

Document:-
A/CN.4/SR.1841

Compte rendu analytique de la 1841e séance

sujet:
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1984, vol. I

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

«b) à ce qu'il soit statué sur une réclamation portant, directement ou indirectement, sur une cargaison appartenant à l'Etat,

si, au moment où le motif de l'action a surgi, ledit navire ou ladite cargaison étaient utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales.

«2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux navires de guerre, navires militaires, auxiliaires ou autres appartenant à l'Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement, au moment considéré, à un service gouvernemental non commercial.»

36. M. OUCHAKOV, d'une part, souhaiterait savoir comment les lois et règlements en vigueur au Royaume-Uni définissent les navires marchands d'Etat utilisés à des fins commerciales par l'Etat. D'autre part, il se demande pourquoi une action *in rem* intentée contre un navire marchand propriété d'un Etat serait dirigée contre cet Etat en sa qualité de propriétaire dans le cas où le navire en cause n'est pas utilisé par l'Etat mais se trouve être en possession d'une personne morale — étrangère ou non — qui n'est pas l'Etat, qui n'est pas un organe de l'Etat et qui ne jouit d'aucune immunité, ou est utilisé par elle.

37. M. OGISO n'a pas d'objection à ce que l'article 19 traite des réclamations visant la cargaison. Il saurait néanmoins gré au Rapporteur spécial de bien vouloir préciser, premièrement, dans quelle mesure l'article 12 prend en considération la question de la cargaison et, deuxièmement, si l'envoi d'une cargaison au titre d'une assistance économique, telle que la fourniture de riz dans le cadre des programmes d'aide gouvernementaux prévus par les négociations Kennedy, relève des activités commerciales.

La séance est levée à 13 h 5.

1841^e SÉANCE

Vendredi 15 juin 1984, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Baland, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/363 et Add.1¹, A/CN.4/371², A/CN.4/376 et Add.1 et 2³, A/CN.4/L.369, sect. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

¹ Reproduit dans *Annuaire...* 1983, vol. II (1^{re} partie).

² *Idem.*

³ Reproduit dans *Annuaire...* 1984, vol. II (1^{re} partie).

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL⁴ (*fin*)

ARTICLE 19 (Navires utilisés en service commercial) et
ARTICLE 20 (Arbitrage)⁵ [*fin*]

1. M. REUTER souhaiterait tout d'abord formuler deux constatations que lui inspire le débat consacré aux projets d'articles 16, 17, 18 et 19. Premièrement, un certain nombre de membres de la Commission semblent considérer que la Commission s'engage là sur une voie difficile. Cependant, outre qu'elle est à même de triompher des difficultés, la Commission se doit d'aborder ces questions, en partie en raison de la manière dont le Rapporteur spécial a énoncé le problème général. Plusieurs membres de la Commission veulent établir pour règle l'immunité de l'Etat, tandis que d'autres défendent une position quelque peu différente. Si la Commission doit tenir compte de tous les points de vue, elle ne peut affirmer le principe de l'immunité de l'Etat qu'à condition de passer en revue tous les domaines où l'exception existe ou est possible.

2. Deuxièmement, M. Reuter relève qu'une position bien argumentée et logique a été exprimée, selon laquelle l'Etat jouit d'une immunité absolue, générale, parce qu'il est l'Etat. Il peut, dans le cadre de ses relations internationales économiques, se servir d'entités juridiques autres que lui-même, pour lesquelles l'immunité ne joue pas. Dans ces circonstances, les difficultés sont tout simplement factices. M. Reuter n'accepte pas cette position par principe, car elle revient à subordonner l'application d'une règle de droit international en cours d'élaboration à des décisions unilatérales, souveraines, prises par un Etat et concernant son organisation interne. Elle ne serait donc plus une règle puisqu'elle ne lierait plus l'Etat. Mais une autre position a été avancée par M. Ni (1835^e séance) : elle consiste à affirmer dans un premier temps que l'Etat bénéficie de l'immunité parce qu'il est l'Etat, autrement dit une entité absolue, et, dans un deuxième temps, qu'il existe aussi des entités secondaires de l'Etat qui doivent elles aussi bénéfi-

⁴ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit :

Première partie du projet : a) art. 1^{er} révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...* 1982, vol. II (2^e partie), p. 104 ; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; textes adoptés provisoirement par la Commission — par. 1, al. a, et commentaire y relatif : *ibid.*, p. 104 ; par. 1, al. g, et commentaire y relatif : *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 37 ; c) art. 3 : *Annuaire...* 1982, vol. II (2^e partie), p. 100, note 225 ; par. 2 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 37 ; d) art. 4 et 5 : *Annuaire...* 1982, vol. II (2^e partie), p. 100, notes 226 et 227.

Deuxième partie du projet : e) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...* 1980, vol. II (2^e partie), p. 139 et suiv. ; f) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...* 1982, vol. II (2^e partie), p. 105 et suiv. ; g) art. 10 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 23 et suiv.

Troisième partie du projet : h) art. 11 : *Annuaire...* 1982, vol. II (2^e partie), p. 99, note 220 ; texte révisé : *ibid.*, p. 104, note 237 ; i) art. 12 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 27 et suiv. ; j) art. 13 et 14 : *ibid.*, p. 19 et 20, notes 54 et 55 ; textes révisés : *ibid.*, p. 21 et 22, notes 58 et 59 ; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *ibid.*, p. 38 et suiv.

⁵ Pour les textes, voir 1838^e séance, par. 25.

cier de l'immunité. M. Reuter ne rejette pas cette position, parce qu'il est enclin à croire en l'immunité fonctionnelle, qu'il s'agisse de l'Etat ou de ses entités.

3. Les positions de départ divergentes sur l'article 19 sont certes inquiétantes, parce que sur le plan des grands principes — c'est-à-dire la question de savoir si un quasi-territoire flottant doit l'emporter sur un territoire ferme, si la personnalité de l'Etat doit l'emporter sur la territorialité, etc. — toutes se justifient, mais empêchent de progresser dans les travaux. Aussi, M. Reuter souhaite-t-il revenir sur un point qui n'a été qu'effleuré, à savoir les besoins de la navigation et des transactions maritimes. Quand deux Etats s'affrontent en invoquant chacun un titre de compétence, il faut bien parvenir à une solution de conciliation, et partant, tenir compte de ces besoins. Le fait est qu'actuellement les transactions maritimes bénéficient d'une très grande liberté. Cette liberté n'est peut-être pas absolue, générale, elle est peut-être assortie d'exceptions; elle ne durera peut-être pas toujours, mais elle est. Les trois quarts au moins du commerce mondial s'effectuent par mer. Il est vrai que cette liberté profite aux Etats capables d'en user, et que d'autres Etats, en raison de leur sous-développement, n'en usent pas. Il reste qu'aujourd'hui, les pays socialistes en profitent largement parce qu'ils disposent d'une grande flotte et qu'ils sont des commerçants avisés, et que beaucoup de pays en développement prennent chaque jour une part plus grande dans ces transactions. De fait, si le marché des frets internationaux n'existait plus, les transactions maritimes se feraient sous forme bilatérale, réciproque; dans ces circonstances, le problème de l'immunité ne se poserait évidemment plus: en effet, si tous les échanges se faisaient dans un cadre déterminé d'avance et bilatéral, l'immunité n'aurait plus de raison d'être pour la simple raison qu'il y aurait des échanges parfaitement égaux. M. Reuter conçoit que certains pays voient là la solution du problème s'ils jugent qu'elle est dans leur intérêt.

4. Néanmoins, la Commission doit se déterminer dans une perspective d'ensemble. Pour M. Reuter, la poursuite de la navigation maritime internationale et des transactions maritimes passe par le maintien d'une certaine sécurité matérielle et juridique. C'est là, à son avis, que peut résider un fondement de l'exception au principe de l'immunité, le fondement d'une non-immunité des navires sous contrôle de l'Etat — l'immunité de juridiction étant indissociable de l'immunité d'exécution. Dans le même temps, il serait possible de limiter la juridiction de l'Etat à deux groupes de questions: toutes les questions qui concernent la sécurité de la navigation maritime, et toutes celles qui concernent l'ensemble des transactions maritimes.

5. S'agissant de la sécurité de la navigation maritime, M. Reuter note un fait nouveau: les navires de commerce sont devenus extrêmement dangereux, par la pollution dont ils peuvent être la cause et par les cargaisons qu'ils transportent. Il rappelle notamment à cet égard deux tragédies de la mer dans lesquelles des navires propriété indirecte de l'Etat français mais assurant un service public ont été impliqués et qui ont donné lieu à des procès, dont l'un aux Etats-Unis d'Amérique. Il eût été inconcevable que l'Etat français, alléguant qu'il s'agissait là de navires d'Etat, se prévale de l'immunité de juridiction. M. Reuter ne partage pas en l'occurrence l'avis de M. Ouchakov (1839^e

séance) selon lequel ces problèmes doivent être réglés simplement par voie de négociations diplomatiques, car l'expérience montre que ces négociations, si elles aboutissent parfois, peuvent aussi échouer. En tout état de cause, elles ne sauraient contribuer au maintien de la liberté des transactions maritimes. Du reste, la loi norvégienne du 17 mars 1939 citée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add. I et 2, par. 191) donne des indications précieuses à cet égard. Il est normal, dans l'intérêt de la sécurité de la navigation maritime à l'intérieur du territoire de l'Etat, de traiter tous les navires sur un pied d'égalité, à l'exception évidemment des navires de guerre.

6. En ce qui concerne les transactions maritimes, il devrait être possible d'admettre que les navires marchands d'Etat ne bénéficient pas de l'immunité, puisqu'ils ont choisi de se livrer à des activités commerciales. Dans quels cas l'immunité des navires d'Etat pourrait-elle donc jouer? Il se peut qu'un Etat ait à l'égard d'une entité étrangère une dette liquide et exigible que, pour des motifs valables au demeurant, il ne peut pas ou ne veut pas payer. Les juristes ont imaginé, pour le recouvrement de dettes qui n'ont rien à voir avec la navigation maritime ou les transactions maritimes, l'opération consistant à saisir le gage que constitue un navire de la flotte de cet Etat qui se trouve dans un port étranger. Des cas concrets, dont un concerne la France, se sont produits, du moins sous forme de tentative. Le Gouvernement français ne s'est pas montré favorable à ce genre d'opération, et M. Reuter lui-même y est absolument opposé. En effet, une opération de ce genre romprait la sécurité des transactions maritimes. Or, l'Etat qui dispose d'une flotte doit en voir la sécurité garantie. C'est peut-être dans cette voie que la Commission devrait chercher la formule susceptible d'être acceptée.

7. M. BALANDA souhaiterait tout d'abord appeler l'attention du Rapporteur spécial sur ce qui lui semble être deux erreurs qu'il a relevées dans le rapport (A/CN.4/376 et Add. I et 2). D'une part, au paragraphe 120, il devrait être question de la «condition habituelle de nationalité» plutôt que de la «condition inhabituelle de nationalité». Il s'agit d'autre part de l'expression «responsabilité personnalisée», qui figure au paragraphe 157, et qui dans le système juridique en vigueur dans son pays par exemple n'existe pas.

8. Les caractéristiques propres aux navires mises en avant par le Rapporteur spécial pour justifier un statut spécial sont pertinentes et généralement acceptées: le navire est doté d'une nationalité; il est considéré comme une extension du territoire national, avec toutes ses conséquences; il est une espèce particulière de bien meuble en ce sens qu'il peut être hypothéqué, alors que l'hypothèque en général ne peut grever qu'un bien immeuble. De même, l'étude de l'évolution historique de la jurisprudence — le passage de l'immunité absolue reconnue aux navires d'Etat affectés à des activités commerciales à une immunité restreinte — sur laquelle se fonde le Rapporteur spécial ne manque pas d'intérêt, mais elle ne porte malheureusement que sur un groupe d'Etats déterminé. En outre, elle n'est pas toujours le reflet fidèle des positions de l'Etat en tant que tel: c'est ce qui ressort en particulier de l'analyse de l'affaire du «*Pesaro*» (1926), où le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique avait adopté une position différente de celle consacrée par la jurisprudence (*ibid.*, par. 157 à 159). Enfin,

elle concerne aussi des opinions comme celle du Chief Justice Marshall dans l'affaire du *Schooner «Exchange»* [1812] (*ibid.*, par. 136) et celle du Chief Justice Stone dans l'affaire *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* [1945] (*ibid.*, par. 160). La recherche du Rapporteur spécial souffre dans ce sens d'un certain déséquilibre, car à l'époque un petit nombre seulement d'Etats étaient versés dans les affaires maritimes.

9. Il est donc impossible, comme du reste le Rapporteur spécial lui-même le signale, de déduire de façon péremptoire l'existence d'un principe de droit international consacrant l'immunité absolue, ou l'absence d'immunité. De même, il n'est pas possible d'inférer de l'absence de jurisprudence dans d'autres Etats ou du petit nombre de décisions judiciaires une position favorable, ou défavorable, à l'immunité de juridiction. La Commission se doit en conséquence d'agir avec circonspection. En effet, M. Balanda fait sienne la constatation du Rapporteur spécial, relative à «l'absence évidente d'une pratique uniforme des Etats en faveur des immunités appliquées aux navires appartenant aux Etats ou exploités par les Etats, quelle que soit la nature de leurs services ou de leur emploi» (*ibid.*, par. 178), et il estime qu'elle ne permet pas de conclure à l'existence du principe de l'immunité juridictionnelle absolue.

10. Evoquant l'état de la jurisprudence anglo-saxonne, en particulier depuis l'affaire du «*I Congreso del Partido*» (1981), M. Balanda note qu'un Etat exerçant des activités commerciales, même dans le cadre d'un service public, est assimilé à un simple particulier et ne bénéficie donc pas de l'immunité. Il souhaiterait à ce propos souligner un point que M. Ni a relevé (1840^e séance) et qui concerne l'exercice d'activités commerciales par les pays en développement. Il importe de préciser que dans ces pays l'Etat joue un rôle complètement différent de celui qu'il a dans les pays développés: il est l'élément moteur de toute l'activité, de toute la vie de la nation, il ne se contente pas d'assurer un service public, il est l'Etat providence, chargé de promouvoir le développement politique, économique et social de sa population. L'Etat est donc amené à exercer des activités commerciales. Contrairement au particulier, qui les exerce à des fins lucratives, il les exerce, lui, en tant que service public. C'est ainsi que la situation décrite par le Rapporteur spécial comme étant autrefois celle des pays développés (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 143) est actuellement celle des pays en développement. A cet égard, les propos du juge Van Deren cités dans le rapport (*ibid.*, par. 158) sont suffisamment éloquentes. Le critère *publicis usibus destinata* dégagé dans l'affaire du «*Pesaro*» (1926) doit donc être pris en considération.

11. Même dans la pratique des pays développés, la limitation de l'immunité de juridiction des Etats procède de la crainte inspirée par la toute-puissance de l'Etat face à l'individu qu'il s'agit de protéger. Mais l'immunité de juridiction de l'Etat ne signifie nullement absence de responsabilité, ainsi que M. Ouchakov a eu l'occasion de le souligner (1839^e séance). L'Etat peut être tenu pour responsable d'un acte tout en bénéficiant de l'immunité de juridiction, et il peut être amené à verser des dommages-intérêts lorsque sa responsabilité est établie. Il ne faudrait cependant pas faire d'une situation purement exceptionnelle une règle. Du reste, la procédure d'arbitrage peut permettre de résoudre les

difficultés même si le principe des immunités juridictionnelles est appliqué aux navires marchands d'Etat.

12. Tenir compte de la situation particulière des pays en développement s'inscrirait d'ailleurs dans la logique de l'article 12, à propos duquel le Rapporteur spécial a pris note du point de vue presque unanime de la Commission selon lequel il faut prendre en considération non seulement la nature de l'activité commerciale en tant que telle, mais aussi son but. Cela serait conforme aussi à l'avis, s'il est pris *a contrario*, que le Rapporteur spécial exprime comme suit dans son rapport:

Si aucun accord général ne se dessine dans la pratique des Etats ou dans les opinions internationales quant aux navires exploités par les Etats à des fins commerciales non gouvernementales, une tendance claire et nette semble se manifester en faveur de l'absence d'immunités pour les navires exploités par les Etats exclusivement à des fins commerciales non gouvernementales. [...] (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 229).

Il ne devrait y avoir aucun inconvénient à priver l'Etat de l'immunité de juridiction lorsqu'il s'adonne exclusivement à des activités commerciales et non gouvernementales, mais si ces activités correspondent à un service public — et c'est le cas lorsque les Etats des pays en développement se livrent à des activités commerciales — l'immunité devrait être accordée.

13. Quel argument tirer du fait qu'un certain nombre de pays en développement, dont le Zaïre, ont pu notamment adhérer à la Convention de Bruxelles de 1926 et à son protocole additionnel de 1934, en vertu desquels les activités commerciales exercées par les Etats sont assimilées à celles qui sont exercées par de simples particuliers? Il ne faudrait pas se hâter de déduire qu'en renonçant au principe de l'immunité juridictionnelle ces pays ont forcément accepté la tendance restrictive. Le Zaïre, par exemple, lorsqu'il est amené à commercialiser ses ressources naturelles pour le bien de la nation, ne peut échapper aux contraintes de la conjoncture économique internationale. En exerçant ces activités en pleine liberté, il doit jouer le jeu. S'il refusait ce que d'autres acceptent — c'est-à-dire la restriction de son immunité de juridiction — il irait au suicide. C'est en quelque sorte un état de nécessité, auquel les pays en développement doivent se soumettre pour assurer leur survie. C'est pourquoi M. Balanda aboutirait à des conclusions plus nuancées que celles auxquelles le Rapporteur spécial est parvenu dans son rapport (*ibid.*, par. 224 et 225).

14. Le Rapporteur spécial a raison de dire que l'immunité doit être invoquée expressément, mais il faudrait aller plus loin, car derrière le problème de l'immunité de juridiction se profile celui de la compétence des tribunaux. Dans le système juridique en vigueur au Zaïre, cette compétence est d'ordre public, si bien que le juge chargé de l'affaire doit d'office soulever le problème de l'immunité sans attendre que l'Etat lui-même soit en mesure de prouver si en l'espèce il bénéficie de l'immunité. En effet, établir l'existence ou la non-existence de l'immunité de l'Etat, c'est déjà soumettre cet Etat à la juridiction d'un autre Etat, c'est donc renoncer au principe *par in parem imperium non habet*.

15. Passant au projet d'article 19, M. Balanda considère, comme les autres membres de la Commission, que le libellé doit en être généralement acceptable pour que l'instrument en cours d'élaboration puisse avoir quelque effi-

cacité. Il faut que la terminologie soit celle qui prévaut dans la majorité des systèmes juridiques. Il faudrait par exemple exclure des expressions comme «action *in rem*» et «action *in personam*», d'autant que dans certains systèmes — du moins dans le système juridique en vigueur au Zaïre — l'action *in rem* contre un navire n'existe pas. Il serait surprenant en effet de notifier une assignation à un navire, qui n'est pas un être animé. De plus, ces expressions ne sont pas très claires en elles-mêmes, et le Rapporteur spécial lui-même montre (*ibid.*, par. 183) comment une action *in rem* peut déboucher sur une action *in personam*. D'ailleurs, l'action *in rem* pose le problème de l'immunité d'exécution, que la Commission n'a pas encore examiné. De même, il importerait de ne pas utiliser l'expression «tribunal maritime». Au Zaïre, par exemple, toutes les compétences, même en matière commerciale, relèvent des cours et tribunaux civils. M. Balanda redoute en outre de voir la Commission consacrer la notion d'«apparemment», qui est extrêmement dangereuse et qui pose des problèmes d'ordre pratique dans le cadre des relations commerciales internationales. Enfin, l'expression «sauf convention contraire», aux paragraphes 2 et 4 de la variante A de l'article 19, permet certes une certaine souplesse, mais elle ne laisse pas la voie ouverte à l'application du principe de la réciprocité.

16. M. Balanda pourrait difficilement souscrire à l'article 19 sous sa forme actuelle. Le texte contient trop d'éléments, et il conviendrait de le limiter aux aspects les plus importants. Si la Commission décidait de le retenir, elle devrait prendre en considération la nécessité d'en assouplir l'application pour tenir compte de la situation particulière des pays en développement.

17. Le chef AKINJIDE dit qu'en ce qui concerne le sujet à l'examen quatre facteurs majeurs sont venus modifier la situation. Premièrement, ce qu'on appelle souvent le droit international sur la question était en fait jusqu'à récemment le droit européen, en d'autres termes le droit que la Russie tsariste et les Etats européens, qui dominaient jadis la plus grande partie du monde, mettaient au service de leurs propres objectifs économiques et impérialistes. Il faut donc se garder d'introduire dans une notion moderne ce qui appartient en réalité au droit européen. Deuxièmement, comme le laissent clairement apparaître les divers ouvrages et affaires mentionnés dans le rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2), le seul élément de certitude en la matière, c'est l'incertitude qui y règne. Rien n'a jamais été fermement établi même dans les pays développés et rien ne permet de savoir quelle sera l'attitude des tribunaux de ces pays dans vingt ans. Troisièmement, au lendemain de la seconde guerre mondiale, de nombreux pays se sont tournés vers le système socialiste, un phénomène qu'on ne saurait en aucun cas ignorer. Quatrièmement, beaucoup de pays en développement ont une économie mixte, de nombreux secteurs relevant de l'Etat ou étant contrôlés par lui. Par exemple, dans son propre pays, les transports maritimes, ferroviaires et aériens ne sauraient relever du secteur privé. On estime en effet que les entreprises privées auraient du mal à soutenir la concurrence des sociétés multinationales et à obtenir les capitaux nécessaires et qu'il serait immoral de laisser les énormes bénéfices potentiels de ces secteurs à des particuliers. Beaucoup d'autres pays en développement sont sans aucun doute du même avis.

18. Face à un changement de situation aussi fondamental, il est véritablement impossible d'adopter purement et simplement toute la pratique des Etats-Unis d'Amérique et des pays européens. Pour le chef Akinjide, il s'agit principalement de déterminer comment concilier tous les intérêts en cause dans le contexte du statut de la Commission et avant tout du paragraphe 1 de l'article 1^{er} qui lui donne pour mission de promouvoir le développement progressif du droit international. Aux termes de son statut, la Commission est également appelée à tenir compte des intérêts de chacun puisque l'article 8 stipule que la représentation des principaux systèmes juridiques du monde doit être assurée. Il est clair par conséquent que le résultat de ses travaux ne saurait refléter un seul système juridique; or, le chef Akinjide se doit de constater que ce n'est apparemment pas ce qui ressort du rapport.

19. En outre, si le projet d'article 19 est adopté, rien n'empêchera un pays socialiste ou un pays en développement, par exemple, d'utiliser un de ses navires de guerre pour transporter du blé ou du pétrole brut et d'invoquer alors l'immunité absolue. En fait, le Rapporteur spécial semble confirmer cette interprétation puisqu'il se réfère à l'affaire française *Etienne c. Gouvernement néerlandais* (1947) dans laquelle le tribunal a décliné sa compétence au motif que le navire concerné était employé par les Pays-Bas à des fins politiques (*ibid.*, par. 167). De plus, comme il l'indique plus loin (*ibid.*, par. 195 et 196), le Royaume-Uni a dû, malgré les dispositions formelles du *State Immunity Act 1978*, prévoir une exception spéciale dans le cas de l'Union soviétique. Il apparaît donc que les différences entre systèmes économiques sont bel et bien reconnues dans les décisions judiciaires et dans la pratique des Etats.

20. Les décisions de certains pays sont politiques et non judiciaires comme le montre l'allusion du Rapporteur spécial à l'intervention du Département d'Etat des Etats-Unis à propos d'une question d'immunité (*ibid.*, par. 159 à 161). Pour reprendre les termes du Chief Justice Stone dans l'affaire *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945), «il n'appartient donc pas aux tribunaux de refuser une immunité que notre gouvernement a jugé bon d'accorder, ni d'accorder une immunité pour des motifs nouveaux que le gouvernement n'a pas jugé bon de consacrer». Les affaires «*I Congreso del Partido*» [1981] (*ibid.*, par. 155), *Trendtex* (1977)⁶ et *Texas Trading* (1981)⁷ reflètent, non l'attitude des pays socialistes et des pays en développement, mais celle du Royaume-Uni et des Etats-Unis et cette attitude-là, comme on l'a fort justement fait remarquer, ne doit pas être imposée aux pays dotés d'un système juridique différent. De toute évidence, le projet d'article 19 ne répond pas aux critères que le chef Akinjide vient d'esquisser.

21. M. LACLETA MUÑOZ dit que, contrairement à la section du rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2) relative aux projets d'articles 16 à 18, qui présentait des difficultés de compréhension dues en grande partie à la traduction en espagnol, celle qui traite du projet d'article 19 est d'un abord facile, en dépit de quelques problèmes de terminologie. S'il est vrai que le Rapporteur spécial a fait la part trop belle à la pratique des pays de

⁶ Voir 1834^e séance, note 8.

⁷ *Ibid.*, note 9.

«common law», comme le reflète l'article 19, c'est surtout parce que cet article sous sa forme actuelle ne répond pas aux besoins de la Commission qu'il devrait être remanié. A cet égard, M. Lacleta Muñoz souscrit aux observations de M. Quentin-Baxter (1840^e séance).

22. A propos de la pratique judiciaire des Etats, le Rapporteur spécial rappelle le célèbre *dictum* de sir Robert Phillimore, qui contient une assertion fondamentale en la matière (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 147), et il décrit ensuite l'évolution de cette pratique. Toutefois, les considérations du Rapporteur spécial qui devraient retenir toute l'attention de la Commission portent sur la Convention de Bruxelles de 1926 et son protocole additionnel de 1934, instruments qui sont l'expression d'une tendance commune à un grand nombre de pays (*ibid.*, par. 199 à 207). Cette tendance a été confirmée dans deux des conventions élaborées par la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer de 1958 et dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. S'agissant de cette dernière convention, on peut se demander pourquoi le Rapporteur spécial s'est borné à en citer l'article 236 (*ibid.*, par. 211), alors que de nombreux autres articles pertinents ont aussi été adoptés par consensus. Ces articles s'inspirent de dispositions des Conventions de 1958 et ne consacrent l'immunité de l'Etat que lorsque sont en cause des navires de guerre ou des navires d'Etat affectés à un service officiel et non commercial. Ils sont le reflet d'une nette tendance de la communauté internationale en la matière.

23. Bien qu'il souscrive aux conclusions du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 229 et 230), M. Lacleta Muñoz estime que ni l'une ni l'autre des variantes du projet d'article 19 ne sont acceptables, car elles s'inspirent presque exclusivement de la pratique judiciaire des pays de «common law». Sous sa forme actuelle, le paragraphe 1 de la variante A ne saurait s'appliquer en droit espagnol, malgré les efforts de transposition déployés par les traducteurs. Rien n'équivaut, en droit espagnol, à la notion d'*admiralty proceedings*. Toutefois, des tribunaux maritimes sont compétents pour connaître des questions relatives à la navigation et aux accidents de navigation, questions qui ne semblent pas dûment couvertes par l'article 19. En outre, aussi bien la distinction entre actions *in rem* et actions *in personam* que toute référence aux navires «apparentés» devraient disparaître. Ces éléments n'ont pas leur place dans l'article car ils relèvent en définitive du droit interne de l'Etat du for. Il conviendrait que le Rapporteur spécial s'inspire de toutes les observations formulées au cours du débat pour remanier entièrement le libellé de l'article 19.

24. Deux idées-forces se dégagent de la discussion. D'une part, il faudrait tenir compte de la situation particulière des pays en développement, sur laquelle quelques membres de la Commission ont mis l'accent. A cet effet, la Commission pourrait retenir le critère de but de l'activité, comme elle l'a fait à l'article 12. D'autre part, une distinction devrait être faite entre systèmes socialistes et systèmes d'économie mixte, encore que cette différence ne soit peut-être pas aussi absolue qu'on pourrait le penser. C'est ainsi qu'en Espagne, pays à économie de marché, il existe des navires marchands qui, malgré les apparences, sont en fait propriété de l'Etat: les navires d'une certaine entreprise nationale constituée sous la forme d'une société anonyme régie par le droit commun appartiennent à l'Etat espagnol, car

cette société est une branche de l'Institut national de l'industrie, lequel appartient entièrement à l'Etat. Ce n'est donc pas seulement dans les pays socialistes que des sociétés appartenant exclusivement à l'Etat peuvent être propriétaires de navires marchands.

25. M. McCaffrey dit que le principe fondamental énoncé à l'article 19 s'impose pour des raisons pratiques et qu'il est justifié aussi bien par le droit conventionnel en vigueur que par le droit international coutumier. M. McCaffrey n'en souscrit pas moins aux observations de plusieurs des membres qui l'ont précédé (1840^e séance), notamment M. Quentin-Baxter, sir Ian Sinclair et M. Ogiiso, tendant à remanier les dispositions de l'article pour les rendre d'application plus générale.

26. M. McCaffrey a déjà mentionné, lors de sa précédente intervention (1839^e séance), la nécessité pratique d'énoncer le principe contenu à l'article 19, en montrant alors qu'il y aurait inégalité entre des intérêts privés et des entités commerciales d'Etat si l'on accordait l'immunité de juridiction au partenaire commercial qui se trouve appartenir à un Etat ou être contrôlé par lui. A cet égard, M. McCaffrey rappelle l'argumentation du juge Mack dans l'affaire du «Pesaro», dans laquelle le jugement en première instance avait été rendu en 1921 (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 157). Certes, ce jugement avait ensuite été infirmé par la Cour suprême des Etats-Unis en 1926, mais il n'en reste pas moins que la décision du juge Mack se fondait sur un raisonnement plus convaincant. Il est certain qu'elle reflète mieux la pratique actuelle des Etats-Unis d'Amérique et même la pratique du Département d'Etat, comme en témoigne la lettre adressée au juge Mack dans laquelle le Département déclarait que «les navires de commerce appartenant à un gouvernement [...] et employés au commerce» ne doivent pas bénéficier de l'immunité de juridiction et ajoutait — ce qui est significatif — que «le Département n'a pas revendiqué l'immunité pour les navires américains de cette nature» (*ibid.*, par. 159). Le juge Mack avait abouti à une conclusion très proche de celle de sir Robert Phillimore dans l'affaire du «Charkieh» [1873] (*ibid.*, par. 147), à savoir que, du moment que les gouvernements s'adonnaient de plus en plus à des activités de commerce d'Etat et à des entreprises commerciales diverses, l'immunité des Etats et des biens d'Etat participant à de telles entreprises n'était pas seulement inutile mais contre-indiquée, car elle priverait les intérêts privés de leurs voies de recours contre les Etats. Elle donnerait ainsi aux Etats un avantage injuste sur les entreprises commerciales.

27. M. McCaffrey comprend la remarque de M. Balanda selon laquelle les pays en développement exercent souvent des activités commerciales à des fins non lucratives. Il n'en reste pas moins que, lorsqu'il traite avec des particuliers, l'Etat doit, pour reprendre la formule de M. Balanda, «jouer le jeu». Comme l'a également fait observer M. Balanda, immunité de juridiction ne signifie nullement absence de responsabilité. Or, en pratique, du point de vue des particuliers, l'immunité équivaut malheureusement à une absence de responsabilité.

28. D'autres membres, en particulier sir Ian Sinclair et M. Quentin-Baxter, ainsi que le Rapporteur spécial dans son rapport (*ibid.*, par. 191 et 192 et 198 à 215), ont très bien montré que le principe énoncé à l'article 19 a des bases

solides en droit conventionnel. Si la Convention de Bruxelles de 1926 fournit peut-être la meilleure illustration de la large acceptation dont jouit ce principe, les importantes conventions des Nations Unies sur le droit de la mer, à savoir la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, sont tout aussi pertinentes. Dans ce dernier cas, il est significatif de constater que les dispositions pertinentes ont été adoptées par consensus par la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Les dispositions de ces conventions, qui ont été mentionnées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 208 à 211), confirment qu'un groupe largement représentatif d'Etats accepte le principe fondamental selon lequel les navires commerciaux d'Etat ne jouissent pas de l'immunité.

29. Il convient de souligner en passant que, s'ils n'ont pas ratifié la Convention de Bruxelles de 1926, les Etats-Unis ont promulgué des dispositions législatives allant dans le même sens, à savoir le *Public Vessels Act* de 1925 et l'article 1605, par. b, du *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976 (*ibid.*, par. 193). En ce qui concerne la pratique des Etats-Unis à cet égard, M. McCaffrey tient à appeler l'attention de la Commission sur un passage du *Restatement of the Foreign Relations Law* qui se lit comme suit:

Privilèges maritimes. La disposition spéciale de l'alinéa 4 (article 1605, par. b, de la loi) reflète le souci du Congrès de ne pas limiter les bases de compétence dans les actions intentées contre les Etats étrangers avant l'adoption de la loi.

L'*admiralty law* (droit maritime) a longtemps été considéré comme une sorte de droit international en ce sens qu'il visait à régler des différends qui surgissent fréquemment en haute mer et non dans la juridiction d'un Etat. La compétence des tribunaux maritimes de connaître d'une demande (que le différend surgisse ou non en haute mer) a donc été liée non à l'activité sur le territoire de l'Etat du for mais à la présence dans cet Etat d'un navire ou d'une cargaison. La présence d'un navire ou d'une cargaison pouvant être temporaire, le droit a depuis longtemps admis des «privilèges maritimes» qui constituent à la fois la base de la compétence pour connaître de la demande et un dispositif de sécurité pour assurer le versement de l'indemnité que pourrait allouer le tribunal. Le privilège découle d'une demande d'indemnité à recouvrer sur le navire ou sur la cargaison qui doit ou bien rester dans le port dans lequel le privilège est invoqué ou bien être remplacé par une caution⁸.

Les dispositions du *Foreign Sovereign Immunities Act* ont pour objet d'éviter la saisie de navires d'Etat et se fondent sur des lois antérieures applicables aux navires appartenant aux Etats-Unis. Il est à noter que l'article 1605, par. b, du *Foreign Sovereign Immunities Act* ne prévoit pas une action *in rem*, en d'autres termes dirigée contre un navire, mais une action *in personam* intentée contre l'Etat étranger.

30. Quant à la terminologie utilisée à l'article 19, M. McCaffrey estime lui aussi, comme d'autres orateurs, qu'il faut remplacer des expressions comme *in personam*, *in rem* et — dans le texte anglais — *admiralty*, qui sont empruntées à la terminologie juridique anglo-américaine, par des expressions plus générales qui conviennent mieux dans un instrument international. Il est d'ailleurs intéressant de constater que la distinction entre demandes *in rem* et *in*

personam a largement disparu, aussi bien au Royaume-Uni qu'aux Etats-Unis où la Cour suprême a estimé en 1977, dans l'affaire *Shaffer et al. c. Heitner*⁹, qu'à des fins juridictionnelles il n'y avait vraiment aucune différence entre les deux types de demandes puisque, par une action dirigée contre un bien, le demandeur met en cause les droits du propriétaire de ce bien.

31. Enfin, M. McCaffrey regrette de devoir, faute de temps, remettre à plus tard ses remarques sur le projet d'article 20 et sur les observations fort intéressantes que le Rapporteur spécial a présentées sur cet article.

32. A la suite d'un bref débat de procédure auquel prennent part M. MALEK, M. JAGOTA, sir Ian SINCLAIR, M. THIAM et M. FRANCIS, le PRÉSIDENT — constatant qu'il n'est plus possible faute de temps de poursuivre l'examen du projet d'article 19 — invite le Rapporteur spécial à répondre aux interventions déjà faites. Le débat sur l'article sera probablement repris à la prochaine session.

33. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) n'entend pas récapituler la discussion mais simplement faire part des impressions que lui inspirent les observations fort instructives déjà présentées.

34. Le Rapporteur spécial regrette de s'être trop laissé influencer par la terminologie juridique anglaise. Il a rédigé les articles en anglais et a donc inévitablement été amené à utiliser des notions de droit anglais. Il remercie entre autres M. Quentin-Baxter (1840^e séance), sir Ian Sinclair (*ibid.*), M. McCaffrey et M. Lacleta Muñoz, qui ont attiré son attention sur ce point. Toutes les expressions qui ont suscité des critiques comme «action *in rem*», «action *in personam*» et, dans le texte anglais, *admiralty proceedings*, seront supprimées et remplacées par des expressions universellement connues.

35. M. Ouchakov (1839^e séance), dont le point de vue est partagé par un certain nombre d'auteurs et de gouvernements, estime que lorsqu'un navire d'Etat est exploité par une entité indépendante, une action peut être intentée par un particulier contre cette entité mais non directement contre l'Etat. Le Rapporteur spécial ajoutera donc à l'article un nouveau paragraphe stipulant qu'une action concernant l'exploitation commerciale d'un navire d'Etat par une entité indépendante peut être intentée contre cette entité, ce qui permettra de ne pas mettre en cause l'Etat propriétaire du navire. Pour sa part, le demandeur ne serait pas désavantagé lorsqu'il réclamerait l'application d'un privilège maritime ou intenterait une action à la suite d'un abordage, d'un sauvetage ou du transport de marchandises par mer.

36. En ce qui concerne la position des pays en développement, il faut être bien conscient de la grande complexité du problème des transports maritimes. L'expérience que le Rapporteur spécial a acquise au Département des affaires économiques de son propre pays lui permet d'affirmer qu'il est très difficile de s'implanter sur le marché des transports maritimes, qui est dominé non par les gouvernements mais par des compagnies privées. Par exemple, la Japan-Thailand Liner Conference n'est pas dominée par les Japonais ou par des compagnies maritimes japonaises,

⁸ American Law Institute, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (Revised)*, Tentative Draft No. 2 (27 mars 1981), Philadelphie (Pa.), p. 197, Part IV: Jurisdiction and Judgments, chap. 2, sect. 455.

⁹ *United States Reports*, 1979, vol. 433, p. 186.

mais par des compagnies écossaises et scandinaves. Dans les transports maritimes, ce phénomène est une réalité de la vie quotidienne.

37. La question des navires d'Etat exploités à des fins commerciales est peut-être moins simple que la Convention de Bruxelles de 1926 pourrait le faire croire. Les observations présentées au cours de la discussion, en particulier par M. Ogiso (1840^e séance), M. Balanda et le chef Akinjide doivent être prises en considération: il faudra exclure l'exploitation non commerciale de la règle énoncée à l'article 19. Le Rapporteur spécial songe aux transactions entre gouvernements concernant l'acheminement de secours par mer ou une opération triangulaire comme le transport à destination de l'Afrique de riz acheté par le Japon en Thaïlande. Dans une telle transaction, le riz, n'étant pas une cargaison commerciale, jouirait de l'immunité de saisie et d'arrêt puisqu'il serait destiné à des fins gouvernementales.

38. Pour toutes ces raisons, le Rapporteur spécial retire la variante A de l'article 19 et révisera la variante B en suivant les propositions de M. Ogiso et de sir Ian Sinclair. Non seulement il remplacera les termes empruntés au droit anglais, mais il a aussi l'intention de supprimer l'expression «et/ou un autre navire», c'est-à-dire l'allusion à ce qu'on a appelé la «juridiction sur les navires apparentés».

39. Compte tenu de ces modifications, le paragraphe 1 de la nouvelle version de l'article 19 pourrait être formulé comme suit:

«1. Si un Etat a la propriété ou la possession d'un navire en service commercial ou emploie ou exploite un navire en service commercial et qu'un différend né de l'exploitation commerciale du navire tombe sous la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, l'Etat est réputé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction pour les actions concernant l'exploitation du navire, la cargaison et le propriétaire ou l'exploitant si, au moment où le motif de l'action a surgi, le navire et la cargaison appartenant à cet Etat étaient utilisés ou destinés à être utilisés exclusivement à des fins commerciales; sauf accord contraire, il ne peut donc invoquer l'immunité de juridiction pour cette action.»

Les modifications voulues seront apportées au paragraphe 2, et le paragraphe 3 pourrait se lire comme suit:

«3. Une action concernant l'exploitation commerciale d'un navire d'Etat par une entité indépendante est autorisée, à condition d'être intentée contre l'entité indépendante exploitant le navire.»

Cette révision devrait répondre aux préoccupations exprimées à la Commission. Le Rapporteur spécial soumettra le texte révisé de l'article 19 pour examen à la présente session, s'il reste suffisamment de temps, sinon à la session suivante.

La séance est levée à 13 h 5.

1842^e SÉANCE

Lundi 18 juin 1984, à 15 h 5

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Lacleta Muñoz, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Thiam.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite*)
[A/CN.4/374 et Add.1 à 4¹, A/CN.4/379 et Add.1², A/CN.4/382³, A/CN.4/L.369, sect. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL⁴ (suite)

ARTICLE 30 (Statut du commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou du membre habilité de l'équipage),

ARTICLE 31 (Indication de la qualité de la valise diplomatique),

ARTICLE 32 (Contenu de la valise diplomatique),

ARTICLE 33 (Statut de la valise diplomatique confiée au commandant d'un aéronef commercial ou d'un navire marchand ou à un membre habilité de l'équipage),

ARTICLE 34 (Statut de la valise diplomatique expédiée par la poste ou par d'autres moyens) *et*

ARTICLE 35 (Facilités générales accordées à la valise diplomatique)⁵ [suite]

1. M. RAZAFINDRALAMBO dit que les projets d'articles à l'examen présentent une importance particulière pour les pays qui n'ont pas les moyens de s'offrir les services d'un courrier diplomatique professionnel et qui sont obligés, pour assurer la liaison avec leurs missions diplomatiques et consulaires, de recourir à «tous les moyens de communication appropriés», selon les termes du paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961

* Reprise des débats de la 1832^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire...* 1983, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire...* 1984, vol. II (1^{re} partie).

³ *Idem.*

⁴ Les textes des projets d'articles examinés par la Commission à ses précédentes sessions sont reproduits comme suit:

Art. 1 à 8 et commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-cinquième session: *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 57 et suiv.

Art. 9 à 14, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-quatrième session de la Commission: *ibid.*, p. 49, notes 189 à 194.

Art. 15 à 19, renvoyés au Comité de rédaction à la trente-cinquième session de la Commission: *ibid.*, p. 52, notes 202 à 206.

⁵ Pour les textes, voir 1830^e séance, par. 1.