

Document:-
A/CN.4/SR.1655

Compte rendu analytique de la 1655e séance

sujet:
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1981, vol. I

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

avec pragmatisme qu'elle doit aborder le sujet en vue de dire quelle est la position juridique et, au besoin, ce qu'elle devrait être.

26. En étudiant les rapports du Rapporteur spécial, M. Pinto s'est efforcé de déterminer quelle était la raison d'être de la règle connue sous le nom de règle de l'immunité des Etats. L'idée, lui semble-t-il, est qu'un certain équilibre doit être réalisé entre les divers intérêts en présence. Ces intérêts sont notamment les intérêts des particuliers qui se livrent à des opérations commerciales avec un Etat étranger, l'intérêt qu'ont les gouvernements à promouvoir ces opérations et à créer la confiance sur la base de laquelle elles doivent être fondées, l'intérêt de l'Etat territorial à conserver sa juridiction sur toute l'étendue de son territoire ainsi que dans les régions où il juge ce maintien indispensable à la protection de ses intérêts indirects, et, enfin, l'intérêt de l'Etat étranger à ne pas tolérer que ses droits soient subordonnés aux décisions de tribunaux étrangers, ce qui pourrait avoir pour effet de réduire l'efficacité de ses activités, et même l'empêcher d'appliquer sa politique. Pour équilibrer ces intérêts, il faut fixer certaines règles et, comme M. Tsuruoka l'a souligné, c'est une attitude pragmatique plus qu'une attitude doctrinaire qui s'impose. La Commission devrait étudier la situation et s'efforcer d'exprimer en termes concrets quelles sont, à son avis, les règles, et ce qu'elles devraient être.

27. C'est exactement ce qu'a fait le Rapporteur spécial en élaborant ses rapports et les projets d'articles 1, 6 et 7. Il a invité la Commission à étudier les relations entre la compétence et l'immunité, la compétence s'entendant de celle d'une instance judiciaire ou administrative, les autres acceptions du terme n'étant manifestement pas prises en considération. Il a indiqué qu'en l'absence de compétence la Commission n'a pas à se préoccuper d'immunité de juridiction, et, au paragraphe 2 du projet d'article 6, il a précisé encore, à l'intention de la Commission, le type d'immunité auquel il songe. Bien qu'on puisse soutenir que ni le projet d'article 1^{er} ni le projet d'article 6 n'énoncent un principe, M. Pinto est d'avis pour sa part que le Rapporteur spécial en a effectivement énoncé un – le fait qu'il s'agisse de la mise au point d'une doctrine nuancée n'en fait pas moins un principe. Et le fait que le Rapporteur spécial n'ait pas encore exposé toutes ses idées en ce qui concerne ces nuances n'empêchera pas la Commission de poursuivre ses travaux selon les modalités indiquées par le Rapporteur spécial, même si elle se réserve le droit de revenir sur l'ensemble de la question après avoir achevé le projet et de décider si celui-ci est ou non suffisamment représentatif de la pratique.

28. Le Rapporteur spécial a ensuite entrepris de distinguer les cas qui ne sont pas des cas d'immunité proprement dite, mais des cas de défaut de compétence ne découlant pas de l'immunité juridictionnelle. Il a formulé le principe selon lequel un Etat ne doit pas imposer sa juridiction à un Etat étranger ; en d'autres termes, il doit s'abstenir de mettre en cause cet Etat. L'expression « mettre en cause », telle que M. Pinto la conçoit, sous-entend des poursuites et signifie – dès lors qu'elle est employée dans ce sens – que l'Etat territorial ne doit pas contraindre un Etat étranger à se soumettre à sa juridiction. Le Rapporteur spécial a décrit ce qui constitue un

Etat étranger ainsi que les diverses subdivisions de l'Etat ; il a indiqué aussi en quoi consistent les biens d'Etat aux fins de son exposé, et a souligné que l'Etat étranger devrait pouvoir se prévaloir sur l'immunité non seulement s'il peut justifier d'un droit ou d'un titre de propriété sur les biens considérés mais également si les biens en question se trouvent en sa possession ou sous son contrôle.

29. Le projet d'article 7 est la suite logique du projet d'article 6. Le verbe « soumettre », au paragraphe 1 de l'article 7, est toutefois quelque peu succinct : il est possible qu'on entende par là « assujettir » ou « autoriser l'assujettissement de ». Dans la variante A du paragraphe 2, il ressort de l'emploi des mots « met en cause » qu'une action peut être envisagée, mais que l'Etat étranger n'est pas de ce fait obligatoirement soumis à la juridiction de l'autre Etat. La variante B traite des circonstances dans lesquelles un Etat étranger pourrait tomber sous le coup de la juridiction d'un autre Etat, et indique le genre d'organismes et de biens qui bénéficieraient de l'immunité. M. Pinto est d'avis que la variante B est le prolongement nécessaire de la variante A, et n'en constitue pas une alternative.

30. M. Pinto ne verrait pas d'objections à ce que le projet d'article 7 soit renvoyé au Comité de rédaction, mais il estime que certains points demandent à être étudiés plus à fond. En particulier, le membre de phrase « dans la mesure où ladite action met en fait en cause cet autre Etat », qui figure dans la variante A, n'est peut-être pas assez explicite. Il est indispensable d'introduire l'idée d'une relation juridique mettant en jeu les intérêts de l'Etat étranger qui a besoin d'être protégé par l'immunité.

La séance est levée à 12 h 35.

1655^e SÉANCE

Mercredi 20 mai 1981, à 10 h 10

Président : M. Doudou THIAM

Présents : M. Aldrich, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/331 et Add.1¹, A/CN.4/340 et Add.1, A/CN.4/343 et Add.1 à 4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 7 (Règles de compétence et immunité juridictionnelle)² [suite]

¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour texte, voir 1653^e séance, par. 18.

1. M. FRANCIS dit que M. Tabibi a fait observer à la 1653^e séance que le Rapporteur spécial avait en fait pour tâche de développer une nouvelle branche du droit international. Cela est parfaitement vrai ; en effet, la Convention de Vienne de 1961³ et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires⁴ ne traitent que des aspects des relations interétatiques qui ont trait à la représentation, tandis que le travail qu'a entrepris la Commission est de portée beaucoup plus large parce qu'il s'étend à tous les aspects de ces relations auxquels est susceptible d'être appliquée l'immunité des Etats.

2. M. Tabibi a dit aussi que les travaux entrepris par la CDI auraient notamment l'avantage de contribuer à protéger la souveraineté permanente des pays du tiers monde sur leurs ressources naturelles, ce qui aurait pour effet d'encourager la protection des investissements étrangers dans le cadre plus vaste du commerce international. Mais ces travaux ont encore une autre dimension : ils contribueront aussi à promouvoir les relations amicales et la coopération entre les Etats et à éviter les différends et les dissensions. Cela est important si l'on tient compte de ce qu'a dit M. Tsuruoka (1654^e séance), à savoir que la doctrine de l'immunité absolue des Etats n'est plus de règle au Japon – et la pratique des Etats montre qu'il en va de même dans d'autres pays. Par conséquent, puisque le nombre des Etats qui tendent à adopter une attitude plus restrictive à l'égard de l'immunité des Etats augmente, il est tout indiqué que la Commission s'efforce de codifier le droit en conséquence. M. Francis est convaincu qu'elle sera à la hauteur de la tâche.

3. En ce qui concerne la méthode de travail de la CDI, M. Tsuruoka a souligné l'importance d'une méthode inductive, d'une compréhension réaliste du monde contemporain et des développements progressifs, ainsi que d'une volonté de compromis. Tels sont les éléments essentiels pour que la Commission mène à bien ses travaux. A cet égard, elle devra tenir dûment compte de l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961, qui prévoit que les Etats peuvent se faire mutuellement bénéficier « d'un traitement plus favorable que ne le requièrent les dispositions » de la convention. Cette disposition pourrait être utile à la Commission lorsqu'elle devra régler des questions de compromis.

4. Les observations que M. Francis va faire sur le projet d'article 7 seront nécessairement limitées, car, comme l'a dit sir Francis Vallat (1653^e séance), il n'est pas possible de prendre position sur cet article sans avoir d'abord examiné les articles 8 à 11. Le projet d'article 7 est, bien entendu, la conséquence logique du projet d'article 6. A cet égard, M. Ouchakov, parlant à la précédente séance de la question générale de l'importance relative de l'immunité et de la souveraineté territoriale, a dit qu'il n'y avait pas de souveraineté absolue et que l'immunité n'était pas une limite à la souveraineté en soi, mais qu'elle était fondée sur le consentement mutuel général des Etats. De même, le défaut de juridiction n'a

rien d'absolu dans le contexte de l'application de l'immunité des Etats. Si le défaut de juridiction était absolu, il s'ensuivrait que, si le consentement était donné ou s'il y avait renonciation à l'immunité, l'Etat territorial ne pourrait exercer sa juridiction.

5. A propos du droit indien, le Rapporteur spécial a mentionné les cas dans lesquels le principe de l'immunité était appliqué même lorsque, dans des circonstances normales, l'Etat aurait été compétent. De l'avis de M. Francis, la situation est que, lorsque l'immunité joue, la juridiction est suspendue par l'effet du consentement mutuel général des Etats. Cela veut dire que, dans des cas précis et sur la base de la réciprocité, il peut être renoncé à l'immunité et l'Etat intéressé peut exercer sa juridiction. Il y a donc dans l'immunité un important élément de discrétion du point de vue tant de l'Etat qui revendique l'immunité que de l'Etat qui l'accorde, ce qui permet à ce dernier d'exercer sa juridiction lorsque l'Etat en cause consent à s'y soumettre ou renonce à l'immunité.

6. Pour que les observations relatives au projet d'article 7 aient un sens, il y a lieu de se reporter aux définitions données à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 2 (A/CN.4/331 et Add.1, par. 33) et au sous-alinéa iv de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 3 (*ibid.*, par. 48)⁵, qui se réfèrent respectivement aux « autorités [...] administratives » et aux « pouvoirs administratifs ». Il est donc clair que l'exercice du pouvoir administratif est à considérer en dehors d'un contexte judiciaire. D'ailleurs, au paragraphe 13 de son rapport (A/CN.4/340 et Add.1), le Rapporteur spécial reconnaît que la juridiction d'un Etat peut ne pas être exclusivement territoriale. Il semble pourtant à M. Francis – sous réserve du contenu qui sera donné aux projets d'articles 8 à 11 – que l'article 7 a été conçu dans une optique exclusivement territoriale, l'accent étant mis sur les poursuites et décisions judiciaires. Il est toutefois possible que le Rapporteur spécial ait l'intention de régler dans un autre contexte la question soulevée au paragraphe 13 de son rapport.

7. Enfin, M. Francis exprime sa préférence pour la variante A du paragraphe 2 de l'article 7, et recommande que le projet d'article soit renvoyé au Comité de rédaction.

8. M. ŠAHOVIĆ pense, comme sir Francis Vallat, qu'il serait bon d'avoir une vue plus précise des intentions du Rapporteur spécial quant aux articles qui feront suite à l'article 7. Il aurait peut-être été souhaitable qu'il soumette à la Commission un plan général de l'ensemble du projet, car son troisième rapport ne se borne pas à l'exposé des principes généraux, mais soulève aussi certaines questions qui ne peuvent être réglées qu'au prix d'une analyse précise de la pratique et des diverses sources qui doivent être à la base des travaux de la Commission.

9. Ainsi qu'il ressort des renseignements communiqués par les gouvernements (A/CN.4/343 et Add.1 à 4), la Commission doit tenir compte de la diversité croissante des systèmes juridiques. Bien plus que de la doctrine, c'est assurément de la pratique et de la législation contemporaines des Etats qu'elle doit tirer des règles

³ Voir 1654^e séance, note 4.

⁴ Pour texte, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261. La convention est ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1963 ».

⁵ Voir aussi 1653^e séance, note 5.

nouvelles, sans négliger toutefois les règles plus anciennes qu'il convient d'adapter à la situation actuelle.

10. Dans son rapport, le Rapporteur spécial s'attache encore largement aux bases générales et à la nature des immunités juridictionnelles des Etats, alors que cet aspect n'est plus fondamental au stade atteint par les travaux de la Commission, qui doivent s'orienter désormais résolument vers la pratique. Au surplus, pour intéressantes qu'elles puissent être, les questions théoriques suscitent des positions inévitablement divergentes, qui transparaissent dans les débats de la Commission, alors même qu'il s'agit d'établir un projet orienté d'abord vers la solution de problèmes concrets. Il serait donc souhaitable que le Rapporteur spécial concentre son analyse sur la pratique des Etats et propose à la Commission des articles susceptibles d'entraîner ses travaux au-delà du stade préliminaire.

11. M. Šahović a relevé, dans le texte du rapport, les expressions « conception plus fondamentale [...] de la souveraineté » et « principe de souveraineté plus fondamentale » (A/CN.4/340 et Add.1, par. 7 et 8), par lesquelles le Rapporteur spécial se réfère à la théorie de la souveraineté absolue. Il rappelle que la Commission a déjà constaté que cette théorie est incontestablement en recul, et fait observer que la souveraineté n'est jamais susceptible de degrés. Elle existe comme un fait et comme un attribut de chacun des Etats en présence dans le commerce juridique international. Pour M. Šahović, une analyse ainsi orientée mènera difficilement à l'élaboration de dispositions pratiques destinées à un projet d'articles.

12. Au sujet du « nouveau point de départ » mentionné au paragraphe 9 du rapport, M. Šahović estime que la base générale du projet devrait être plutôt le principe de la coopération entre Etats, qui devrait permettre de régler la question pratique de l'immunité juridictionnelle en tenant compte des intérêts réciproques des Etats en présence. Toute autre solution conduit inéluctablement à s'enfermer dans la contradiction de deux souverainetés rivales et de force égale. Le projet d'articles doit en effet régler tout un ensemble de problèmes concernant les droits et obligations des deux parties et les circonstances concrètes de l'immunité juridictionnelle des Etats. Faute de poursuivre délibérément un tel but, la Commission pourrait se borner à établir un projet d'une dizaine d'articles où elle tenterait de régler, en s'en tenant à la méthode traditionnelle, le problème de l'immunité juridictionnelle, qui n'occupe généralement que deux ou trois pages dans les traités de droit international. L'aspect primordial des travaux de la Commission réside dans les conclusions à tirer de la notion de consentement des Etats pour résoudre le problème de la réciprocité en partant d'une étude de la pratique.

13. Au sujet du projet d'article 7, M. Šahović rappelle l'opinion réservée qu'il a exprimée à la session précédente à l'occasion de l'adoption du projet d'article 6 en première lecture⁶, et pense qu'il pourrait être opportun de reformuler cette dernière disposition en tenant compte du libellé proposé pour le paragraphe 1 du projet d'arti-

cle 7. Une telle décision permettrait de clarifier la portée de la notion d'immunité juridictionnelle. Toutefois, le but visé par le paragraphe 1 du projet d'article 7 n'est pas totalement clair, en particulier à cause de la rédaction de la deuxième partie de la phrase, après le mot « nonobstant ». La règle est formulée de manière négative, et insiste peut-être exagérément sur la notion de compétence.

14. En ce qui concerne les variantes A et B du paragraphe 2, M. Šahović serait plutôt favorable à une formulation générale, mais claire. Il fait observer que la variante B exprime deux idées en une même disposition, et serait plutôt favorable à la variante A. Comme d'autres membres de la Commission, il estime cependant que la notion de mise en cause n'est pas suffisamment claire et devrait être précisée.

15. M. DÍAZ GONZÁLEZ rappelle que les débats de la session précédente ont déjà permis de mesurer l'étendue des difficultés soulevées par la question des immunités juridictionnelles des Etats. Deux possibilités se présentent : étudier en profondeur les principes généraux applicables en la matière, et prolonger ainsi la phase préliminaire des travaux, ou commencer à élaborer directement un projet d'articles pour éviter ce piétinement.

16. Le domaine des immunités juridictionnelles des Etats se prête largement au développement progressif du droit et appelle l'élaboration d'un droit nouveau. M. Díaz González estime, comme M. Šahović, que l'étude prolongée de la doctrine ne peut conduire à une solution satisfaisante. En effet, les positions des Etats et les pratiques qu'ils suivent ont toujours été très différentes à l'égard des immunités juridictionnelles, qui constituent un privilège dont l'étendue dépend de l'Etat qui l'accorde.

17. La souveraineté n'est pas susceptible de qualification ; elle est le fondement même de l'égalité juridique des Etats. M. Díaz González note que M. Ouchakov (1654^e séance) a déclaré que l'Etat qui accorde un privilège le fait dans l'attente d'une réciprocité à son profit, et donc en vue d'assurer ses propres intérêts.

18. Comme sir Francis Vallat (1653^e séance), M. Díaz González juge difficile de se prononcer valablement sur les projets d'articles approuvés à la session précédente comme sur le projet d'article 7 sans connaître les dispositions qui les compléteront ultérieurement. Au demeurant, le Rapporteur spécial s'est attaché à présenter un projet d'article 7 libellé de manière suffisamment souple pour lever les hésitations éventuelles et permettre à la Commission d'avancer dans ses travaux, sans attendre que toutes les difficultés préliminaires soient résolues.

19. Le principe de souveraineté est universellement reconnu en tant que source du pouvoir juridictionnel des Etats, et le projet d'articles vise à réglementer les exceptions à ce principe. La base de ce projet ne peut toutefois être une doctrine ni une définition fondamentale du droit international, mais doit, au contraire, résider dans la pratique des Etats, dont il convient de rechercher le dénominateur commun pour le traduire dans un ensemble de dispositions.

⁶ Voir *Annuaire... 1980*, vol. I, p. 193, 1624^e séance, par. 26 ; et p. 251, 1634^e séance, par. 54 à 56.

20. M. Díaz González peut accepter le projet d'article 7 présenté par le Rapporteur spécial, sous réserve que ce texte ainsi que celui des articles 1 et 6 soient considérés comme des jalons susceptibles d'être révisés. Il approuve en outre les modifications de forme proposées par M. Calle y Calle à la précédente séance.

21. Quant aux variantes A et B du paragraphe 2, il est favorable à la première, qui est aussi la plus générale et la plus propice à l'avancement des travaux.

22. Enfin, M. Díaz González pense, comme M. Tsuruoka (1654^e séance), qu'il convient de progresser en se référant à la pratique, et considère, comme sir Francis Vallat, que la Commission ne pourra se prononcer définitivement qu'après une étude plus approfondie des différentes sources utilisables.

23. M. QUENTIN-BAXTER dit qu'il comprend parfaitement pourquoi M. Ouchakov considère que les articles approuvés à la session précédente ne constituent pas une base solide pour la suite des travaux de la Commission. Toutefois, au stade préliminaire, l'absence de base solide pour la suite des travaux n'est pas une caractéristique propre au sujet à l'étude ; il est souvent très difficile d'établir une telle base avant d'avoir procédé à un échange de vues approfondi. M. Quentin-Baxter ne croit donc pas qu'il soit possible de revenir dans l'immédiat sur les projets d'articles 1 et 6, et il estime que la Commission devrait aller de l'avant, sur la base de ces dispositions, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré.

24. D'autres membres de la CDI ont dit à juste titre qu'il n'était pas étonnant que la Commission ait des difficultés à trouver le fondement du sujet dont elle est saisie. Lorsque la Commission a étudié la question des relations et immunités diplomatiques, elle avait pu partir d'un principe universellement accepté : l'institution de la diplomatie était considérée comme inséparable des immunités qui en rendaient possible le fonctionnement. Toutefois, en ce qui concerne l'immunité souveraine, ou les immunités juridictionnelles d'Etats souverains et de leurs organes, la Commission doit tenir compte de toute une série d'incidents, allant de ceux qui peuvent se produire lors des déplacements d'un chef d'Etat à ceux qui touchent à des biens qui peuvent être ou non étroitement liés aux activités souveraines d'un Etat. Choisir dans ces données les facteurs propres à mener directement à l'élaboration d'articles bien ordonnés est extrêmement difficile.

25. Comme plusieurs autres membres de la Commission, M. Quentin-Baxter peut toutefois voir poindre une distinction en ce qui concerne la notion de consentement. Indépendamment de la question de savoir si l'immunité prime le consentement ou *vice versa*, la question de l'immunité ne se pose que lorsqu'un Etat accepte sur son territoire des émanations d'une souveraineté étrangère. Un tel échange d'immunité par consentement fait tellement partie de certains aspects de la vie internationale que l'immunité peut être considérée comme étant elle-même la règle de base. Cependant, au-delà des limites de cet élément incontestable, il y a lieu de se demander à quoi les Etats ont consenti dans leurs relations mutuelles. Il ressort clairement de la jurisprudence et de la doctrine qu'une distinction a été faite de tout temps entre le consentement exprès et le consentement implicite, entre

les activités — comme le passage en temps de paix des navires d'un Etat dans les eaux territoriales d'un autre Etat — dont l'exécution pouvait être considérée comme bénéficiant du consentement implicite et de l'immunité allant de pair avec ce consentement, et les activités pour lesquelles il ne peut y avoir d'immunité que moyennant consentement exprès.

26. Cela amène M. Quentin-Baxter à la question de la connaissance. Dans la complexité du monde moderne, il est courant que des émanations d'une souveraineté étrangère soient présentes sur le territoire d'un Etat sans que les autorités de celui-ci en aient particulièrement connaissance. Du point de vue juridique, de telles situations posent immédiatement la question de savoir à quoi les Etats territoriaux intéressés ont consenti : peuvent-ils, par exemple, être considérés comme ayant accepté que soient menées sur leurs territoires des opérations qui relèvent régulièrement de leurs propres autorités et qui bénéficieraient de l'immunité s'il apparaissait qu'elles étaient suffisamment associées à un autre Etat souverain ? De l'avis de M. Quentin-Baxter, ni la pratique ni la raison ne justifient une hypothèse aussi radicale.

27. Il existe néanmoins, en ce qui concerne l'octroi de l'immunité pour des activités d'ordre commercial, une tendance visible vers l'application non d'une distinction subtile et complexe entre des actes de souveraineté et d'autres actes, mais du critère simple et pratique consistant à demander si l'activité en cause est de caractère purement commercial et si le souverain dont les intérêts sont concernés est entré sur le marché de son propre gré. C'est dans la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë⁷ et dans la Convention sur la haute mer⁸, adoptées à Genève en 1958, que se trouvent les précédents les plus importants dans ce domaine, et il semble que les critères en question soient de plus en plus fréquemment appliqués dans le commerce international. M. Quentin-Baxter estime que des critères de ce genre sont plus fondamentaux que le critère de compétence, auquel le Rapporteur spécial a accordé une attention particulière dans son troisième rapport (A/CN.4/340 et Add.1).

28. M. Quentin-Baxter est parfaitement conscient qu'il existe une relation très subtile entre la compétence d'un Etat et l'octroi des immunités, et qu'il peut, par exemple, y avoir des cas dans lesquels il faudra déterminer si un organe se récusé pour des raisons d'immunité ou pour incompetence. Toutefois, l'attitude générale à l'égard des questions de droit international n'est pas de prendre en considération les arrangements internes adoptés par les Etats et de les accepter comme justification pour renoncer à appliquer des règles internationales. De plus, M. Quentin-Baxter se demande s'il est vraiment nécessaire de se préoccuper du problème de la compétence dans le cas du projet d'articles. En effet, si les organes de l'Etat n'ont pas la compétence voulue, il y a tout lieu de supposer qu'ils n'agiront pas, et il n'y aura pas besoin d'invoquer l'immunité ; par contre, s'il fallait invoquer l'immunité, la question de savoir si tel ou tel organe est

⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.

⁸ *Ibid.*, vol. 450, p. 11.

ou non compétent ne serait pas un élément du problème. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, la compétence est l'essence de la règle selon laquelle aucun Etat ne doit chercher à étendre sa juridiction au point de s'ingérer dans les activités d'autres Etats souverains à l'intérieur de leurs propres frontières. Toutefois, pour autant que M. Quentin-Baxter puisse en juger, ce genre de question ne se pose pas directement dans le projet d'articles.

29. M. Quentin-Baxter pense que, dans le projet d'article 7, le Rapporteur spécial a en fait présenté deux articles à la Commission ; en effet, il n'y a pas entre le paragraphe 1 et l'une ou l'autre des deux variantes du paragraphe 2 une telle communauté d'intérêts qu'il faille les grouper en une seule disposition. Le paragraphe 1 traite, en des termes aussi larges que possible, de la soumission d'un Etat à la juridiction d'un autre Etat. Il a pour objet de rappeler au lecteur le principe fondamental selon lequel les Etats agissent par l'intermédiaire de toutes les branches de leur gouvernement et leur obligation de respecter, dans les circonstances sur lesquelles porte le projet d'articles dans son ensemble, les obligations, quelles qu'elles soient, du droit régissant les immunités souveraines. Les deux variantes du paragraphe 2 sont axées sur la branche judiciaire du gouvernement, répondant par là à une nécessité à laquelle il fallait d'ailleurs satisfaire dès le début du projet d'articles.

30. En ce qui concerne la variante A, M. Quentin-Baxter n'est pas sûr de ce qu'il faut entendre par les mots « met en cause ». Au paragraphe 28 de son rapport, le Rapporteur spécial laisse entendre que ces mots supposent une contrainte, une action entreprise contre la volonté de quelqu'un. L'idée qu'un Etat souverain ne peut pas être mis en cause contre sa volonté est certainement très répandue dans le droit anglais relatif à l'immunité souveraine, mais dans ce contexte les mots sont utilisés au sens neutre. Il serait donc souhaitable de clarifier le sens dans lequel ces mots sont employés dans le projet d'articles : veulent-ils simplement dire que l'Etat intéressé doit être considéré comme partie à une action, ou ont-ils un sens plus large et veulent-ils dire que les intérêts juridiques de la partie sont en cause ?

31. Au paragraphe 29, le Rapporteur spécial a abordé la question de l'étendue de la notion d'« Etat ». A cet égard, il a rédigé la variante B du paragraphe 2 du projet d'article 7 en des termes très proches de ceux qu'avait utilisés lord Atkin lorsque, dans l'affaire du *Cristina* (1938)⁹, il avait posé en principe, en lui donnant le sens probablement le plus large jamais utilisé dans un tribunal anglais, l'idée que l'immunité s'applique non seulement lorsqu'un Etat devient partie à une action, mais aussi lorsque cette action a un effet quelconque sur le sort ou l'utilisation de biens dont il est propriétaire ou qu'il a en sa possession ou sous son contrôle. Cette opinion avait fortement influencé les jugements rendus sur des questions d'immunité par les tribunaux du Royaume-Uni et d'autres juridictions britanniques, et avait mené à une application de plus en plus absolue des règles de l'immunité. Par contre, les tribunaux avaient, pour leur part, exprimé des doutes au sujet de cette pratique, et l'autre

grand système de « common law », celui des Etats-Unis d'Amérique, s'en était très tôt éloigné. Un membre de la Cour suprême des Etats-Unis a même pris la peine de dire que le critère de la propriété, de la possession et du contrôle était impossible à appliquer systématiquement, et qu'il avait de telles ramifications qu'il ne pouvait servir de base à une distinction juridique appropriée. Cette opinion a d'ailleurs été confirmée par les événements, puisque le système de la « common law » a lui-même rejeté la distinction par voie législative. L'une des plus grandes difficultés à laquelle se heurte le Rapporteur spécial dans son étude des règles régissant l'immunité souveraine est, en fait, qu'il est amené à le faire au moment même où les Etats procèdent à un réexamen de ces questions et annulent parfois les effets de très nombreux précédents.

32. Compte tenu de ces considérations, M. Quentin-Baxter pense que les deux variantes proposées pour le paragraphe 2 de l'article 7, en particulier la variante B, vont trop loin. La Commission commencera au moins à voir quel devrait être le fondement du projet d'articles si elle suit le processus naturel de la différenciation par le consentement, la connaissance et l'application du critère des activités commerciales ou non commerciales, alors que si elle donne trop de poids à des critères comme la propriété, la possession et le contrôle, elle se trouvera aux prises avec les mêmes difficultés que celles auxquelles se sont heurtés les systèmes juridiques qui les ont conçus.

33. Sir Francis VALLAT est bien d'accord avec M. Quentin-Baxter pour dire que la solution de la question du consentement est presque au cœur du sujet, mais il estime qu'il est plus fondamental encore de réaliser un juste équilibre entre la souveraineté de chacun des deux Etats qui pourraient être parties à une action. Il faut se garder d'avantager l'Etat territorial aux dépens des intérêts de l'Etat « d'envoi », et *vice versa*. De plus, cet équilibre doit être recherché dans le contexte des besoins de la fin du xx^e siècle, et non des circonstances très différentes qui prévalaient aux xviii^e et xix^e siècles.

34. M. Ouchakov (1654^e séance) a clairement exposé une considération liée à l'idée de la nécessité d'équilibrer les intérêts d'Etats souverains, à savoir le fait que la souveraineté n'est pas une notion absolue. Comme l'a dit lord McNair, l'un des attributs de la souveraineté est de pouvoir accepter des limites à son exercice ; de même, l'un des attributs d'un Etat souverain est d'être capable de vivre dans le contexte du droit international public, ce qui suppose nécessairement des limites à l'exercice de la souveraineté. Par conséquent, la question de savoir si un Etat doit se soumettre à la juridiction d'un autre Etat ou si ce dernier doit d'abord accorder l'immunité est essentiellement un problème pratique lié à la nature de la souveraineté. Telle est la position à partir de laquelle sir Francis Vallat aborde le projet d'articles.

35. Cela étant, il considère avec réserve nombre des précédents que constituent les décisions de tribunaux nationaux. Le Rapporteur spécial a relevé à juste titre dans les décisions des tribunaux du Royaume-Uni, en particulier des tribunaux anglais, une tendance constante à accorder l'immunité aux souverains étrangers. Il ne faut toutefois pas oublier à cet égard que cette tendance a pris naissance au Royaume-Uni au moment de l'époque impériale. Il y a lieu de voir aussi dans quelle mesure les

⁹ *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, Londres, 1942, affaire n° 86, p. 250.

tribunaux anglais se sont, au cours de l'histoire, considérés comme liés par les décisions de leurs prédécesseurs. Ce n'est que depuis une dizaine d'années que la cour d'appel suprême du Royaume-Uni, la Chambre des lords, a été dispensée d'appliquer strictement la doctrine *stare decisis*. Il est donc vrai que les tribunaux du Royaume-Uni ont adopté et appliqué la pratique consistant à accorder l'immunité souveraine absolue aux Etats comme à leurs biens, mais sir Francis Vallat espère que la Commission sera guidée non par cet exemple, mais par la législation actuelle du Royaume-Uni, en particulier par la *State Immunity Act 1978* (loi de 1978 relative à l'immunité des Etats)¹⁰, qui montre clairement que la politique précédente a été abandonnée. Au sujet de cette politique, qu'il lui soit permis de souligner l'absence notable de précédents juridiques internationaux énonçant le moindre principe d'immunité absolue des Etats étrangers et de leurs biens.

36. En ce qui concerne le projet d'article 7, sir Francis Vallat fait siennes, en particulier, les observations de M. Tsuruoka et de M. Pinto (1654^e séance). Il persiste à croire qu'il serait nécessaire de voir les articles suivants avant de prendre définitivement position sur le libellé de l'article 7, mais, après avoir entendu le débat à la Commission, il ne voit pas d'objection à ce que l'article, tel qu'il figure au paragraphe 44 du troisième rapport du Rapporteur spécial, soit renvoyé au Comité de rédaction. La seule observation qu'il tient à faire est qu'il trouve la variante B beaucoup trop détaillée et, par conséquent, beaucoup moins conforme à la méthode progressive si justement adoptée par le Rapporteur spécial.

La séance est levée à 12 h 40.

¹⁰ Royaume-Uni, *The Public General Acts, 1978*, Londres, H. M. Stationery Office, I^{re} partie, chap. 33, p. 715. Texte de la loi reproduit dans : American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVII, n^o 5, septembre 1978, p. 1123. Pour une traduction française de la loi, voir A/CN.4/343/Add.1, p. 3 et suiv.

1656^e SÉANCE

Judi 21 mai 1981, à 10 heures

Président : M. Doudou THIAM

Présents : M. Aldrich, M. Calle y Calle, M. Dadzie, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Sucharitkul, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/331 et Add.1¹, A/CN.4/340 et Add.1, A/CN.4/343 et Add.1 à 4]

[Point 7 de l'ordre du jour]

¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie).

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 7 (Règles de compétence et immunité juridictionnelle)² [*fin*]

1. M. JAGOTA, se référant aux projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission à sa précédente session³, dit que sa seule réserve au sujet de l'article 1^{er} concerne les mots « aux questions relatives à » l'immunité des Etats, étant donné qu'on ne saura ce que sont ces questions que lorsqu'on aura vu les articles qui suivront. De même, les règles énoncées dans les deux paragraphes de l'article 6 sont subordonnées à la réserve exprimée par les mots « conformément aux dispositions des présents articles » ; or, la plupart de ces articles n'ont pas encore été débattus ni définis.

2. Au paragraphe 1 de l'article 7, le Rapporteur spécial part de la règle énoncée à l'article 6 et précise comment il lui sera donné effet. Les variantes A et B du paragraphe 2 donnent, respectivement, des précisions sur la portée de l'expression « action en justice » et sur la définition du terme « autre Etat ».

3. Aux paragraphes 7 à 23 de son troisième rapport (A/CN.4/340 et Add.1), le Rapporteur spécial développe la notion de juridiction, qu'il a jugé opportun de distinguer de la notion de compétence du tribunal. Il a conclu que la compétence était une question de droit interne, et que la question de l'immunité ne se posait que si le tribunal était compétent. Cette conclusion est juste et, comme le Rapporteur spécial semble l'avoir lui-même reconnu dans la cinquième phrase du paragraphe 19 de son rapport, la question de la compétence n'a donc rien à voir avec l'immunité des Etats, et il est inutile de s'en préoccuper davantage.

4. Parmi les questions examinées dans les paragraphes 20 à 24 du rapport, la seule qui ait trait au sujet à l'étude est la doctrine de l'« acte de gouvernement » (« act of State »). Le Rapporteur spécial a fait une distinction entre la nature relative de l'immunité des Etats, qui est à son avis relative en ce sens qu'un Etat peut ne pas revendiquer l'immunité à laquelle il a droit, et la nature absolue de la doctrine de « l'acte de gouvernement » telle que l'appliquent les Etats-Unis d'Amérique, selon laquelle un acte bénéficie de l'immunité et ne peut faire l'objet de poursuites dès l'instant où il est établi qu'il s'agit d'un acte souverain d'un Etat étranger. Pour M. Jagota, cette distinction est fautive ; même dans les cas d'immunité souveraine, la Commission doit tenir compte de la pratique des Etats, dont la tendance est aujourd'hui de diviser les actes des Etats en actes souverains et en actes non souverains ou de nature commerciale.

5. Le Rapporteur spécial se propose de traiter, dans le projet d'article 8 (A/CN.4/340 et Add.1, par. 58)⁴, la question de savoir si le consentement est ou non nécessaire aux fins de l'exercice de la juridiction. Si le consentement est nécessaire pour les actes souverains, il

² Pour texte, voir 1653^e séance, par. 18.

³ Voir 1653^e séance, note 4.

⁴ Texte reproduit dans 1657^e séance, par. 1.