



Cinquante-quatrième session

1er novembre 1999

Documents officiels

Original: français

Sixième Commission**Compte rendu analytique de la 18^e séance**

Tenue au Siège, à New York, le mercredi 27 octobre 1999, à 15 heures

Président: M. Mochochoko (Lesotho)
puis : Mme Hallum (Vice-Présidente) (Nouvelle-Zélande)

Sommaire

Point 155 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées, *dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication*, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2-0750, 2 United Nations Plaza, et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission.

La séance est ouverte à 15 h 15.

Point 155 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante et unième session
(suite) (A/54/10 et Corr.1 et 2)

1. **M. Galicki** (Président de la Commission du droit international), présentant le chapitre VII du rapport de la Commission du droit international (CDI) (A/54/10 et Corr.1 et 2), relatif aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, rappelle que l'Assemblée générale, dans sa résolution 53/98 en date du 8 décembre 1998, avait décidé de créer à sa cinquante-quatrième session un groupe de travail de la Sixième Commission sur les questions de fond restant à régler concernant le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Le rapport de ce groupe de travail figure en annexe au rapport de la CDI, qui a adopté les suggestions y figurant; celles-ci sont donc désormais des suggestions de la CDI.

2. Les paragraphes 10 à 30 du rapport du Groupe de travail portent sur la notion d'État aux fins de l'immunité et les paragraphes 22 à 30 présentent les suggestions de la CDI à cet égard. Au paragraphe 11, il est fait observer que le sous-alinéa ii) de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 du projet adopté en deuxième lecture par la Commission pose que les «éléments constitutifs d'un État fédéral» entrent dans la définition de l'«État» aux fins du projet d'articles. Cette disposition a suscité une controverse entre États fédéraux et États non fédéraux, surtout sur le problème qu'entraînerait la double qualité éventuelle des éléments constitutifs pour exercer les prérogatives de la puissance publique, pour le compte de l'État ou pour leur propre compte, en vertu de la répartition des pouvoirs entre l'État et ses éléments constitutifs prévue par la Constitution considérée. Le débat a porté sur la question de savoir si les éléments constitutifs d'un État fédéral, du fait qu'ils sont englobés dans la notion d'«État», devraient être couverts par l'immunité de l'État, sans avoir à remplir aucune autre condition, lorsqu'ils agissent pour leur propre compte et en leur propre nom.

3. En examinant ce problème, certains membres du Groupe de travail ont estimé qu'il devrait y avoir un parallélisme entre la disposition concernant la «notion d'État aux fins de l'immunité» dans le projet sur les immunités juridictionnelles des États et le projet sur la responsabilité des États. Bien que quelques membres se soient dits d'avis qu'une concordance parfaite des deux ensembles de projets d'articles ne s'imposait pas, il est

apparu souhaitable d'aligner ce projet d'article sur le projet relatif à la responsabilité des États.

4. La CDI a donc proposé de supprimer l'alinéa b) ii) du paragraphe 1 de l'article 2 du projet afin que son contenu «les éléments constitutifs d'un État fédéral» soit joint aux «subdivisions politiques de l'État» dans le texte actuel de l'alinéa b) iii) du paragraphe 1. En outre, le qualificatif «qui sont habilité(e)s à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État» pourrait s'appliquer à la fois aux «éléments constitutifs d'un État fédéral» et aux «subdivisions politiques de l'État». La CDI a également suggéré d'ajouter à ce sous-alinéa le membre de phrase «pour autant qu'il soit établi que cette entité a agi en cette qualité», en le plaçant pour le moment entre crochets.

5. En dernier lieu, la CDI a proposé que, dans la version anglaise, l'expression «*sovereign authority*» soit remplacée dans la clause qualificative par «*governmental authority*», suivant l'usage contemporain et la terminologie employée dans le projet sur la responsabilité des États. Ces suggestions tiennent compte de l'immunité des éléments constitutifs mais répondent en même temps aux préoccupations des États pour lesquels la différence de traitement entre les éléments constitutifs d'un État fédéral et les subdivisions politiques de l'État prêtait à confusion. Le paragraphe 30 du rapport du Groupe de travail montre comment l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 serait reformulé si les propositions de la Commission étaient adoptées.

6. Les paragraphes 31 à 60 concernent les critères à appliquer pour déterminer si un contrat ou une transaction est de nature commerciale et les paragraphes 56 à 60 reprennent les observations de la CDI sur cette question. Comme il est noté au paragraphe 32 du rapport du Groupe de travail, les paragraphes 1 c), 2 et 3 de l'article 2 du projet de la Commission portaient du principe que l'État jouit d'une immunité restreinte, c'est-à-dire qu'il ne doit pas bénéficier de l'immunité juridictionnelle lorsqu'il exerce une activité commerciale. Cette approche restrictive soulève, entre autres problèmes majeurs, celui de la définition des «transactions commerciales» aux fins de l'immunité des États. À cet égard, si certains États ont considéré que seule la nature de l'activité devait être prise en considération pour déterminer si elle est commerciale ou non, d'autres considèrent qu'à lui seul le critère de la nature ne permet pas toujours au tribunal de déterminer si une activité est commerciale ou non. Il faut donc parfois recourir au critère du but et se demander si l'acte a été accompli dans un but commercial ou d'intérêt public. Même si différentes propositions visant à combiner les deux critères ont été faites, aucune solution commune ne s'est fait jour. L'alinéa c) du paragraphe 1 et le paragra-

phé 2 de l'article 2 tentent d'intégrer les deux critères, mais ces dispositions se sont jusqu'ici heurtées à des résistances de la part des États.

7. Dans ses suggestions, la CDI a bien précisé que la question de savoir quels sont les critères à appliquer pour déterminer si un contrat ou une opération est de nature commerciale ne se pose que si les parties ne sont pas convenues d'appliquer un critère défini et si la loi applicable n'en dispose pas autrement. Elle indique en outre que les critères envisagés en droit interne ou appliqués par les tribunaux nationaux sont assez variés, notamment le critère de la nature de l'acte, de son but ou de son motif, et des critères complémentaires comme le lieu de l'activité et les circonstances dans lesquelles l'acte a été accompli.

8. Par ailleurs, la CDI a indiqué les diverses options envisagées par le Groupe de travail lorsqu'il a examiné cette question : a) critère de la nature comme critère unique; b) critère de la nature comme critère principal (auquel cas la deuxième partie du paragraphe 2 de l'article 2 serait supprimée); c) critère de la nature, complété par le critère du but avec une déclaration de chaque État concernant les règles de son droit interne ou les règles qu'il applique en la matière; d) critère de la nature, complété par le critère du but; e) critère de la nature complété par le critère du but avec certaines restrictions quant à l'étendue du «but» ou une liste de «buts». Ces restrictions ou cette liste doivent être plus qu'un simple rappel de motifs humanitaires; f) la simple mention à l'article 2, des «contrats commerciaux ou opérations commerciales», sans explication; g) l'adoption de l'approche suivie par l'Institut de droit international dans ses recommandations de 1991, qui repose sur une liste de critères et la mise en balance de principes, afin de définir la compétence du tribunal, en relation avec l'immunité juridictionnelle dans une espèce donnée. Le texte de l'Institut de droit international figure dans une note jointe en annexe au rapport du Groupe de travail.

9. A l'issue de cet examen et compte tenu des différences existant dans les faits de chaque espèce ainsi que dans les traditions juridiques, la CDI a estimé que l'option f), à savoir la suppression du paragraphe 2, était la plus acceptable. En effet, dans la pratique, la distinction entre les critères de la nature et du but est peut-être moins importante que peut le donner à penser le long débat sur ce sujet. Elle a également jugé que certains des critères retenus dans le projet d'article de l'Institut de droit international pourraient donner des indications utiles aux cours et aux tribunaux nationaux appelés à décider s'il faut accorder l'immunité dans une affaire particulière.

10. Les paragraphes 61 à 83 du rapport du Groupe de travail traitent de la «notion d'entreprise d'État ou autre entité d'État en matière de transactions commerciales» et les paragraphes 78 à 83 reprennent les suggestions de la CDI à cet égard. Le paragraphe 3 de l'article 10 du projet adopté par la CDI en 1991 dispose que l'immunité de juridiction dont jouit un État n'est pas affectée dans une procédure se rapportant à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État pour effectuer des transactions exclusivement commerciales qui est dotée d'une personnalité juridique distincte et a la capacité a) d'ester en justice, et b) d'acquérir, de posséder ou de détenir et de céder des biens, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer.

11. Cette disposition a suscité certaines réactions au sein de la Sixième Commission ces dernières années. On a dit que dans des cas exceptionnels il pouvait être utile de ne pas tenir compte de la personnalité juridique distincte d'une entreprise d'État ou d'une autre entité. Par exemple, une entreprise d'État peut conclure une transaction commerciale pour le compte du Gouvernement ou en tant qu'agent autorisé de l'État. Dans ce cas, le contrat peut être considéré comme conclu entre l'État et une entité privée, et l'État ne peut invoquer l'immunité. On a également fait valoir que l'État ne devrait pas non plus pouvoir invoquer l'immunité lorsqu'il agit en tant que garant d'une entité, et que sa responsabilité devait aussi être engagée lorsqu'une entité d'État a délibérément donné une idée fautive de sa situation financière ou réduit par la suite ses avoirs pour éviter de devoir satisfaire à la demande.

12. Le Président des consultations officieuses de 1994 était d'avis, comme base possible de compromis, de rendre le paragraphe 3 de l'article 10 plus explicite en indiquant que l'État ne pourrait opposer l'immunité aux actions en responsabilité liées à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou autre entité créée par lui que dans les cas où : a) l'entreprise d'État ou autre entité a effectué la transaction commerciale en tant qu'agent autorisé de l'État; b) l'État agit en tant que garant de la responsabilité de l'entreprise; ou c) l'entité d'État a délibérément donné une idée fautive de sa situation financière ou réduit par la suite ses avoirs pour éviter de devoir satisfaire à une demande. Cette clarification pourrait être effectuée en qualifiant les actes visés aux alinéas a) et b) d'actes de commerce ou par une déclaration interprétative commune en ce sens au moment de l'adoption de l'article 10.

13. La CDI a aussi examiné le troisième facteur engageant la responsabilité de l'État suggéré dans la base de

compromis susmentionnée, à savoir le cas où l'«entité de l'État a délibérément donné une idée fautive de sa situation financière ou réduit par la suite ses avoirs pour éviter de devoir satisfaire une demande». Elle a considéré que cette suggestion sortait du domaine de l'article 10 et soulevait diverses questions : immunité de juridiction, immunité d'exécution et question de savoir s'il est légitime, dans certains cas, de «percer l'écran social» des entités d'État. En outre, elle laissait de côté la question de savoir si l'entité d'État, en agissant ainsi, agissait de son propre chef ou sur instructions de l'État. La CDI a noté que l'idée de «percer l'écran social» soulevait des questions de fond et des questions d'immunité mais a jugé qu'elle n'était pas habilitée à les examiner dans le cadre de son mandat actuel.

14. Les paragraphes 84 à 107 du rapport du Groupe de travail portent sur les «contrats de travail» et les paragraphes 103 à 107 contiennent les suggestions du Groupe et de la CDI sur cette question. Le paragraphe 1 de l'article 11 du projet adopté par la CDI en 1991 fixe la règle selon laquelle un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail, à moins que les États concernés n'en conviennent autrement. Le paragraphe 2 énumère les exceptions à cette règle, notamment l'alinéa a) concernant le cas d'un employé engagé pour s'acquitter de fonctions étroitement liées à l'exercice de la puissance publique et l'alinéa c) se référant à l'employé qui n'est ni ressortissant ni résident habituel de l'État du for au moment où le contrat de travail a été conclu.

15. Ces deux exceptions à la règle ont suscité des opinions divergentes au sein de la Sixième Commission et notamment lors des consultations officieuses de 1994. Le paragraphe 87 du rapport du Groupe de travail explique que pour ce qui est de l'alinéa a), on s'est demandé si la locution «étroitement liées à l'exercice de la puissance publique» était assez claire pour que les tribunaux puissent l'appliquer facilement. Pour ce qui est de l'alinéa c), on a noté qu'il pouvait être incompatible avec le principe de la non-discrimination en raison de la nationalité. Le Président des consultations de 1994 a proposé de préciser le membre de phrase figurant à l'alinéa a) et de supprimer l'alinéa c) en raison du principe de la non-discrimination.

16. Après avoir examiné soigneusement ces questions, la CDI a formulé plusieurs propositions. Pour ce qui est de l'alinéa a) du paragraphe 2, elle a suggéré de supprimer les termes «étroitement liés» du membre de phrase «s'acquitter de fonctions étroitement liées à l'exercice de la puissance publique» de manière à restreindre

l'application de cet alinéa aux «personnes s'acquittant de fonctions dans l'exercice de la puissance publique». Elle est également convenue de rendre cet alinéa plus clair en disant expressément que le paragraphe 1 de l'article 11 ne s'applique pas «si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions dans l'exercice de la puissance publique», ce qui vise en particulier i) le personnel diplomatique et les agents consulaires tels que les définissent la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires; ii) le personnel diplomatique des missions spéciales et des missions permanentes auprès d'organisations internationales; et iii) les personnes jouissant de l'immunité diplomatique, par exemple les personnes engagées pour représenter un État à une conférence internationale.

17. En ce qui concerne l'alinéa c) du paragraphe 2, la CDI a recommandé de le supprimer, car il est incompatible avec le principe de la non-discrimination en raison de la nationalité. Mais cette suppression ne doit pas préjuger de l'irrecevabilité éventuelle de la demande pour d'autres motifs que celui de l'immunité de l'État, par exemple l'incompétence de l'État du for. À cet égard, la CDI a noté qu'il pourrait y avoir quelque chose d'incertain dans le paragraphe 1 de l'article 11, par exemple quant au sens à donner aux termes «en partie». Elle pense qu'il serait souhaitable de faire explicitement état, à l'article 11, de la distinction entre les droits et les devoirs des personnes physiques employées et les questions de politique générale de l'emploi, qui relèvent essentiellement de l'administration de l'État employeur.

18. Les paragraphes 108 à 129 du rapport du Groupe de travail traitent de la question des «mesures de contrainte contre les biens d'un État» et les paragraphes 125 à 129 présentent les suggestions du Groupe et de la CDI à cet effet. Le projet d'articles adopté en 1991 établit une distinction claire entre l'immunité de juridiction et l'immunité à l'égard des mesures de contrainte. Eu égard à cette dernière, l'article 18 fixe le principe général selon lequel aucune mesure de contrainte telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'une autre État, sauf : a) si l'État y a consenti; b) si l'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure; ou c) si les biens qui font l'objet d'une mesure de contrainte sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales et sont situés sur le territoire de l'État du for et ont un lien avec la demande qui fait l'objet de cette

procédure ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée. Quant à l'article 19, il énumère les catégories de biens d'État qui ne seront pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés autrement qu'à des fins de service public non commerciales.

19. L'examen de ces dispositions par la Sixième Commission a soulevé un certain nombre de problèmes au cours des dernières années. En effet, les opinions divergent quant à savoir si l'exercice de sa compétence par un tribunal à l'occasion d'une procédure visant à déterminer le bien-fondé d'une demande contre un État étranger donne à ce tribunal le pouvoir d'adopter des mesures de contrainte à l'encontre des biens de l'État en cause en vue de satisfaire un jugement valable confirmant la demande. Même si ce pouvoir est reconnu, les vues divergent quant à savoir quels biens peuvent faire l'objet de mesures de contrainte. Toute tentative d'aplanir les divergences d'opinion sur ces questions devra tenir compte de l'intérêt que tout État a à réduire au minimum toute entrave à ses activités, qui résulterait des mesures de contrainte prises contre ses biens, ainsi que de l'intérêt qu'il y a pour tout particulier d'obtenir satisfaction de sa demande contre un État étranger qui aurait été confirmée par une décision judiciaire ayant force de loi.

20. Le paragraphe 118 du rapport du Groupe de travail expose les éléments susceptibles de servir de base à un compromis. La CDI, quant à elle, est d'avis qu'il serait utile, pour aplanir les difficultés inhérentes à cette question, de faire la distinction entre mesures de contrainte antérieures au jugement et mesures de contrainte postérieures au jugement, même si les unes et les autres sont soumises aux conditions fixées à l'article 19 concernant des biens utilisés à des fins de service public non commerciales.

21. Pour ce qui est des mesures de contrainte antérieures au jugement, la CDI est d'avis qu'elles ne devraient être envisageables que dans les cas suivants : a) mesures auxquelles l'État a expressément consenti, soit à titre spécial, soit à titre préalable; b) mesures visant des biens désignés pour satisfaire la demande; c) mesures prévues par des dispositifs internationalement acceptés (lèges spéciales) par exemple, saisie de navires en vertu de la Convention internationale de Bruxelles relative à la saisie conservatoire de navires de mer; et d) mesures visant les biens d'une entité dotée de la personnalité juridique, si cette entité est la partie défenderesse. La CDI considère que cette liste peut ne pas être exhaustive.

22. Pour ce qui est des mesures de contrainte postérieures au jugement, la CDI est d'avis qu'elles ne devraient être envisageables que dans les cas suivants : a) mesures

auxquelles l'État a expressément consenti, soit à titre spécial, soit à titre préalable; b) mesures visant des biens désignés pour satisfaire la demande. Cette liste peut également ne pas être exhaustive. En outre, la CDI a étudié trois solutions entre lesquelles l'Assemblée pourrait choisir. La première variante pourrait consister à octroyer à l'État un délai de grâce de deux ou trois mois pour lui permettre d'exécuter le jugement et de désigner à loisir les biens qui serviront à satisfaire la demande. Si le jugement n'est pas exécuté avant l'expiration du délai de grâce, les biens de l'État pourraient faire l'objet de mesures d'exécution, sous réserve de l'article 19. Le premier élément de la deuxième variante est identique à celui de la première variante. Toutefois, si le jugement n'est pas exécuté avant l'expiration du délai de grâce, la demande pourrait être transférée dans le domaine du règlement des différends entre États, ce qui suppose l'ouverture de procédures de règlement concernant la question particulière de l'exécution de la demande. Finalement, l'Assemblée peut aussi décider de ne pas traiter de cet aspect du projet, compte tenu des prolongements complexes et délicats des questions qu'il recouvre. Le problème serait alors laissé à la pratique des États. Le titre du sujet et du projet serait modifié en conséquence.

23. En conclusion, le Président signale que le rapport présente en appendice une courte note d'information sur un autre problème qui pourrait avoir sa place dans le sujet des immunités juridictionnelles. Il s'agit de la question de l'existence ou de l'inexistence de l'immunité de juridiction dans les actions fondées, notamment, sur des violations de normes de *jus cogens*, et plutôt que de s'en saisir directement, le Groupe de travail a décidé de la porter à l'attention de la Sixième Commission.

24. *Mme Hallum (Nouvelle-Zélande) prend la présidence.*

25. **M. Sepulveda (Mexique)** annonce qu'il examinera d'abord le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, puis le projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des États. En ce qui concerne le premier, il se félicite que la CDI en ait achevé la seconde lecture dans un délai aussi bref, mais regrette qu'elle ait laissé de côté l'étude de la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États, estimant que des directives sont nécessaires en la matière. Il espère donc que la CDI reviendra, le moment venu, sur cette question.

26. Soulignant qu'il est particulièrement important de garantir aux individus le droit à une nationalité et de prévenir les cas d'apatridie en cas de succession d'États, la délégation mexicaine appuie pleinement le projet

d'articles, dans la mesure où il préserve les droits des États en matière de nationalité, tout en précisant les responsabilités qui leur incombent en vertu du droit international. Elle estime aussi que la forme proposée pour le projet d'articles, à savoir une déclaration, est conforme au souhait des États.

27. La délégation mexicaine note qu'en cas de succession d'États, une personne peut, dans certaines circonstances, avoir droit à plus d'une nationalité, mais pense comme la CDI que le projet d'articles ne doit pas s'entendre comme visant à encourager la pluralité de nationalités.

28. L'article 3, aux termes duquel le projet d'articles s'applique uniquement aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international, consacre un principe fondamental du droit international, à savoir que les actes illicites ne produisent pas d'effets juridiques. Le paragraphe 3 du commentaire de cet article, dans lequel la CDI souligne que l'article 3 s'entend sans préjudice du droit de tout individu à une nationalité, consacré par l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, semble donc inutile et peut même donner l'impression qu'une succession d'États non conforme au droit international obligerait à reconnaître la nationalité des personnes concernées par cet acte illicite.

29. En ce qui concerne l'article 5, relatif à la présomption de nationalité, la délégation mexicaine pense que, bien que le critère de la résidence habituelle soit extrêmement utile, la CDI aurait pu retenir, à titre complémentaire, le principe de la nationalité effective, qui repose sur l'existence d'un lien réel entre la personne et l'État.

30. Le principe du respect de la volonté des personnes concernées est satisfaisant, car s'il tient compte de l'importance que revêt l'attribution de la nationalité pour un individu, il laisse la décision finale aux États concernés qui, se fondant sur les liens existant entre eux et les personnes concernées, devront à tout prix éviter l'apatridie. À cet égard, la délégation mexicaine tient à souligner que l'article 19 protège le droit des autres États de ne pas reconnaître la nationalité d'une personne qui n'aurait aucun lien effectif avec un État concerné. Comme elle l'a déjà affirmé à plusieurs reprises, le lien effectif est un des principaux critères appliqués pour résoudre les questions de nationalité dans le contexte de la succession d'États. Un État tiers ne peut donc être obligé d'accepter une attribution de nationalité qui ne soit pas conforme aux principes généraux du droit international; par ailleurs, le droit d'option permet à la personne concernée de choisir la nationalité de l'État avec lequel elle considère avoir un lien effectif.

31. En ce qui concerne l'article 7, la délégation mexicaine partage le point de vue de la CDI qui estime que dans le cas particulier d'une succession d'États, il est utile de pouvoir donner un effet rétroactif à l'attribution de nationalité. Une telle dérogation au principe général de la non-rétroactivité des lois, qui ne se justifie que par le risque que courent les personnes concernées d'être apatrides, même temporairement, doit toutefois garder un caractère exceptionnel.

32. Parmi les autres aspects positifs du projet d'articles, la délégation mexicaine souligne la réaffirmation du principe de non-discrimination, le droit d'un enfant né après la date de la succession d'États à une nationalité, l'interdiction d'adopter des décisions arbitraires sur les questions de nationalité et la nécessité de préserver l'unité de la famille. Elle estime enfin que la deuxième partie du projet d'articles permet une application souple de ces dispositions.

33. La délégation mexicaine se félicite des travaux accomplis par le Groupe de travail sur le projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, lequel devrait permettre au Groupe de travail de la Sixième Commission de reprendre l'examen des questions en suspens. La question devant faire l'objet d'un examen distinct à la Sixième Commission, le Mexique se contentera de formuler quelques observations générales. En ce qui concerne la notion d'État aux fins de l'immunité, la délégation mexicaine pense que les propositions du Groupe de travail constituent une bonne base de discussion. Il serait toutefois souhaitable de regrouper les éléments constitutifs d'un État fédéral et les subdivisions politiques de l'État, et seuls devraient être retenus les actes accomplis dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique. Sur ce point, la mention qui figure actuellement entre crochets dans le projet d'articles, à savoir «pour autant qu'il soit établi que ces entités ont agi en cette qualité», pose plus de problèmes qu'elle n'en résout. Le critère de l'exercice de prérogatives de puissance publique semble suffisant aux fins des immunités des États.

34. En ce qui concerne les critères à appliquer pour déterminer si un contrat ou une opération a un caractère commercial, l'élément déterminant doit être la nature du contrat ou de l'opération. Toutefois, puisque dans la pratique et la jurisprudence de certains États le but du contrat ou de la transaction est un critère important, la délégation mexicaine est disposée à examiner toute formulation qui permettrait d'inclure cette notion dans le projet, tout en contribuant à l'objectif de certitude juridique. À cet égard, la proposition du Groupe de travail de supprimer le paragraphe 2 de l'article 2 du projet d'articles ne semble

guère opportun. En effet, si l'on laissait aux tribunaux la possibilité de déterminer le caractère commercial d'un contrat ou d'une opération, il en résulterait dans la pratique une multiplicité de régimes. La délégation mexicaine estime que cette question mérite un examen approfondi.

35. En ce qui concerne la notion d'entreprise d'État ou autre entité d'État en matière d'opérations commerciales, la délégation mexicaine pense que la proposition du Groupe de travail va dans le bon sens et mérite d'être examinée de près. En effet, l'État ne doit pas pouvoir opposer l'immunité aux actions en responsabilité liées à une opération commerciale effectuée par une entreprise d'État ou autre entité créée par lui si cette dernière a agi en tant que mandataire de l'État, que l'opération est de nature commerciale et que l'État s'est porté garant de l'exécution de l'obligation correspondante.

36. La délégation mexicaine prend note de l'appendice au rapport du Groupe de travail concernant les faits nouveaux en matière d'immunités, notamment pour ce qui est des normes impératives du droit international. Elle pense comme la CDI que ces questions ne relèvent pas directement du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles mais que l'évolution des principes évoqués aura des répercussions importantes sur l'ordre juridique international et les relations entre États.

37. **M. Rebagliati** (Argentine) appelle l'attention de la Commission sur trois aspects de la question des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Selon lui, la première question traitée par le Groupe de travail, à savoir la notion d'État aux fins de l'immunité, pose un problème de formulation plutôt qu'un problème de fond. Comme sa délégation l'a déjà dit à d'autres occasions, les notions d'«éléments constitutifs d'un État fédéral» et de «subdivisions politiques de l'État» ne sont pas clairement différenciées et semblent se superposer. Elle propose donc la formulation suivante, en se fondant sur la proposition du Groupe de travail : «éléments constitutifs d'un État fédéral ou autres subdivisions politiques de l'État qui sont habilités à exercer des prérogatives de puissance publique».

38. En ce qui concerne la question délicate des critères à appliquer pour déterminer si une activité est commerciale ou non, la délégation argentine partage le point de vue du Groupe de travail, selon lequel la distinction entre les critères de «nature» et de «but» soulève sans doute moins de difficultés et de controverses en pratique qu'en théorie. C'est pourquoi la délégation estime, avec le Groupe de travail, que la suppression de toute référence à la nature ou au but est l'option la plus acceptable. C'est d'ailleurs la solution adoptée par la législation argentine en 1994.

39. La délégation argentine appelle enfin l'attention sur la question de l'immunité d'exécution. À son avis, il est nécessaire d'inclure dans le projet d'articles des dispositions précisant les cas dans lesquels des mesures de contrainte peuvent être prises, dans le cadre d'une procédure judiciaire, contre les biens d'un État. Faute de telles dispositions, le projet d'articles n'aura guère d'impact. Il est en effet de peu d'intérêt d'énumérer les cas dans lesquels un État ne peut opposer l'immunité de juridiction si aucune mesure n'est prévue pour faire exécuter le jugement rendu. Le nombre de cas devrait, bien entendu, être limité, mais il faudrait les identifier clairement. À cet égard, la délégation argentine juge utile la distinction faite par le Groupe de travail entre les mesures de contrainte antérieures au jugement et celles qui lui sont postérieures, et estime que les cas d'exclusion de l'immunité d'exécution qui sont proposés sont satisfaisants. La contribution du Groupe de travail devrait faciliter les discussions qui auront lieu prochainement à la Sixième Commission, et permettre de rapprocher les positions et d'accélérer ainsi l'organisation d'une conférence pour l'élaboration d'une convention générale sur cette question importante.

40. **M. Lammers** (Pays-Bas) dit que son pays est conscient du fait que la question des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens est un problème délicat et qu'il existe d'importantes divergences de vues entre les États sur la question. Il pense toutefois qu'il faut s'efforcer, de bonne foi, d'harmoniser dans toute la mesure possible les règles de droit international régissant la question, sans pour autant porter atteinte à la protection juridique à laquelle ont droit les particuliers dans leurs transactions avec les États étrangers. C'est dans cet esprit que la délégation des Pays-Bas souhaite présenter ses observations sur les projets d'articles adoptés en 1991, tout en tenant compte des travaux des groupes de travail établis par l'Assemblée générale en 1992 et 1993, et par la CDI en mai 1999.

41. Les Pays-Bas ont pris note de l'observation qui figure au paragraphe 2 du commentaire de la CDI sur l'article 2, à savoir que le projet d'articles ne couvre pas les procédures pénales. Il serait peut-être préférable d'inclure cette disposition à l'article premier, relatif à la portée des articles. En outre, les Pays-Bas se demandent dans quelle mesure les projets d'articles s'appliqueront aux actions civiles exercées dans le cadre d'un procès pénal.

42. Les Pays-Bas souscrivent d'une manière générale à la définition de la notion d'État aux fins des immunités telle qu'elle est formulée par le Groupe de travail au paragraphe 30 de son rapport de juillet 1999. Toutefois, à l'alinéa ii) du paragraphe b) de l'article premier, le texte

entre crochets devrait être remplacé par les termes «chaque fois qu'ils agissent en cette qualité» et les mêmes termes devraient être insérés à l'alinéa iii). Par ailleurs, les Pays-Bas préféreraient que l'on parle de «prérogatives découlant de la souveraineté» au lieu de «prérogatives de la puissance publique», cette dernière expression risquant de faire l'objet d'une interprétation trop large.

43. La notion de «transaction commerciale» telle qu'elle est définie au paragraphe c) de l'article 2 et les critères retenus pour déterminer si un contrat ou une opération est une «transaction commerciale» pose problème. La délégation des Pays-Bas préférerait la définition proposée par le Président du Groupe de travail créé en 1993, qui figure au paragraphe 35 du document A/CN.6/48/L.4, car elle est plus logique. La définition des critères à appliquer pour déterminer si une transaction est ou non «commerciale» est encore plus problématique. Aux Pays-Bas, la jurisprudence ne tient généralement pas compte du but d'une transaction, et le texte proposé au paragraphe 2 de l'article 2 du projet d'articles serait contraire à la jurisprudence néerlandaise. En outre, la référence à la pratique des États qui sont parties à la transaction pousserait les tribunaux néerlandais à appliquer deux poids deux mesures, ce qui serait difficile à expliquer aux particuliers. Les Pays-Bas ont pris acte de la proposition faite par le Groupe de travail, compte tenu des différences qui existent dans la pratique des États, à savoir ne retenir aucun critère pour déterminer si une transaction est commerciale ou non.

44. En ce qui concerne les procédures dans lesquelles l'immunité des États ne peut être invoquée (art. 10 et suivants), les Pays-Bas ne comprennent pas bien la raison d'être du paragraphe 3 de l'article 10, selon lequel l'immunité de juridiction dont jouit un État n'est pas affectée dans une procédure se rapportant à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État pour effectuer des transactions exclusivement commerciales qui est dotée d'une personnalité juridique distincte et qui remplit certaines conditions. Les Pays-Bas pensent qu'il faudrait supprimer ce paragraphe dans la mesure où il énonce une évidence et peut semer la confusion.

45. En ce qui concerne l'article 11, consacré aux contrats de travail, les Pays-Bas proposent de supprimer l'alinéa c) du paragraphe 2, afin d'éviter que les employés qui ne sont pas ressortissants de l'État employeur et qui ne sont ni ressortissants ni résidents habituels de l'État du for et les employés qui ne sont pas ressortissants de l'État employeur mais qui sont ressortissants ou résidents habituels de l'État du for ne soient traités différemment. En ce qui concerne l'article 12 relatif aux procédures engagées en vue de

l'indemnisation en cas de dommages corporels ou autres subis sur le territoire de l'État du for et imputables aux activités d'un État sur le territoire de l'État du for, les Pays-Bas notent que, d'après le commentaire de la CDI cet article ne s'applique pas aux situations de conflit armé. Les Pays-Bas estiment qu'il s'agit d'une restriction extrêmement importante et qu'elle devrait figurer expressément dans l'article 12 ou à un autre endroit du projet d'articles. À cet égard, la délégation des Pays-Bas appelle l'attention sur l'article 31 de la Convention européenne sur l'immunité des États, qui dispose expressément que rien dans cette convention n'affecte l'immunité des États en raison des actes de leurs forces armées se trouvant sur le territoire d'un autre État. Les Pays-Bas notent par ailleurs que dans sa formulation actuelle, l'article 12 ne couvre apparemment pas les cas de dommages transfrontières à l'environnement, et ils se demandent pourquoi.

46. Les Pays-Bas approuvent, de façon générale, la formulation actuelle de l'article 16, qui concerne les navires appartenant à un État ou exploités par lui, mais souhaiteraient que des dispositions analogues soient insérées dans le projet d'articles au sujet des aéronefs appartenant à un État ou exploités par lui. Pour ce qui est de l'article 17, concernant les effets d'un accord d'arbitrage, les Pays-Bas pensent qu'il n'y a aucune raison de limiter lesdits effets aux différends découlant d'opérations commerciales.

47. En ce qui concerne la question de l'immunité des États à l'égard des mesures de contrainte, les Pays-Bas, constatant que l'article 18 est beaucoup plus restrictif que la jurisprudence actuelle des tribunaux néerlandais, souhaiteraient que la CDI adopte une approche moins restrictive. En particulier, il faudrait supprimer la disposition figurant à l'alinéa c) du paragraphe 1, selon laquelle il doit toujours y avoir un lien entre les biens faisant l'objet d'une mesure de contrainte et l'objet de l'action en justice ou l'organisme ou l'institution contre lequel elle a été intentée. Les Pays-Bas jugent utile l'article 19 qui énonce les catégories spécifiques de biens ne pouvant pas faire l'objet de mesures de contrainte. Toutefois, il serait souhaitable d'ajouter les mots «détenus par elle aux fins de ses fonctions de banque centrale» à la fin de l'alinéa c) du paragraphe 1.

48. Les Pays-Bas ont pris note avec beaucoup d'intérêt des observations formulées par le Groupe de travail au sujet de la pratique récente dans le domaine des immunités juridictionnelles, selon lesquelles il n'y aurait pas d'immunité de juridiction dans les cas de décès ou de dommages corporels résultant d'actes des États commis en violation de normes en matière de droits de l'homme ayant

le caractère de *jus cogens*, en particulier dans le cas de torture. Selon les Pays-Bas, il faudra tenir pleinement compte de cette évolution, qui influe notamment sur la portée de l'article 12 tel qu'il est actuellement formulé, lors des travaux futurs sur le projet d'articles.

49. **M. Berman** (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) se félicite que la CDI ait achevé ses travaux sur la question de la nationalité en relation avec la succession des États en évitant, ce qui est nouveau, de trop axer son propos sur les problèmes soulevés dans ce domaine par la décolonisation. Il se demande toutefois pourquoi elle a décidé de leur donner la forme d'une déclaration à faire adopter par l'Assemblée générale, alors qu'ils ont de toute évidence un caractère normatif et non pas déclaratif, et souhaite que l'Assemblée générale, dans sa résolution, précise le but recherché par le biais de l'adoption de cette déclaration. Il note également le manque de cohérence entre l'article 6, qui engage les États à adopter une législation sur la nationalité et les questions connexes, et le reste du projet d'articles, où les mêmes États sont invités à respecter toutes sortes d'obligations, et se demande si ces obligations doivent être prévues dans la législation à adopter ou être respectées indépendamment de la législation en vigueur. Cet aspect du projet mérite à son avis d'être éclairci. Il serait également bon de savoir si l'article 17, qui exige que les décisions en matière de nationalité puissent faire l'objet d'un recours effectif, s'applique aussi à la privation de nationalité visée à l'article 16 et à la discrimination en matière de nationalité qui fait l'objet de l'article 15. Enfin, le représentant du Royaume-Uni pense, comme la CDI, que le silence des gouvernements signifie que ces derniers considèrent comme elle qu'elle a achevé l'étude de la question de la nationalité en relation avec la succession d'États sans toutefois exclure la possibilité d'y revenir au cas où un État en exprimerait le souhait. Il note cependant que les préoccupations humanitaires qui ont présidé à l'élaboration du projet d'articles ne vaudront pas pour le débat qui portera sur la nationalité des sociétés et des entités commerciales.

50. En ce qui concerne les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, la CDI est encore loin d'avoir achevé ses travaux, malgré l'intérêt que revêt pour les praticiens du droit l'adoption d'un code portant sur tous les aspects de cette question. De fait, vu les mutations que ne cesse de subir le système commercial international, on est en droit de se demander si la CDI devrait poursuivre sur la voie dans laquelle elle s'est engagée et codifier cette branche importante du droit commercial international au risque de le figer, de restreindre sa portée à certains de ces éléments et, de ce fait, de créer un décalage entre la réalité

et les lois ou, au contraire, faire preuve de réalisme, reconnaître que les immunités d'État sont étroitement liées à la mise en place d'un nouvel ordre commercial international qui n'existe pas encore, et se consacrer, en attendant, à l'élaboration d'une loi-type qui aurait l'avantage de permettre aux États qui le souhaitent de moderniser leur législation, sans pour autant être contraignante, et de s'adapter à l'évolution de la situation commerciale internationale, tout en faisant fond sur les travaux d'une valeur inestimable que la CDI et la Sixième Commission ont déjà réalisés dans ce domaine. Ce serait là un bon moyen pour celles-ci de conclure leur étude de la question.

51. **M. Kanehara** (Japon) fait remarquer que plusieurs années se sont écoulées depuis que l'Assemblée générale s'est intéressée au projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens que lui avait présenté la Commission du droit international, mais que la question de l'immunité des États n'a en rien perdu de son intérêt pour le droit international et est toujours une source de division possible entre les États Membres de l'Assemblée générale, certains plaidant pour une réglementation plus restrictive, d'autres pour l'immunité absolue. Si de telles différences étaient compréhensibles du temps de la guerre froide, elles n'ont plus de raison d'être à l'aube du XXI^e siècle. La disparition progressive du système de l'économie dirigée, loin d'avoir limité le champ d'action des États, a en fait coïncidé avec une extension de la sphère publique à de nombreuses branches du secteur privé, née d'une véritable mutation de la nature de l'État, qui a sonné le glas de la doctrine de l'immunité absolue. Et c'est à la Sixième Commission qu'il appartient de poursuivre l'oeuvre accomplie par la CDI et notamment par son groupe de travail chargé de la question, et de donner une expression juridique aux nouvelles formes que peut désormais prendre le comportement de l'État, en donnant à la notion d'immunité un sens universellement acceptable et une dimension restreinte. On ne peut par conséquent que regretter la décision de la Sixième Commission de ne consacrer que trois jours à l'examen de cette question qui exige au moins une semaine de débats pour être étudiée correctement. Si la Sixième Commission ne dispose pas du temps nécessaire, elle doit envisager de renvoyer cet examen devant la CDI.

52. L'un des principaux points de dissension des débats portant sur l'immunité des États concerne les critères de la nature commerciale d'un contrat ou d'une opération aux termes de l'article 2, et le point de savoir si c'est le critère de la nature ou celui du but qui doit prévaloir. Le représentant du Japon se demande si ce débat revêt une utilité quelconque pour les juges appelés à prendre des décisions

dans ce domaine, et pense que, vu la diversité des pratiques nationales existantes, il serait peut-être plus sage de reconnaître que le droit international dans ce domaine est en pleine évolution sans chercher à déterminer lesquelles de ces pratiques sont trop radicales ou trop conservatrices. La Sixième Commission doit avoir pour but de guider et non pas de figer l'évolution de cette branche du droit. Pour ce faire, deux solutions s'offrent à elle : la première consisterait à clore le débat concernant les critères de la nature et du but et à supprimer le paragraphe 2 de l'Article 2, comme le suggère le Groupe de travail de la CDI. Dans ce cas, il faudrait prévoir une disposition réduisant le champ d'application du sous-alinéa iii) de l'alinéa c) du paragraphe 1 en vertu de la règle du droit international qui veut que le critère déterminant de l'attribution aux États étrangers de l'immunité par les juges nationaux soit la nature commerciale du contrat ou de la transaction. À ce sujet, il serait bon de s'inspirer de l'approche suivie par l'Institut du droit international dans ses recommandations de 1991 qui repose sur une liste de critères et la mise en balance de principes. La deuxième solution consisterait à tenir compte d'abord du critère de la nature puis de celui du but en fonction de la tradition juridique ou des politiques propres à chaque État.

53. Les mesures de contrainte sont une autre question délicate que la Commission doit approfondir d'autant qu'il n'existe pas de règle établie en la matière. En effet, s'il est possible d'assigner un État devant un tribunal national, il peut être plus malaisé de le contraindre à exécuter un jugement prononcé contre lui. Il faut faire preuve d'une grande prudence avant d'user de la contrainte contre un État, et il faut essayer de le convaincre d'exécuter le jugement de son plein gré ou lui laisser une période de grâce avant d'envisager de prendre des mesures de contrainte, ce que ne prévoit encore aucun système juridique national. En outre, comme l'a fait remarquer le Groupe de travail, l'usage de mesures de contrainte avant que le tribunal national ait rendu son jugement exige encore plus de circonspection dans la mesure où elle intervient avant la décision sur le fond.

54. Pour ce qui est de la notion d'entreprise d'État en matière de transaction commerciale, s'il est vrai que certaines entreprises d'État sont financièrement indépendantes et juridiquement distinctes de l'État et que l'immunité peut leur être refusée sans que soit remise en cause celle de l'État lui-même, il se peut aussi, comme le fait remarquer fort à propos le Groupe de travail, que l'État ne puisse faire valoir son immunité lorsque ces entreprises ont effectué une transaction commerciale en tant qu'agent

autorisé de l'État, ou que l'État agit en tant que garant de ces entreprises.

55. En ce qui concerne les contrats de travail, le représentant du Japon, notant que l'article 11 du projet de convention s'efforce de concilier les intérêts de l'État étranger et ceux de l'État du for, apprécie les efforts faits par la CDI pour rendre plus clair l'alinéa a) du paragraphe 1. Comme le Groupe de travail, il estime que les alinéas c) et d) sont contraires au principe de la non-discrimination en raison de la nationalité et doivent donc être supprimés : en effet, la nationalité ne saurait justifier le refus d'accorder une protection juridique ou d'autoriser des poursuites contre un État notamment lorsque l'intéressé est résident permanent de l'État du for.

La séance est levée à 17 h 10.