

Document:-
A/CN.4/SR.1623

Compte rendu analytique de la 1623e séance

sujet:
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1980, vol. I

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

34. En ce qui concerne la définition d'un « Etat étranger » donnée à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2, M. Riphagen pense qu'il serait dangereux de définir un sujet en fonction d'une situation particulière de ce sujet. En tout cas, le sens de l'expression paraît aller de soi à première vue. La nouvelle définition donnée au paragraphe 1 de l'article 3 est évidemment utile et nécessaire, et doit s'entendre sans préjudice de la question de la jouissance ou de la non-jouissance de l'immunité, car il s'agit d'une liste des bénéficiaires éventuels de l'immunité des Etats.

35. Il est intéressant de noter, à cet égard, que les organes et les agents agissant en tant qu'organes d'un Etat étranger autrement que dans l'exercice de l'autorité souveraine de cet Etat sont, *a priori*, exclus du bénéfice de l'immunité juridictionnelle. Là encore, M. Riphagen n'est pas certain qu'il soit souhaitable de définir un sujet en fonction de sa conduite. Dans la pratique moderne, l'immunité juridictionnelle d'un Etat étranger semble être fonctionnelle et liée à la conduite, plutôt que personnelle et liée au statut, et, à cet égard, il y a une différence fondamentale entre l'immunité d'un Etat étranger et l'immunité d'un diplomate étranger. Le caractère fonctionnel de l'immunité de l'Etat moderne ouvre la voie à l'octroi de l'immunité à des entités qui, selon les dispositions du droit international qui régissent le statut, sont juridiquement distinctes des Etats proprement dits — par exemple aux subdivisions politiques et aux organes ou agents de l'Etat. Il est clair que, dans ces cas-là, l'immunité n'est pas personnelle, et ne peut exister qu'en raison de la conduite.

36. En ce qui concerne la notion fonctionnelle d'immunité des Etats, il est tout à fait naturel que les règles du droit international fassent aussi une distinction entre les types d'activité des Etats. Il n'est guère surprenant que les règles concernant l'immunité juridictionnelle comprennent la notion d'activités commerciales, c'est-à-dire d'activités menées par l'Etat en dehors de l'exercice de son autorité souveraine. Toutefois, ces règles ne peuvent présenter un intérêt international que si elles font abstraction de la motivation et de l'objectif final de ces activités. Le phénomène de télescopage peut aussi se produire dans un cas de ce genre, et, dans la pratique, il peut être difficile de faire une abstraction tant soit peu réaliste.

37. L'article 4 pose un problème analogue, car il n'est pas toujours possible de distinguer entre les divers aspects d'une conduite donnée. Le rapport entre les règles du droit international concernant les immunités juridictionnelles des Etats étrangers et de leurs biens et celles qui concernent les immunités diplomatiques peut aussi donner naissance à des affaires compliquées, et il n'est pas toujours possible, dans la pratique, de faire une distinction nette entre l'immunité des Etats et l'immunité diplomatique.

38. Enfin, M. Riphagen voudrait savoir si le Rapporteur spécial s'occupera d'un problème qu'il a lui-même mentionné aux paragraphes 46 à 48 de son propre rapport (A/CN.4/330) et qui concerne l'immunité des Etats dans les cas où un Etat étranger a agi en violation d'une obligation internationale.

La séance est levée à 18 heures.

1623^e SÉANCE

Mardi 1^{er} juillet 1980, à 10 h 15

Président : M. C. W. PINTO

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Francis, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Verosta, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (*suite*) [A/CN.4/331 et Add.1] [Point 5 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL ¹ (*suite*)

1. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), présentant la deuxième partie de son rapport (A/CN.4/331 et Add.1), dit qu'elle porte sur les principes généraux de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens. Les autres principes, y compris les éventuelles limitations ou exceptions et autres règles accessoires, pourront faire l'objet d'une autre partie.
2. Le principe général de base est énoncé à l'article 6 du projet (*ibid.*, par. 127), qui se lit comme suit :

Article 6. — Le principe de l'immunité des Etats

1. Un Etat étranger sera exempt de la juridiction d'un Etat territorial conformément aux dispositions des présents articles.
2. Les autorités judiciaires et administratives de l'Etat territorial donneront effet à l'immunité des Etats reconnue dans les présents articles.

Ce principe concerne l'immunité des Etats, ou immunité souveraine, et certains des rapports étroits qu'elle a avec d'autres notions, comme les immunités diplomatiques et les immunités qui s'attachent à la personne des souverains et aux gouvernements étrangers.

3. L'article 7 sera conçu de manière à tracer la limite entre les cas où la question de l'immunité des Etats se pose et ceux où cette question ne se pose pas parce que l'Etat territorial n'a pas juridiction ni compétence selon son propre droit interne et qu'il y a une possibilité de renvoi aux principes généraux du droit international privé relatifs à la compétence. Au cours du débat sur l'article 7, il faudra à n'en pas douter réexaminer la question de la double application du droit international public et privé, ainsi que les cas dans lesquels le droit international public gouverne l'application générale de certaines règles généralement admises du droit international privé.
4. L'article 8, qui traitera du rôle du consentement, sera lui aussi d'une importance fondamentale. Il ressort en effet nettement de la documentation étudiée par le Rapporteur spécial que les Etats territoriaux ne devraient pas exercer leur juridiction à l'encontre des Etats étrangers sans le consentement de ceux-ci.

¹ Pour le texte des articles 1 à 5 présentés par le Rapporteur spécial, voir 1622^e séance, par. 4.

L'article 9 portera sur la soumission volontaire à la juridiction territoriale, question qui est si étroitement liée à celle du consentement que la Commission pourra envisager la possibilité de combiner les articles 8 et 9, encore qu'on ait relevé certaines différences. L'article 10 traitera des demandes reconventionnelles et de la mesure dans laquelle l'Etat étranger ne peut bénéficier de l'immunité lorsqu'il a lui-même formé une demande reconventionnelle dans une action intentée contre lui. Enfin, l'article 11 aura trait à la renonciation par un Etat à son immunité.

5. Avant de rédiger l'article 6, relatif au principe de l'immunité des Etats, le Rapporteur spécial a essayé de retracer l'évolution historique et juridique de la question dans les systèmes de « common law » comme dans ceux de droit romain, notamment à partir du XIX^e siècle. Pour les pays de « common law », on peut faire remonter le principe à l'immunité personnelle du souverain, suivie du passage des prérogatives du souverain à l'Etat lui-même et d'un développement progressif qui a conduit de l'attribution de l'égalité au principe du commun accord. La notion d'immunité de l'Etat a ensuite été étendue aux poursuites judiciaires ; plus tard, elle a été encore étendue, au-delà de l'éventualité d'une action en justice contre un Etat étranger, aux procédures visant à détenir ou saisir des biens appartenant à un Etat ou se trouvant en sa possession ou sous son contrôle. Une évolution parallèle s'est produite dans les pays de droit romain. Dans ces pays, le fondement juridique du principe a un caractère moins historique ; c'est plutôt une conséquence logique de la compétence des autorités judiciaires. La deuxième partie du rapport à l'examen contient un aperçu de la pratique suivie dans différents pays, en particulier dans ceux de l'Europe occidentale.

6. L'évolution historique montre qu'il existe un certain lien entre la théorie juridique des immunités des Etats et celle des immunités diplomatiques. Comme M. Riphagen l'a fait observer à la précédente séance, l'un des principaux problèmes qui se posent consiste à distinguer entre ces deux catégories d'immunités, distinction parfois très difficile à faire. La pratique actuelle de la République fédérale d'Allemagne est très intéressante à cet égard : selon les renseignements dont le Rapporteur spécial dispose, les tribunaux allemands adhèrent aux principes de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques² pour ce qui est des contrats conclus par les membres du corps diplomatique à titre personnel, mais ils font une distinction pour les contrats conclus au nom d'un Etat étranger. Une immunité limitée peut donc s'appliquer sans que cela porte atteinte aux obligations assumées par les parties à la Convention.

7. Il est clair que, après avoir vu le jour dans certains pays au XIX^e siècle, la doctrine de l'immunité des Etats s'est étendue ailleurs, et elle a été suivie comme principe du droit international coutumier dans la pratique courante des Etats. Même dans les pays où il n'existe pas de jurisprudence en la matière, le principe général de l'immunité des Etats n'a pas été mis en cause.

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95. La convention est ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1961 ».

8. Dans la deuxième partie de son rapport, le Rapporteur spécial montre ensuite le rôle que jouent les instances non judiciaires, et en particulier l'exécutif, qui peut influencer le cours de certaines actions judiciaires et la formulation des principes juridiques de l'immunité des Etats. Dans quelques pays, le législateur a édicté des textes spéciaux sur l'immunité des Etats, et il existe des lois nationales réglant certains aspects de la question. Les principes fondamentaux de l'immunité des Etats sont reconnus par plusieurs conventions internationales, tandis que d'autres conventions internationales touchent à des aspects particuliers de la nature. Il existe aussi dans ce domaine des conventions régionales, comme la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat (Bruxelles, 1926)³. Enfin, en ce qui concerne la jurisprudence internationale, un arrêt marquant a été rendu par la CIJ le 24 mai 1980, dans *l'Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*⁴.

9. L'étude de toutes les sources disponibles permet de conclure que le principe de l'immunité des Etats se fonde à l'origine sur le principe de la souveraineté. En outre, on ne saurait nier le rôle que jouent les immunités diplomatiques, qui peuvent presque s'identifier, dans certains cas, aux immunités des Etats, puisqu'elles se rattachent à l'Etat en tant que tel et que les représentants diplomatiques sont considérés comme des organes ou des agents de l'Etat.

10. Le Rapporteur spécial reconnaît l'intérêt de la théorie fonctionnelle avancée par M. Riphagen en tant qu'autre explication des difficultés d'exécution, mais il craint que, pour le moment, cette théorie n'ait pour effet de limiter l'étendue des immunités. La notion de fonction est si étroitement reliée à celle d'immunité des Etats qu'il faudra sans doute l'examiner plus avant.

11. Terminant sa présentation orale de la deuxième partie de son rapport, et en particulier du texte de l'article 6, le Rapporteur spécial suggère que la Commission se concentre sur la portée du projet d'articles, telle qu'elle est définie à l'article 1^{er}, ainsi que sur les dispositions de fond de l'article 6, et qu'elle remette à plus tard l'examen des articles relatifs aux définitions, aux dispositions interprétatives et aux autres questions telles que la délimitation du champ d'application du sujet et la non-rétroactivité, en attendant d'être en mesure d'examiner les autres dispositions du projet. Peut-être devrait-elle se prononcer dès la présente session sur les articles 1 et 6.

12. Sir Francis VALLAT dit que l'importance que présente, en droit, la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ne fait aucun doute, car les problèmes liés à l'immunité des Etats sont extrêmement fréquents dans la pratique. L'évolution intervenue au cours des cinquante dernières années justifie que l'on cherche à codifier cette matière, en y introduisant l'indispensable élément de développement progressif.

³ Voir A/CN.4/331 et Add.1, par. 113.

⁴ *Ibid.*, par. 114.

13. Le passage des monarchies aux républiques est un élément de cette évolution. Il s'ensuit qu'il est désormais mieux approprié de parler d'immunité des Etats plutôt que d'immunité souveraine, cette dernière expression étant directement liée à la notion d'immunité personnelle du souverain.

14. Les fonctions de l'Etat ont évolué de même. Alors qu'au XIX^e siècle les fonctions principales de l'Etat étaient d'assurer la défense du royaume et le maintien de l'ordre sur son territoire, la plupart des Etats ont désormais des activités commerciales, sociales et économiques diverses. L'intervention de l'Etat dans des activités commerciales qui étaient précédemment l'apanage de particuliers ou de sociétés privées soulève inéluctablement la question de l'exercice de la juridiction locale à l'égard de ces activités et il ne serait guère réaliste d'appliquer aux activités commerciales l'ancienne notion d'immunité souveraine absolue.

15. La définition du champ d'étude suscite de graves difficultés. Sir Francis constate que, de l'avis du Rapporteur spécial, il convient de considérer la nature plutôt que le but d'une activité donnée. Il est toutefois souvent difficile de déterminer si une activité est de nature commerciale ou non commerciale. Cet aspect de la question doit donc être examiné de plus près, et il pourrait être utile de préciser davantage la distinction entre nature et but. En dépit de l'assentiment général qui semble exister quant au principe fondamental de l'immunité des Etats, certaines difficultés pourraient surgir quant à la reconnaissance et à l'application des exceptions à ce principe général, ou des limites du principe lui-même. Le problème fondamental pour la Commission est de déterminer comment résoudre un conflit entre deux souverainetés. Ce problème doit être envisagé du point de vue de chacun des deux Etats en cause.

16. La Commission devrait s'attacher à définir la portée du sujet avant de s'engager dans la rédaction de règles et de principes juridiques. Elle est saisie de la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, et devra s'en tenir à cette délimitation de la portée du projet d'articles. Il s'impose cependant de préciser le sens de l'expression « immunités juridictionnelles ». Le mot « juridiction » peut s'appliquer à toutes les branches du pouvoir : exécutive, législative et judiciaire. Il peut aussi recevoir un sens territorial, et la Commission doit décider si elle limitera son étude à la juridiction territoriale ou si elle l'étendra à la juridiction extra-territoriale. Le même mot peut encore s'appliquer à la compétence des tribunaux. Il convient de donner un sens parfaitement clair à cette notion dans le projet d'articles. Il faut de même indiquer clairement qu'en limitant la portée du sujet de son étude la Commission ne préjuge nullement des questions qui pourraient surgir dans d'autres domaines. En dépit des précisions qui figurent aux articles 2 et 3, cet aspect n'est pas précisé avec toute la clarté nécessaire.

17. Sir Francis n'est pas certain que le libellé de l'article 1^{er} du projet doive être aussi étroitement lié à celui de l'intitulé du sujet. Il éprouve ainsi quelques doutes quant à l'emploi de l'expression « immunités juridictionnelles », qui est en elle-même très complexe puisqu'elle englobe deux notions distinctes. En outre, si

l'on présume que les Etats ont l'obligation de droit coutumier d'octroyer l'immunité aux Etats étrangers, la formule « accordée ou étendue » n'est peut-être pas appropriée. De surcroît, l'emploi des mots « Etat territorial » laisse entendre que le projet d'articles ne porte que sur la juridiction territoriale. Enfin, sir Francis éprouve quelques réserves quant à l'emploi des mots « Etat étranger ». On évite généralement d'utiliser l'adjectif « étranger » dans les conventions, et, en tout état de cause, il est mal approprié de l'appliquer à un Etat.

18. La disposition considérée pourrait donc être rédigée à peu près comme suit :

« Les présents articles s'appliquent aux questions relatives à l'immunité d'un Etat et de ses biens de la juridiction d'un autre Etat. »

19. M. OUCHAKOV distingue différentes conceptions possibles de la portée du sujet défini à l'article 1^{er}, puisque l'on peut, par exemple, viser les activités de l'Etat ou considérer que le projet porte sur le statut de l'Etat et de ses biens.

20. Il faut aussi définir le domaine dans lequel on envisage ces activités ou ce statut. Il s'agit du domaine dans lequel s'applique la juridiction d'un autre Etat, car il n'y a d'immunités que dans la sphère d'application du pouvoir d'un autre Etat. M. Ouchakov estime que la Commission doit préciser que les immunités s'appliquent dans le domaine soumis à la juridiction, à l'administration (par exemple dans le cas d'un territoire dépendant) ou au contrôle d'un Etat (par exemple dans le cas d'un territoire militairement occupé, que l'occupation soit ou non légitime).

21. Il relève le caractère ambigu de la notion d'immunités juridictionnelles, qui semble se référer au pouvoir des juridictions. La notion d'immunité de juridiction présente elle aussi le même inconvénient, qu'illustrent, par exemple, les dispositions de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961, qui mentionnent simultanément l'immunité de juridiction pénale, de juridiction civile et de juridiction administrative. Au contraire, dans le projet d'articles à l'examen, la notion de « juridiction » possède le sens général d'exercice de ses pouvoirs par un Etat. M. Ouchakov rappelle que l'article 6 du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité des Etats⁵ énumère les pouvoirs « constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre[s] » ; il considère que tel devrait être le sens de la notion de juridiction pour l'étude des immunités, sans que cette énumération puisse être considérée comme exhaustive. Il souhaiterait donc que la Commission parle d'immunité de toute juridiction de l'autre Etat. Il juge d'autre part peu souhaitable de définir l'« immunité », car une définition serait dangereuse dans la mesure où elle risquerait de porter atteinte aux autres instruments internationaux qui emploient la notion d'immunité dans un sens peut-être clair, mais non défini.

22. A ce stade préliminaire de ses travaux, la Commission doit aussi préciser quelles activités seront visées par son projet d'articles. M. Ouchakov pense qu'il s'agit des activités d'un Etat étranger sur le

⁵ *Annuaire... 1979*, vol. II (2^e partie), p. 100 et suiv., doc. A/34/10, chap. III, sect. B, sous-sect. 1.

territoire d'un autre, et considère que le problème fondamental est de savoir si ce dernier Etat admet ou non ces activités dans son domaine de juridiction. Il souhaiterait que l'on indique dans le projet d'articles que l'on cherche par ce texte à réglementer le statut d'un Etat relativement à des activités admises en vertu de la législation interne d'un autre Etat ou en vertu d'accords ou de règles du droit international. Il souligne qu'une fois ces activités admises la situation ainsi créée entraîne des conséquences juridiques, et souhaite que la Commission indique que les activités visées ne sont pas seulement admises, mais sont aussi soumises aux règles et à la législation de l'autre Etat. Il rappelle à ce sujet le contenu de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1961, et souligne que l'exemption de l'application du pouvoir d'un Etat n'exempte pas l'Etat bénéficiaire du respect de la législation de cet Etat. L'Etat territorial est libre d'admettre ou de refuser d'admettre les activités de l'Etat étranger, mais, dès lors qu'il les a admises, il doit reconnaître que la situation ainsi créée engendre certaines conséquences.

23. La principale d'entre elles est que l'Etat étranger est exempt du pouvoir de l'Etat territorial. Il doit, bien entendu, respecter les lois et règlements de cet Etat, mais ne peut être contraint par le pouvoir dudit Etat. Tel est le principe général de base, principe toujours absolu, car le consentement de l'Etat territorial est présumé ; c'est lui qui a accepté les activités de l'Etat étranger, et son acceptation entraîne automatiquement certaines conséquences. Ce caractère absolu de l'exemption de la contrainte n'exclut cependant pas d'éventuelles exceptions, puisque l'Etat étranger peut toujours consentir librement à se soumettre au pouvoir de l'Etat territorial, qu'il s'agisse de son pouvoir administratif ou de son pouvoir judiciaire, par exemple.

24. Tels devraient être, pour M. Ouchakov, les fondements du projet d'articles, et telles sont les raisons pour lesquelles l'article 6 ne devrait pas se référer aux « présents articles », mais énoncer le principe de l'immunité comme un principe absolu, sous réserve des exceptions éventuelles.

25. Au sujet de la notion d'activités commerciales ou autres, M. Ouchakov juge impossible de distinguer différentes faces du phénomène unique que constitue l'Etat. L'Etat n'a qu'un visage, et si l'on peut, pour des raisons de commodité, distinguer des activités politiques, économiques, culturelles ou autres de l'Etat, cela ne signifie pas que les relations économiques, culturelles ou autres perdent leur caractère proprement politique, car toute activité de l'Etat est politique. Si l'Etat territorial admet une activité, il l'admet avec les conséquences qui s'y attachent, c'est-à-dire, essentiellement, avec l'application du principe de l'exemption du pouvoir, sans qu'il convienne de tracer des limites entre les différentes activités de l'Etat étranger. Les relations d'immunité sont en effet fondées sur la libre acceptation de la situation créée.

26. M. Ouchakov espère que ses réflexions pourront orienter le Rapporteur spécial dans ses recherches. Il pense que le Comité de rédaction parviendra à donner une forme convenable à ces considérations fondamentales.

La séance est levée à 12 h 55.

1624^e SÉANCE

Mercredi 2 juillet 1980, à 10 h 10

Président : M. C. W. PINTO

Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Francis, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Thiam, M. Tsuruoka, M. Verosta.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/331 et Add.1] [Point 5 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL ¹ (suite)

1. M. CALLE Y CALLE dit que le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens revêt une grande importance en raison des problèmes nombreux et divers que soulèvent dans le monde entier les activités financières, bancaires, commerciales ou autres menées par les Etats modernes sur le territoire d'autres Etats. La tâche fondamentale de la Commission consiste à définir clairement la nature et l'essence de la notion d'immunité des Etats proprement dite. Le Rapporteur spécial a souligné que les changements très profonds qui s'étaient produits au cours des cinquante dernières années avaient donné naissance à différentes pratiques concernant les limitations de l'immunité des Etats et les exceptions à cette immunité. Il convient de noter que la Convention de droit international privé ², conclue en 1928, renferme un certain nombre de dispositions ayant trait à diverses immunités et à des exceptions particulières.

2. Le principe de l'immunité des Etats doit être considéré comme un droit découlant d'autres principes fondamentaux tels que la souveraineté, l'indépendance, l'égalité et la dignité des Etats. Au paragraphe 19 de son rapport (A/CN.4/331 et Add.1), le Rapporteur spécial parle de l'immunité comme d'« un droit ou un privilège ». Il existe une certaine différence entre ces deux notions : alors qu'un privilège doit être accordé, on jouit d'un droit automatiquement. Si l'immunité des Etats doit être considérée comme un droit, le projet d'articles de la Commission devrait refléter cette interprétation. La question de savoir si ce droit est absolu ou limité dans un cas donné devrait être déterminée selon la nature de l'activité concernée, plutôt que selon son but, qui est un critère moins objectif.

3. Se référant au projet d'article 1^{er}, M. Calle y Calle dit que, si l'immunité est reconnue comme un droit, il faudrait remplacer les mots « accordées ou étendues » par « reconnues ». De même, à l'alinéa c du paragraphe 1 du projet d'article 2, il serait préférable

¹ Pour le texte des articles 1 à 6 présentés par le Rapporteur spécial, voir 1622^e séance, par. 4, et 1623^e séance, par. 2.

² SDN, *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, p. 111.