

Document:-
A/CN.4/SR.2159

Compte rendu analytique de la 2159e séance

sujet:
Autre sujets

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1990, vol. I

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

juger une personne jouissant de sa faveur et de prononcer à son encontre une peine légère à seule fin d'empêcher qu'elle soit jugée par la cour internationale. Ladite règle pourrait par conséquent appeler des exceptions.

68. En matière de peines, il est difficile de savoir s'il faut se contenter d'appliquer la règle *nullum crimen sine lege*. Cette règle a créé maintes difficultés, notamment au regard des décisions du Tribunal de Nuremberg. Nombre d'experts ont fait valoir que ces décisions ne portaient pas atteinte à la règle alors que d'autres ont été d'un avis contraire, ce qui montre bien combien il est difficile de transposer une notion d'un système judiciaire dans un autre. Qui plus est, comme M. Barsegov l'a souligné (2157^e séance), les divers systèmes judiciaires prévoient des peines si nombreuses et si différentes que des difficultés d'ordre pratique surgiraient inévitablement. Il faut que la Commission procède avec circonspection en fixant les peines. Dans son rapport, le Rapporteur spécial n'examine pas le problème du lieu où la peine devrait être exécutée. En fait, il ne sait pas très bien si elle devrait l'être dans l'État où le crime a été commis ou dans celui où le criminel a été retrouvé, ou s'il conviendrait d'établir quelque système d'extraterritorialité. Lorsque la Commission aura réglé la question des peines dans son ensemble, elle aura accompli de grands progrès dans ses travaux.

69. Le Rapporteur spécial sait gré à ses collègues de la Commission pour leurs critiques et leurs suggestions, dont il tiendra dûment compte. Il importe de ne pas aborder les problèmes avec une confiance excessive car les progrès ne peuvent être que lents. Les projets d'articles révisés, qu'il a présentés à la séance précédente (par. 23 à 26), devraient maintenant être renvoyés au Comité de rédaction avec lequel le Rapporteur spécial ne manquera pas de coopérer étroitement.

70. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son résumé si clair du débat. Selon son interprétation, à l'issue de ce débat, les membres estiment généralement qu'il faut créer un groupe de travail ayant pour mandat d'élaborer un projet de réponse de la Commission à la requête formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 1 de sa résolution 44/39 du 4 décembre 1989. Ce projet de réponse, une fois adopté par la Commission, serait incorporé dans son rapport à l'Assemblée générale.

71. Le Président a été informé que les membres suivants de la Commission pourraient faire partie du groupe de travail : M. Al-Baharna, M. Beesley, M. Bennouna, M. Díaz González, M. Graefrath, M. Illueca, M. Koroma, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao et M. Roucounas. Il a été suggéré en outre — et le Bureau a approuvé cette suggestion — que le Rapporteur spécial et le Rapporteur de la Commission fassent partie des qualités de ce groupe de travail. S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que la Commission décide de créer le groupe de travail dans la composition qu'il a indiquée.

Il en est ainsi décidé.

72. M. KOROMA suggère que, nonobstant la décision qui vient d'être prise, la composition du Groupe de travail ne soit pas limitée.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 10.

2159^e SÉANCE

Jeudi 17 mai 1990, à 10 h 5

Président : M. Jiuyong SHI

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/419 et Add.1², A/CN.4/429 et Add.1 à 4³, A/CN.4/430 et Add.1⁴, A/CN.4/L.443, sect. B]

[Point 5 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

ARTICLES 15, 16, 17, X ET Y⁵ *et*

DISPOSITIONS RELATIVES AU STATUT D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE (*fin*)

1. M. THIAM (Rapporteur spécial) explique que le trafic massif international de stupéfiants peut être considéré à la fois comme un crime contre la paix et comme un crime contre l'humanité. Plutôt que de bouleverser l'économie du projet de code, il lui paraît préférable de prévoir deux articles, consacrés respectivement à l'un et l'autre aspect. Par conséquent, il présente le texte révisé suivant pour les projets d'articles X et Y :

« Article X. — Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre la paix

« Constitue un crime contre la paix tout trafic massif de stupéfiants organisé à une vaste échelle dans un cadre transfrontière par des individus agissant ou non dans le cadre d'associations ou de groupements privés, ou à l'occasion de l'exercice de fonctions officielles, comme agents de la puissance publique, et consistant notamment dans le courtage, l'expédition, le transport international, l'importation ou l'exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope. »

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 [A/2693]*, p. 11 et 12, par. 54), est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ *Ibid.*

⁵ Pour le texte de ces articles, voir 2150^e séance, par. 14 et 2157^e séance, par. 23 à 26.

« Article Y. — Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre l'humanité »

« Constitue un crime contre l'humanité tout trafic massif de stupéfiants organisé à une vaste échelle dans le cadre d'un État ou dans un cadre transfrontière par des individus agissant ou non dans le cadre d'associations ou de groupements privés, ou à l'occasion de l'exercice de fonctions officielles, comme agents de la puissance publique, et consistant notamment dans le courtage, l'expédition, le transport international, l'importation ou l'exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope. »

2. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission est disposée à renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles révisés 15 (La complicité), 16 (Le complot) et 17 (La tentative), présentés par le Rapporteur spécial à la 2157^e séance (par. 23 à 25), ainsi que les projets d'articles révisés X et Y sur le trafic illicite de stupéfiants (*supra* par. 1).

Il en est ainsi décidé⁶.

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (*suite*) [A/CN.4/415⁷, A/CN.4/422 et Add.1⁸, A/CN.4/431⁹, A/CN.4/L.443, sect. E]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

EXAMEN EN DEUXIÈME LECTURE DU PROJET D'ARTICLES¹⁰ (*suite*)

3. M. RAZAFINDRALAMBO se propose de passer en revue les propositions relatives aux articles 12 à 28 que le Rapporteur spécial a présentées dans son troisième rapport (A/CN.4/431).

4. Pour ce qui est d'abord de l'article 12 (Contrats de travail), M. Razafindralambo estime qu'il convient de le maintenir, car il permet de protéger plus efficacement les employés locaux des États étrangers ou de leurs agences et représentations officielles non diplomatiques. Au paragraphe 1, on pourrait supprimer les mots « et est soumis aux dispositions de la sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre État » qui figurent entre crochets. En effet, si l'inscription d'un travailleur au régime de sécurité sociale constitue une protection indéniable, il ne semble pas indiqué de permettre à l'État employeur de se prévaloir de l'immunité du fait qu'il aurait, volontairement ou non, omis d'inscrire son employé local à ladite sécurité sociale.

5. À propos du paragraphe 2, le Royaume-Uni a fait remarquer à juste titre, dans ses observations par écrit, que l'alinéa *b* semble superfétatoire du fait que l'immunité des mesures coercitives est énoncée à l'article 26 : l'État

ne peut être contraint d'engager ou de renouveler l'engagement d'un travailleur, ni de le réintégrer en cas de licenciement. Mais l'alinéa *a* du paragraphe 2 conserve sa raison d'être. Certains pays ayant adopté un système de droit administratif à la française considèrent que le contentieux de la fonction publique relève de tribunaux administratifs spéciaux, comme le Conseil d'État, avec leur jurisprudence particulière. On peut difficilement obliger les gouvernements de ces pays à se présenter devant les tribunaux de l'État du for compétents en matière de contrat de travail, qui sont souvent des tribunaux de droit commun. Les employés protégés par l'alinéa *a* du paragraphe 2 ne sont pas forcément membres d'une mission diplomatique ou consulaire et la variante proposée par le Rapporteur spécial pour l'alinéa *a* n'est donc pas acceptable.

6. L'article 13 (Dommages aux personnes ou aux biens) vise à protéger les personnes et les biens contre tout acte ou omission attribuable à un État. À première vue, il s'agit d'une question de responsabilité internationale de celui-ci. Mais le champ d'application de l'article est limité à la détermination de la responsabilité non pas tant par référence aux règles du droit international qu'en vertu des règles du droit interne du tribunal de l'État du for, par application de la règle *lex loci delicti commissi*. Une difficulté plus sérieuse résulte du fait que cet article reconnaît à l'État une immunité moins étendue que celle qui est reconnue à ses propres représentants diplomatiques par l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Le texte adopté en première lecture, qui fixait le double critère du lieu du dommage et de la présence de l'auteur de l'acte ou de l'omission, devrait être maintenu, car sa portée n'est pas aussi étendue qu'elle le paraît de prime abord. Restreindre, comme certains le préconisent, l'article aux accidents de la circulation n'est pas satisfaisant, car on voit mal la différence entre ces accidents et les autres. Tant il est vrai que certains pays règlent les dommages causés par les véhicules administratifs non pas par voie d'assurance, mais comme n'importe quel autre type de dommage causé par l'État.

7. À propos de l'article 14 (Propriété, possession et usage de biens), on a déjà fait observer que les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1 concernaient la pratique des pays de « common law » et qu'ils n'avaient pas à figurer dans une convention de caractère général. Quant à l'alinéa *b* du même paragraphe, il pourrait ouvrir la voie à la compétence d'un tribunal étranger même en l'absence d'un lien entre le bien et l'État du for. C'est pourquoi il faudrait peut-être prévoir, comme à l'alinéa *a*, que le bien doit être « situé sur le territoire de l'État du for ».

8. L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 14 semble être en contradiction avec le paragraphe 3 de l'article 7 tel qu'il a été adopté en première lecture. Celui-ci dispose en effet qu'une procédure devant un tribunal d'un État est considérée comme étant intentée contre un autre État lorsqu'elle vise à priver cet autre État de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle. Dans cette hypothèse, en vertu du paragraphe 1 du même article 7, l'État étranger jouit de l'immunité devant les tribunaux de l'État du for. Or, l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 14 dispose que le tribunal de l'État du for peut exercer sa juridiction dans la même hypothèse, en dépit du fait que la procédure a

⁶ Pour l'examen du projet d'article X proposé par le Comité de rédaction, voir 2197^e séance, par. 30 et suiv.

⁷ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

⁸ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁹ Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁰ Pour le texte des projets d'articles, voir 2158^e séance, par. 1.

pour but de priver l'État étranger d'un bien en sa possession ou sous son contrôle : l'État étranger se trouve donc désarmé du simple fait que la procédure n'a pas été intentée directement contre lui. Le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 3 de l'article 7 semble remédier à cette situation.

9. L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 14 vise un cas plus probable mais qui n'en soulève pas moins des problèmes, car il peut aussi donner lieu à une décision prononcée en fait contre un État sans que celui-ci puisse opposer l'incompétence du tribunal de l'État du for, ou à tout le moins se défendre.

10. Pour ce qui est des articles 15 à 17, M. Razafindralambo n'a pas d'observation à formuler, si ce n'est qu'il appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à ajouter, à l'alinéa *a* de l'article 15, une référence aux droits dans le domaine de la phylogénétique et sur les œuvres produites par ordinateur.

11. L'article 18 (Navires en service commercial dont un État a la propriété ou l'exploitation) a amené des membres de la Commission à s'interroger sur l'expression « service commercial [non gouvernemental] » employée aux paragraphes 1 et 4. Certains sont d'avis de supprimer les mots « non gouvernemental », sans trouver pourtant rien à redire au fait qu'aux paragraphes 2, 5 et 7 du même article un navire — ou sa cargaison ou un service — puisse être qualifié de « gouvernemental non commercial ». Si un seul qualificatif (« commercial ») suffit dans le premier cas, M. Razafindralambo ne voit pas pourquoi un seul (« gouvernemental ») ne suffirait pas dans le second. En fait, l'expression « service gouvernemental non commercial » semble se maintenir par tradition. On la trouve, parmi d'autres précédents, dans la Convention de 1958 sur la haute mer. Logiquement, l'expression « commercial non gouvernemental » devrait faire pendant à « gouvernemental non commercial » et il n'y aurait aucun inconvénient à utiliser simultanément les deux expressions. Juridiquement, les deux qualificatifs se justifient par le fait qu'ils visent à la fois la nature du service et le but poursuivi par l'État en l'occurrence, étant entendu que c'est le critère du but qui prime en matière d'immunité. Peut-être les choses seraient-elles plus claires si on utilisait la conjonction « et », qui ferait apparaître le caractère cumulatif des deux qualificatifs : aux paragraphes 1 et 4, on dirait : « service commercial et non gouvernemental » et « fins commerciales et non gouvernementales »; et aux paragraphes 2, 5 et 7 : « gouvernemental et non commercial ». Si le mot « et » n'était pas accepté, on pourrait supprimer le qualificatif « non gouvernemental(es) » aux paragraphes 1 et 4 pour ne garder que « service commercial » et « fins commerciales », tandis qu'aux paragraphes 2, 5 et 7 on supprimerait « non commercial » pour ne garder que « service gouvernemental » et « caractère gouvernemental ».

12. Comme le conseille le Rapporteur spécial, il convient de laisser de côté la question de l'immunité juridictionnelle des aéronefs appartenant à l'État ou exploités par lui, car elle risque de soulever des problèmes fort complexes. Quant à ajouter éventuellement une nouvelle disposition relative aux navires exploités par des entreprises d'État, M. Razafindralambo préfère réserver sa position, la notion de biens d'État séparés lui paraissant en pleine évolution.

13. L'article 19 (Effet d'un accord d'arbitrage) appelle des réserves sur l'élargissement du champ de l'arbitrage que sous-entend l'expression « matière civile » dans la formule « une matière civile ou commerciale » figurant entre crochets. On pourrait au plus accepter de remplacer les mots « un contrat commercial », placés entre crochets, par « une matière commerciale » en ajoutant, au besoin, « accessoire » ou « assimilée » pour tenir compte, par exemple, des litiges qui peuvent surgir en matière de sauvetage des navires de commerce. D'autre part, comme le Rapporteur spécial le suggérait dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 33), au lieu de qualifier le tribunal en question de « compétent en l'espèce », il vaudrait mieux en revenir à la formule proposée par le Rapporteur spécial précédent : « un tribunal d'un autre État sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu ».

14. Dans son deuxième rapport également (*ibid.*, par. 35 et suiv.), le Rapporteur spécial a fourni des renseignements particulièrement instructifs sur le problème de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale. Il s'agit de savoir si le recours à l'arbitrage, qui implique la renonciation à l'immunité de juridiction, entraînerait aussi la renonciation à l'immunité d'exécution, de sorte que les pouvoirs de supervision du tribunal comporteraient celui d'autoriser l'exécution de la sentence arbitrale. Le Rapporteur spécial estime à bon droit qu'il est préférable de ne pas mentionner dans l'article 19 la procédure relative à l'exécution des sentences arbitrales, dont celle qui tend à obtenir une ordonnance préliminaire d'*exequatur*. Les raisons qu'il donne sont en effet convaincantes.

15. Le Rapporteur spécial propose donc d'ajouter un nouvel alinéa à l'article 19, qui se lirait comme suit : « *d*) la reconnaissance de la sentence arbitrale; » et qui compléterait la liste des questions soumises au pouvoir de contrôle du tribunal de l'État du for. Mais, comme il est dit dans le deuxième rapport (*ibid.*, par. 39), la reconnaissance est « le complément naturel du caractère obligatoire de tout accord d'arbitrage ». Dès lors, si l'immunité s'applique au processus d'exécution, elle ne saurait affecter la reconnaissance préalable de la sentence arbitrale.

16. M. Razafindralambo aborde ensuite la quatrième partie du projet d'articles (Immunités des États à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens), dont il a déjà souligné l'importance pour les pays en développement. Il note que, dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial propose de fusionner les articles 21 et 22 en apportant un certain nombre de modifications au texte adopté en première lecture. Ainsi, la proposition « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », qui figurait entre crochets, disparaît du nouvel article 21.

17. Disparaît également la référence aux « biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle ». Cette simplification dans le nouveau texte est heureuse, mais M. Razafindralambo se demande si elle ne laisse pas une lacune difficile à combler. En effet, la notion d'« intérêt » est distincte de celle de « bien », comme n'a pas manqué de le souligner le Rapporteur spécial et comme la CDI l'a elle-même reconnu dans son projet d'articles final sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, adopté en 1981. Dans le commen-

taire sur l'article 8 dudit projet, la Commission précisait que par « biens, droits et intérêts », il fallait entendre les « droits et intérêts de caractère juridique »¹¹. C'est bien ce sens qu'il y a lieu d'attribuer à l'expression « intérêt juridiquement protégé » dans les articles 21 et 22 du présent projet, tels qu'ils ont été adoptés en première lecture. En tout état de cause, on peut en revenir à la formule initiale et parler des « biens dans lesquels [l'État] a un intérêt ».

18. L'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouvel article 21 proposé est ainsi libellé qu'il semble édicter deux conditions cumulatives : l'utilisation à des fins commerciales et le lien avec l'objet de la demande. Pour éviter cette restriction, il faudrait peut-être remplacer « et » par « ou », une seule condition pouvant suffire. D'autre part, comme dans le cas de l'article 18, l'emploi simultané de l'expression « fins commerciales » et du qualificatif « non gouvernementales », placé entre crochets, semble indiquer qu'on se réfère à la fois au but et à la nature de l'opération considérée. Il s'agirait donc ici de l'utilisation dans un but « commercial » d'une opération de nature « gouvernementale ». On peut concevoir à l'inverse l'utilisation dans un but non commercial d'une opération gouvernementale. Cela dit, la formule « destinés à être utilisés par l'État à des fins commerciales » serait acceptable.

19. L'alinéa *b* du paragraphe 1 du nouveau texte semble faire double emploi avec la deuxième condition énoncée à l'alinéa *c*, relative au « lien avec l'objet de la demande ». Si c'est bien le cas, il convient de supprimer cet alinéa.

20. Enfin, M. Razafindralambo se déclare d'une manière générale d'accord avec les propositions présentées dans le troisième rapport, concernant la cinquième partie du projet (Dispositions diverses). Cependant, la modification proposée pour le paragraphe 2 de l'article 27 (Immunités de procédure), qui tend à dispenser du cautionnement le seul État défendeur, paraît malvenue, car elle aurait pour effet de freiner considérablement toute action, si légitime qu'elle soit, de pays potentiellement demandeurs disposant de ressources financières limitées, comme c'est le cas des pays en développement. Or, cela irait à l'encontre du mouvement qui s'est dessiné à l'Assemblée générale et qui tend à aider financièrement ces pays à se présenter devant la CIJ.

21. L'article 28 (Non-discrimination) n'a pas à figurer dans le projet, car il prévoit une application restrictive des articles, contraire aux buts même de la présente codification. Au surplus, la formule par laquelle s'ouvrent bon nombre d'articles (« À moins que les États concernés n'en conviennent autrement ») permet déjà des limitations ou des extensions de l'immunité par voie d'accord ou de réciprocité.

22. Enfin, le problème du règlement des différends devrait faire l'objet d'un protocole additionnel facultatif et, en tout état de cause, être tranché par la conférence diplomatique à venir.

23. M. MAHIOU fait observer qu'étant intervenu longuement à la session précédente sur le rapport prélimi-

naire et le deuxième rapport du Rapporteur spécial il se contentera d'exprimer son opinion sur les idées nouvelles présentées dans le troisième rapport (A/CN.4/431), à la lumière des débats qui ont eu lieu à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

24. En ce qui concerne l'article 12 (Contrats de travail), M. Mahiou constate un assouplissement de la position du Rapporteur spécial, qui est revenu sur sa proposition de supprimer les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2. M. Mahiou juge d'ailleurs acceptables tant le texte de l'alinéa *a* adopté en première lecture que celui de la nouvelle variante. L'alinéa *b* doit donner à un employé la faculté de se défendre contre un État une fois qu'il a été engagé. En revanche, l'engagement lui-même ne saurait être contesté devant un tribunal, car il ne faudrait pas remettre en cause la liberté de l'État d'engager ou non, ou de renouveler ou non un engagement. La justice ne peut être saisie que d'un problème de non-respect des droits reconnus à l'employé par le contrat d'engagement. Il doit donc être clair qu'il faut entendre par engagement l'acceptation par l'État de recruter une personne. C'est pourquoi les explications données par le Rapporteur spécial au paragraphe 4 de ses commentaires sur l'article 12 ne semblent pas convaincantes. Peut-être faudrait-il y préciser que l'acte d'engagement doit être à l'abri de toute contestation.

25. À l'alinéa *a* de l'article 15 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle), le Rapporteur spécial recommande d'ajouter une référence aux « droits dans le domaine de la phylogénétique ». M. Mahiou s'interroge sur les motifs de cette adjonction. Tant l'État qui l'a proposée que le Rapporteur spécial ne donnent pas suffisamment d'éléments à l'appui. Cet aspect de la propriété intellectuelle ou industrielle ne rentrerait-il pas dans le domaine des brevets ? S'il fallait faire une place particulière à cette notion, pourquoi ne pas faire mention aussi d'autres concepts du même ordre ? Or, pour M. Mahiou, mieux vaut s'abstenir de toute énumération qui ouvrirait une boîte de Pandore, et trouver une formule générale recouvrant également la phylogénétique. Par ailleurs, à supposer qu'il faille retenir cet ajout, M. Mahiou se demande si le libellé en est satisfaisant, car le terme « droits » utilisé sans autre précision pourrait s'entendre aussi de droits sans rapport avec la propriété intellectuelle ou industrielle, d'où le risque de s'écarter de l'objet même de l'article 15. Qui plus est, la notion de « domaine » est très vaste et ouvre la voie à toutes les hypothèses. Dans ces conditions, quelle est la raison essentielle qui milite en faveur de cette mention ?

26. À l'article 19 (Effet d'un accord d'arbitrage), le Rapporteur spécial propose d'ajouter un nouvel alinéa se lisant : « *d*) la reconnaissance de la sentence arbitrale ». En fait, au paragraphe 2 de ses commentaires sur l'article, le Rapporteur spécial semble indiquer qu'il doute de l'intérêt présenté par cet ajout dont M. Mahiou n'est pas convaincu lui non plus de l'utilité. En effet, la procédure de la reconnaissance ne relève pas directement de cette partie du projet et concernerait plutôt la partie relative à l'exécution et, surtout, elle semble spécifique à certains systèmes juridiques.

27. M. Mahiou appuie la suggestion du Rapporteur spécial tendant à supprimer l'article 20 (Cas de nationalisation).

¹¹ *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 25, par. 10 du commentaire.

28. Dans le nouvel article 21 proposé (Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte), le Rapporteur spécial a procédé à plusieurs modifications du texte des articles 21 et 22 adoptés en première lecture, en commençant par éliminer la notion de « biens dans lesquels [l'État] a un intérêt juridiquement protégé ». M. Mahiou lui-même n'est pas favorable à la suppression de ce membre de phrase et ce, pour les raisons qu'il a exposées à la session précédente. En outre, à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouveau texte, le Rapporteur spécial propose de supprimer le membre de phrase « et ont un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée », auquel M. Mahiou attache encore plus d'importance. Ce membre de phrase est justifié, car il arrive souvent que des tribunaux, notamment des juridictions inférieures, confondent les biens de l'État avec les biens d'autres organismes et même avec les biens d'entreprises publiques, ou encore confondent entre eux des biens de l'État de nature pourtant différente. Le membre de phrase en question permettrait d'éviter certaines dérives de ces juridictions parfois d'ailleurs censurées par les juridictions supérieures. Aussi représente-t-il une précision et une garantie.

29. M. Mahiou a besoin d'éclaircissements supplémentaires sur le nouvel article 23 proposé. Il pense qu'il est lié au projet d'article 11 *bis*, dont le Comité de rédaction est actuellement saisi, et éprouve donc des doutes quant à son utilité. Il réserve cependant sa position jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'article 11 *bis*, car la décision prise à ce sujet fera peut-être apparaître plus clairement la portée de l'article 23.

30. Les recommandations faites par le Rapporteur spécial au sujet de l'article 24 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance) sont utiles et simplifient la rédaction de l'article en en réduisant la longueur, sans pour autant nuire à l'interprétation qu'on peut en donner. Elles améliorent le texte adopté en première lecture.

31. Enfin, la proposition du Rapporteur spécial pour l'article 25 (Jugement par défaut), qui tend à ajouter à la fin du paragraphe 1 le membre de phrase « et que le tribunal ait eu juridiction, conformément aux présents articles », est heureuse. Elle apporte une précision qui évite notamment de donner à penser qu'un État accepte la compétence d'un tribunal et renonce à son immunité simplement en faisant défaut après avoir reçu une signification ou une notification. C'est donc à juste titre que le Rapporteur spécial retient cette adjonction, proposée par un gouvernement, qui facilite la compréhension de la notion de jugement par défaut.

32. M. NJENGA ayant, à la session précédente, exposé en détail sa position sur tous les projets d'articles se bornera à faire quelques observations sur les modifications que le Rapporteur spécial propose d'apporter à certains d'entre eux dans son troisième rapport (A/CN.4/431). Les propositions du Rapporteur spécial qui tiennent compte des vues exprimées à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ainsi que des observations écrites des gouvernements, faciliteront certainement la tâche de la CDI, qui poursuit l'examen des articles 12 à 28, et celle du Comité de rédaction, auquel ont été renvoyés les articles 1 à 11 et les nouveaux projets d'articles 6 *bis* et 11 *bis*.

33. M. Njenga est particulièrement satisfait du nouveau texte proposé pour le projet d'article 11 *bis*, qui traite de la question de l'immunité ou de l'absence d'immunité de l'État et des entreprises d'État sous le bon éclairage. Quant au nouvel article 23 proposé, il se justifie pleinement, car il est le corollaire du projet d'article 11 *bis*. Toutefois M. Njenga n'apprécie guère la notion de « biens d'État séparés » et estime que l'on ne perdrait rien en l'omettant dans l'article.

34. En ce qui concerne l'intitulé de la troisième partie du projet, la formulation neutre proposée par le Rapporteur spécial, à savoir « Activités des États auxquelles l'immunité ne s'applique pas », et celle suggérée à la séance précédente par M. Shi, à savoir « Activités des États à propos desquelles les États conviennent de ne pas invoquer l'immunité », sont, l'une et l'autre, acceptables.

35. Pour ce qui est du nouveau texte proposé pour l'article 12 relatif aux contrats de travail, M. Njenga approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer, au paragraphe 1, le membre de phrase « et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre État ». En effet, cette référence aux dispositions de sécurité sociale ne se justifie pas car, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même reconnu, les États ne sont pas tous dotés d'un système de sécurité sociale.

36. En revanche, M. Njenga n'est pas convaincu par les arguments avancés par le Rapporteur spécial en faveur de la variante proposée pour l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 12. Selon lui, le texte actuel de l'alinéa *a* est suffisamment général pour s'appliquer au personnel diplomatique et au personnel consulaire.

37. Pour les raisons qu'il a exposées à la session précédente, M. Njenga préférerait que l'article 13 soit purement et simplement supprimé. Le principal reproche que l'on peut faire à cet article est qu'il permettrait, en cas de dommages aux personnes ou aux biens, d'engager des poursuites contre un État alors que, dans les mêmes circonstances, les agents diplomatiques de cet État jouiraient de l'immunité en vertu du droit coutumier et du droit conventionnel. En outre, ce genre d'affaires pourrait fort bien être réglé par les compagnies d'assurance. Toutefois, si la Commission décidait de conserver l'article 13, M. Njenga serait alors d'avis d'ajouter, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré dans son rapport préliminaire, un nouveau paragraphe ainsi rédigé :

« 2. Le paragraphe 1 ne porte pas atteinte aux règles relatives à la responsabilité des États en droit international ».

38. M. Njenga espère que, suivant la recommandation du Rapporteur spécial, la Commission décidera de supprimer les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1 de l'article 14, qui ne reflètent pas une pratique universelle et à cause desquels on risquerait de déboucher sur la reconnaissance de la compétence d'un tribunal étranger, même en l'absence de tout lien entre le bien en cause et l'État du for.

39. L'insertion proposée, à l'alinéa *a* de l'article 15, du membre de phrase « y compris les droits dans le domaine de la phylogénétique et sur les œuvres produites par ordinateur » constitue indéniablement une amélioration et répond aux exigences du monde moderne.

40. M. Njenga appuie sans réserve les articles 16 et 17, tels qu'ils ont été adoptés en première lecture, et approuve la suggestion du Rapporteur spécial tendant à remplacer, dans les deux articles, les mots « État » et « autre État » par « État du for » ou « État étranger », en tant que de besoin. Il y aurait d'ailleurs lieu de procéder à la même modification dans les autres articles, le cas échéant.

41. Pour ce qui est de l'article 18, M. Njenga continue de penser que la suppression, aux paragraphes 1 et 4, des mots « non gouvernemental(es) », placés entre crochets, porterait gravement atteinte au principe de l'immunité juridictionnelle des États et compromettrait les efforts déployés par nombre de pays en développement pour créer leurs propres compagnies maritimes dans le cadre de leurs politiques nationales et non pas seulement dans un but commercial.

42. En ce qui concerne l'article 19, dans lequel le Rapporteur spécial propose d'ajouter une nouvelle exception à la règle de l'immunité, M. Njenga invite la Commission à bien réfléchir avant d'adopter l'article. Il faut bien voir en effet que l'arbitrage — que les parties préfèrent souvent à la procédure judiciaire, parce qu'il est moins long et moins coûteux — perdrait une grande partie de son intérêt si la validité ou l'interprétation de l'accord d'arbitrage, la procédure d'arbitrage, l'annulation de la sentence arbitrale et même, comme le Rapporteur spécial le propose maintenant, la reconnaissance de cette sentence pouvaient faire l'objet d'un règlement judiciaire dans l'État du for.

43. M. Njenga appuie sans réserve la suppression proposée de l'article 20 qui n'a pas sa place dans le projet d'articles et qui pourrait donner lieu à de graves controverses.

44. Passant à la quatrième partie du projet d'articles, M. Njenga dit que le principe de l'immunité des États à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens ne devrait souffrir aucune exception. Les mesures de contrainte ne feraient que tendre les relations entre les États intéressés et ce sont surtout les États forts qui y auraient recours à l'encontre des États plus faibles. La tendance, constatée récemment dans certains pays développés, à restreindre l'immunité d'exécution sous réserve de certaines sauvegardes destinées à protéger les biens de l'État, tendance à laquelle le Rapporteur spécial fait allusion au paragraphe 1 de ses commentaires sur les articles 21 à 23, s'écarte dangereusement des règles du droit international relatives à l'immunité souveraine des États. Plutôt que de l'encourager, la Commission ferait donc mieux de la combattre.

45. Cela dit, M. Njenga trouve acceptable le nouveau texte proposé pour l'article 22, où le Rapporteur spécial a ajouté les mots « et utilisés à des fins monétaires » à l'alinéa *c* du paragraphe 1.

46. M. Njenga appuie les dispositions diverses qui font l'objet de la cinquième partie du projet. Toutefois, s'il approuve la suggestion du Rapporteur spécial visant à supprimer, au paragraphe 3 de l'article 24, les mots « s'il y a lieu », il propose de remplacer le texte actuel de ce paragraphe par ce qui suit :

« 3. Ces documents sont accompagnés d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'État concerné, ou au moins d'une traduction dans

l'une des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, utilisée dans cet État. »

Cette formulation permettrait peut-être de répondre, en partie, aux préoccupations exprimées par M. Tomuschat à la séance précédente.

47. L'adjonction proposée, à la fin du paragraphe 1 de l'article 25, du membre de phrase « et que le tribunal ait eu juridiction, conformément aux présents articles » est tout à fait judiciaire. Il est bon en effet d'énoncer de façon générale qu'en cas de non-comparution d'un État le tribunal doit déterminer s'il est compétent en vertu des présents articles avant de pouvoir rendre un jugement par défaut.

48. En ce qui concerne l'article 27, M. Njenga préfère le texte adopté en première lecture au nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial. Il ne voit pas pourquoi seul l'État défendeur serait dispensé de fournir un cautionnement ou de constituer un dépôt. Selon lui, l'État demandeur devrait également bénéficier de cette dispense.

49. Quant à l'article 28, M. Njenga n'a pas d'objection à formuler, estimant qu'il a tout à fait sa place dans le projet d'articles.

50. En conclusion, M. Njenga exprime l'espoir que le Comité de rédaction disposera de suffisamment de temps pour examiner les projets d'articles qui lui ont été renvoyés et que la Commission pourra achever l'examen en deuxième lecture de l'ensemble du projet d'articles avant que le mandat de ses membres actuels ne vienne à expiration.

51. M. GRAEFRATH, passant en revue les propositions que le Rapporteur spécial a faites sur les articles 12 à 28 dans son troisième rapport (A/CN.4/431), dit que la nouvelle variante de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 12 est plus acceptable que le texte adopté en première lecture. S'agissant de l'alinéa *b* du même paragraphe, il reste convaincu de son importance et de la nécessité de conserver le terme « engagement ». On ne saurait en effet admettre que l'État du for puisse faire obligation à un État étranger d'engager une personne donnée.

52. En ce qui concerne l'article 13, M. Graefrath propose de nouveau de le supprimer ou tout au moins d'en limiter la portée à l'indemnisation en cas d'accident de la circulation, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même suggéré dans son deuxième rapport. Le texte de l'article est en totale contradiction avec l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques parce que la plupart des personnes bénéficiant de l'immunité diplomatique seraient concernées.

53. En ce qui concerne l'article 14, M. Graefrath appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1.

54. À propos de l'article 18, M. Graefrath fait observer que les problèmes en jeu ne peuvent être résolus par un simple renvoi au projet d'article 11 *bis*. Viser, comme le fait l'article 18, à la fois les navires en service commercial dont un État a la propriété et ceux dont il a l'exploitation conduit à ignorer les systèmes juridiques dans lesquels, tout en étant propriété de l'État, les navires peuvent être exploités à des fins commerciales par des personnes morales indépendantes. Comme il n'est

question dans l'article que d'activités commerciales, seuls devraient être pris en compte les navires dont un État a l'exploitation. Si l'on examine les conventions pertinentes citées dans le troisième rapport, on constate qu'en général elles ne mentionnent à la fois le propriétaire et l'exploitant que lorsqu'elles traitent des navires utilisés en service gouvernemental non commercial. Lorsqu'elles visent les navires utilisés à des fins strictement commerciales, seul l'exploitant est mentionné.

55. La proposition du Rapporteur spécial visant à ajouter, à l'article 19, un alinéa *d* en vertu duquel un État ne pourrait invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure se rapportant à la reconnaissance de la sentence arbitrale inspire des doutes sérieux à M. Graefrath. À son avis, une telle disposition serait même dangereuse car elle risquerait de déboucher sur une remise en question par les États du caractère obligatoire de la procédure d'arbitrage.

56. L'article 20 n'a pas sa place dans un instrument sur les immunités juridictionnelles et devrait donc être supprimé.

57. Dans le nouvel article 21 proposé sur l'immunité des États à l'égard des mesures de contrainte, le membre de phrase « et ont un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée », à l'alinéa *c* du paragraphe 1, doit être conservé, sinon des mesures de contrainte pourraient être prises contre tous biens d'un État étranger, pour autant qu'ils soient utilisés à des fins commerciales.

58. Quant à l'article 25, il doit être rédigé avec le plus grand soin. En ce qui concerne notamment les différentes pièces visées dans cet article, on ne saurait simplement en présumer la réception. Tout comme M. Tomuschat (2158^e séance), M. Graefrath estime que le tribunal ne peut rendre un jugement par défaut contre un État avant d'avoir examiné les qualités la question de l'immunité souveraine de cet État. Il considère même que les tribunaux devraient dans tous les cas être tenus de vérifier si l'immunité des États exclut ou non leur compétence et qu'il faudrait prévoir une disposition à cet effet dans le projet d'articles. Comme il s'agit d'une disposition générale qui dépasse le cadre de l'article 25, on pourrait l'insérer dans l'article 7 qui traite des modalités pour donner effet à l'immunité des États.

59. Enfin, M. Graefrath suggère de supprimer l'article 28 qui est, à tout le moins, superflu.

La séance est levée à 11 h 25 pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

2160^e SÉANCE

Vendredi 18 mai 1990, à 10 h 5

Président : M. Jiuyong SHI

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Ben-

nouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucouinas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (*suite*) [A/CN.4/415¹, A/CN.4/422 et Add.1², A/CN.4/431³, A/CN.4/L.443, sect. E]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

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

1. M. McCaffrey fait observer que le Rapporteur spécial, dans son troisième rapport (A/CN.4/431), a tenu compte une fois de plus des vues exprimées au cours des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale et de la CDI sur les projets d'articles adoptés en première lecture et les diverses variantes soumises dans les rapports précédents.

2. M. McCaffrey souscrit à la proposition visant à remplacer l'expression « contrat commercial » par « opération commerciale » dans le nouveau texte proposé pour l'article 2 et à modifier en conséquence l'article 11. Il est également favorable à la fusion des articles 2 et 3 tels qu'ils ont été adoptés en première lecture, car il a toujours été déconcerté par la distinction faite entre un article consacré aux « expressions employées » et un autre aux « dispositions interprétatives ». L'expression « opération commerciale » est plus large et couvre les cas où aucun contrat en bonne et due forme n'a été conclu en vertu de la législation appliquée par le tribunal de l'État du for. En tout état de cause, la définition du contrat commercial donnée à l'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1 de l'article 2, tel qu'il a été adopté en première lecture, élargit la notion au point qu'elle devient presque équivalente à l'expression « opération commerciale » telle qu'elle est définie.

3. Le texte proposé pour le paragraphe 2 de l'article 2 constitue un effort louable visant à aboutir à un compromis entre le critère « nature » et un critère plus « axé sur le but » pour déterminer ce qu'est une opération commerciale. Mais le nouveau texte ne résout toujours pas la question de l'importance à attacher à un but gouvernemental reconnu d'une opération qui est par nature commerciale. Toute référence à un but ne fait que compliquer la question.

4. En ce qui concerne la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer les mots entre crochets à l'article 6, la suite à lui donner dépend de la teneur qui sera finalement donnée à l'ensemble du projet, en parti-

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

² Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte des projets d'articles, voir 2158^e séance, par. 1.