerait toutes les incertitudes et ambiguïtés dans les autres articles, par exemple les articles 6, 7 et 11.

70. La proposition du Rapporteur spécial de faire des articles 2 et 3 un seul nouvel article 2, intitulé « Expressions employées » (A/CN.4/415, par. 29), est acceptable. La définition du mot « tribunal », à l'alinéa *a* du paragraphe 1, est assez large pour englober tous les organes juridictionnels de l'Etat et définit très largement la compétence. Néanmoins, on pourrait l'interpréter comme visant la compétence civile et la compétence pénale. Le prince Ajibola propose donc d'en limiter la portée aux affaires civiles en ajoutant les mots « en matière civile » à la fin de l'alinéa. Cette proposition rejoint l'observation de la République démocratique allemande (A/CN.4/410 et Add.1 à 5), pour qui la définition du mot « tribunal » devrait comporter une explication précise de l'expression « fonctions judiciaires ».

71. Pour ce qui est de la définition du « contrat commercial », il n'y a pas eu d'observation sur le critère de la « nature » du contrat, mais celui du « but » a suscité des objections. Pour le prince Ajibola, il faut conserver les deux critères. Dans l'exemple des achats de ciment qu'il vient de donner, le but n'était pas commercial, mais était lié au bien de la nation, en d'autres termes à l'intérêt public. Il existe au Nigéria une entité qui achète des produits de base à l'étranger et obéit en partie à des motifs commerciaux : la Nigerian National Supply Company Limited. Le prince Ajibola souscrit donc aux observations de l'Espagne et du Mexique (*ibid.*) relatives à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 adopté et au paragraphe 2 de l'article 3, ainsi qu'à la recommandation du Rapporteur spécial tendant à conserver la disposition qui figure au paragraphe 3 du nouvel article 2. De même, la République fédérale d'Allemagne a raison de dire (*ibid.*) que le projet devrait contenir une disposition spéciale pour les Etats fédéraux.

72. Il est suggéré, notamment par le Royaume-Uni, de mentionner expressément, à l'article 4, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et d'autres traités relatifs au droit diplomatique. Sur ce point, le prince Ajibola fait observer que ces instruments n'ont pas tous été ratifiés par tous les Etats. En fait, les Conventions de 1961 et 1963, ainsi que la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, prévoient expressément l'immunité juridictionnelle des missions diplomatiques, des postes consulaires, des missions spéciales, des organisations internationales et des conférences internationales. Néanmoins, généralement parlant, le

prince Ajibola est satisfait du texte proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/415, par. 50).

73. En outre, le prince Ajibola approuve l'article 5, une disposition sur la non-rétroactivité qui est habituelle dans ce type de projet d'articles. Le Gouvernement mexicain a néanmoins fait observer que certains des articles devaient s'appliquer rétroactivement, parce qu'ils énoncent des principes de droit international en vigueur.

74. L'article 6 est une disposition clé du projet. Les mots « et des règles pertinentes du droit international général », placés entre crochets, devraient être supprimés. Le prince Ajibola est opposé à tout ce qui pourrait subordonner les projets d'articles aux « règles du droit international général », car on risquerait ainsi d'ouvrir la porte à des restrictions au principe de l'immunité des Etats. Aux termes de son mandat, la Commission doit travailler au développement progressif et à la codification du droit international. En l'occurrence, elle doit veiller à ne pas affaiblir les projets d'articles en les soumettant aux principes du droit international général.

75. La révision apportée par le Rapporteur spécial au paragraphe 1 de l'article 7 (*ibid.*, par. 79) lève toutes les ambiguïtés du texte adopté. Les paragraphes 2 et 3 devraient être placés dans l'article sur les expressions employées, de même que les dispositions de l'article 11. La troisième partie du projet devrait s'intituler « Exceptions à l'immunité des Etats », et non « Limitations de l'immunité des Etats ».

76. Enfin, pour les mêmes raisons que celles données par M. Al-Baharna (2118^e et 2119^e séances), le prince Ajibola n'a pas d'idée arrêtée sur le nouvel article 11 *bis* proposé (*ibid.*, par. 122).

77. Le PRÉSIDENT, répondant à une question de M. BARSEGOV, dit que les articles 12 à 28 seront examinés à la prochaine session.

La séance est levée à 13 h 5.

2121^e SÉANCE

Mardi 20 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, 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. Roucouas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.