



Assemblée générale

Distr. générale
17 juillet 2000
Français
Original: anglais

Commission du droit international

Cinquante-deuxième session

Genève, 1er mai- 9 juin 2000 et
10 juillet-18 août 2000

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante et unième session (1999)

Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-quatrième session établi par le Secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
F. La nationalité en relation avec la succession d'États	189-228	3
1. Observations générales	189-196	3
2. Observations relatives à des projets d'articles précis	197-223	3
Article 1. Droit à une nationalité	197	3
Article 2. Termes employés	198	3
Article 3. Cas de succession d'États visés par les présents articles	199-200	3
Article 5. Présomption de nationalité	201	3
Article 6. Législation sur la nationalité et les questions connexes	202	4
Article 8. Personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État	203	4
Article 9. Renonciation à la nationalité d'un autre État conditionnant l'attribution de la nationalité	204-205	4
Article 11. Respect de la volonté des personnes concernées	206-209	4
Article 12. Unité de la famille	210	4

Article 13. Enfant né après la succession d'États	211	4
Article 14. Statut de résident habituel	212–214	4
Article 15. Non-discrimination	215	5
Article 17. Procédures en matière de nationalité.	216	5
Article 19. Autres États	217–219	5
Article 20. Attribution de la nationalité de l'État successeur et retrait de la nationalité de l'État prédécesseur	220–222	5
Article 22. Attribution de la nationalité des États successeurs.	220–222	5
Article 24. Attribution de la nationalité de l'État successeur.	220–222	5
Article 26. Octroi du droit d'option par les États prédécesseur et successeur	223	5
3. Observations concernant la forme définitive à donner à l'instrument	224–228	5
G. Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens	229–279	6
1. Observations générales.	229–240	6
2. Les cinq questions de fond restant à régler et identifiées dans le rapport du groupe de travail de la Commission du droit international	241–276	7
a) Notion d'État aux fins de l'immunité	241–248	7
b) Critères à appliquer pour déterminer si un contrat ou une transaction est de nature commerciale	249–258	8
c) Notion d'entreprise ou entité d'État en matière de transactions commerciales	259–262	9
d) Contrats de travail.	263–266	9
e) Mesures de contrainte contre les biens d'un État.	267–276	10
3. Forme à donner aux résultats des travaux sur le sujet	277–279	11

F. La nationalité en relation avec la succession d'États

1. Observations générales

189. Plusieurs délégations se sont félicitées de l'adoption du projet d'articles par la Commission et ont voulu y voir une illustration de la capacité qu'avait la Commission de mener à bien l'examen d'un sujet de manière efficace et dans les délais impartis.

190. Plusieurs délégations ont appuyé les modifications apportées par la Commission en deuxième lecture. Toutefois, selon une autre opinion, il était regrettable que d'autres modifications proposées dans le document A/CN.4/493 n'aient pas été retenues par la Commission.

191. On a fait observer qu'il fallait distinguer entre les dispositions de caractère coutumier et celles relevant du développement progressif. En outre, les dispositions relevant du *jus cogens* devraient être séparées des autres.

192. On a estimé que le projet d'articles réalisait un équilibre adéquat entre le droit de chacun à une nationalité et le droit de l'État d'accorder sa nationalité.

193. Plusieurs délégations ont accueilli avec une satisfaction particulière le fait que l'accent était mis tout au long du projet d'articles sur les droits de l'homme, la prévention de l'apatridie, l'interdiction de la discrimination pour quelque motif que ce soit et l'interdiction expresse de prendre des décisions arbitraires en matière de nationalité.

194. Il a été dit que la décolonisation avait, certes, été réalisée dans une grande mesure, mais qu'il subsistait encore certaines situations coloniales auxquelles les règles sur la nationalité contenues dans le projet d'articles pourraient s'appliquer.

195. On a estimé que le projet d'articles correspondait à la pratique des États et à l'évolution la plus récente du droit international. Toutefois, il a été dit également que le projet d'articles ne correspondait pas toujours à l'état actuel du droit international. En particulier, il n'était pas évident que chacun avait droit à une nationalité en vertu du droit coutumier général, même si un tel droit était souhaitable.

196. Selon une opinion, il ne fallait pas accorder aux individus le droit de choisir leur nationalité après une

succession d'États, car cela risquait de faire naître des conflits entre les États. Il était préférable d'adopter le principe selon lequel une personne ayant la nationalité de l'État prédécesseur et résidant sur le territoire affecté par la succession devait acquérir la nationalité de l'État successeur à la date de la succession, la résidence habituelle étant le facteur crucial liant la personne physique à l'État successeur.

2. Observations relatives à des projets d'articles précis

197. Plusieurs délégations ont appuyé l'article premier, qui renforçait le droit à une nationalité et donnait à ce droit une portée et une applicabilité précises.

198. Selon un point de vue, la définition de l'expression « succession d'États » contenue à l'alinéa a) du projet d'article 2, qui était reprise des Conventions de Vienne de 1978 et 1983, n'était pas entièrement appropriée, car s'agissant de la succession d'États dans ses effets sur la nationalité, le changement de souveraineté sur le territoire en question était plus important que la responsabilité des relations internationales dudit territoire. En outre, il a été dit que l'article 2 pourrait comporter une définition de l'expression « résidence habituelle ».

199. En ce qui concerne l'article 3, l'avis a été exprimé qu'en matière de succession, il était malaisé de distinguer entre le licite et l'illicite et que les conséquences découlant de la limitation du champ d'application du projet d'articles aux successions conformes au droit international méritaient plus ample réflexion, les règles pouvant être de la plus haute importance dans des situations anormales.

200. Une délégation s'est opposée vigoureusement à l'inclusion dans le commentaire de l'article 3 des idées qui étaient exprimées dans l'ancien article 27. À cet égard, il a été dit que le dernier paragraphe du commentaire pouvait amener à conclure que l'agresseur pouvait donner sa nationalité à la population victime, ce qui était contraire aux deux Conventions de Vienne sur la succession d'États.

201. En ce qui concerne l'article 5, qui faisait de la résidence habituelle le critère de la présomption de la nationalité, il aurait été préférable, selon une opinion, de retenir à titre complémentaire le principe de la na-

tionalité effective, qui reposait sur l'existence d'un lien affectif entre l'individu et l'État.

202. Selon un point de vue, il paraissait y avoir un manque de cohérence entre l'article 6, qui engageait les États à adopter une législation sur la nationalité et les questions connexes, et le reste du projet d'articles où les mêmes États étaient invités à respecter toutes sortes d'obligations. À cet égard, la question a été posée de savoir si ces obligations devaient être prévues dans la législation à adopter ou être respectées indépendamment de la législation en vigueur.

203. Il a été proposé de revoir la formulation du paragraphe 2 du projet d'articles 8, car on ne saurait parler d'attribution de la nationalité « contre le gré des personnes concernées », comme s'il était possible d'imposer une nationalité à des individus.

204. On a appuyé les articles 9 et 25, qui autorisaient l'État successeur à subordonner l'attribution de sa nationalité à la renonciation à une autre nationalité et exigeait de l'État prédécesseur qu'il retire sa nationalité à une personne qui avait opté pour la nationalité de l'État successeur. Il a été dit que la même règle devrait s'appliquer *mutatis mutandis* en relation avec la nationalité d'autres États successeurs en cas de dissolution.

205. On a dit qu'il était nécessaire de retenir un critère plus explicite et prêtant moins à controverse pour déterminer l'existence d'un lien effectif, une telle approche devant permettre d'éviter toute interprétation erronée qui pourrait avoir des conséquences préjudiciables pour les pays en développement.

206. En ce qui concerne le projet d'article 11, on a proposé de faire précéder le paragraphe 1 d'une disposition obligeant les États concernés à prendre des mesures unilatérales et collectives, afin de créer les conditions voulues pour que les personnes remplissant les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs États concernés puissent exprimer leur volonté librement.

207. On a fait observer également que la pratique des États ne confirmait pas l'existence d'une obligation générale des États concernés d'accorder un droit d'option aux individus affectés par la succession. À cet égard, il a été dit que ces propositions relevaient du développement progressif du droit international dans ce domaine.

208. Il a été dit que le libellé du paragraphe 2 de l'article 11 était particulièrement significatif et qu'il

reflétait pleinement l'importance attachée à la prévention de l'apatridie.

209. S'agissant de la prévention de l'apatridie, on a dit que certaines législations nationales reconnaissaient un droit à l'expatriation et le droit de révoquer une naturalisation obtenue frauduleusement, même si l'exercice de ce droit devait entraîner l'apatridie.

210. Plusieurs délégations ont appuyé l'article 12 qui vise à promouvoir l'unité de la famille. En ce qui concerne l'expression « mesures appropriées », on a dit qu'il serait préférable d'énoncer les dispositions de manière plus précise et plus concrète en affirmant le principe de l'unité de la famille et en traitant la question des demandes déraisonnables comme constituant l'exception. Il a été dit également que la disposition aurait dû être libellée de façon encore plus stricte pour permettre à tous les membres d'un groupe familial d'acquérir la même nationalité dans le cas où, à défaut, leur unité serait difficile.

211. En ce qui concerne l'article 13 relatif au droit à une nationalité d'un enfant né après la succession d'États, on a dit qu'il aurait été préférable, au lieu de prévoir l'attribution de la nationalité de l'État sur le territoire duquel l'enfant était né, de permettre à cet enfant d'acquérir la nationalité de ses parents. Il a été dit, en outre, que l'article 13 ne traitait pas comme il faudrait des cas dans lesquels l'enfant d'une personne concernée qui n'avait pas acquis de nationalité était né sur le territoire d'un État tiers, et que le critère du lieu de naissance ne devrait pas être le seul critère appliqué aux enfants.

212. En ce qui concerne le choix de la résidence habituelle comme principal critère en vue d'établir une présomption de nationalité, il a été dit qu'en elle-même, la résidence habituelle n'était pas une base suffisante pour créer entre un État et un individu les liens juridiques résultant de la nationalité. Aussi était-il heureux que le projet d'articles fasse de cette présomption une présomption réfragable. En outre, on a dit également que faire de la résidence habituelle le critère dominant irait à l'encontre de l'admission figurant au deuxième alinéa du préambule selon laquelle la nationalité était essentiellement régie par le droit interne.

213. On a également exprimé un appui au principe général selon lequel le statut des personnes concernées en tant que résidents habituels ne serait pas affecté par la succession d'États.

214. Selon certaines délégations, en cas de dissolution d'un État fédéral, le principal critère d'attribution de la nationalité devrait être la citoyenneté des anciennes républiques constitutives. À cet égard, on a proposé d'insérer une disposition, qui pourrait prendre éventuellement la forme d'un nouvel article 22, prévoyant la reconnaissance de la nationalité des entités constitutives des États fédéraux en cas de dissolution de ceux-ci. À cet égard, on a noté que la résidence habituelle devrait néanmoins être un critère auxiliaire, sans préjudice de la législation interne de l'État successeur. On a donc considéré que le statut prévu à l'article 14 était trop général.

215. En ce qui concerne l'article 15, il a été proposé de remplacer le membre de phrase « en opérant des discriminations pour quelque raison que ce soit » par le membre de phrase « en leur appliquant des règles ou une pratique opérant une discrimination pour quelque raison que ce soit ».

216. Selon une opinion, il faudrait éclaircir le point de savoir si l'article 17, qui exigeait que les décisions en matière de nationalité puissent faire l'objet d'un recours effectif, s'appliquait aussi à la discrimination en matière de nationalité, qui faisait l'objet de l'article 15, et à la privation arbitraire de nationalité, visée à l'article 16.

217. En ce qui concerne l'article 19 du projet d'articles adopté en première lecture, il a été dit que sa suppression avait eu pour effet de présenter les dispositions restantes comme contraignantes.

218. On a souligné que l'article 19 du projet d'articles adopté en deuxième lecture protégeait le droit des autres États de ne pas reconnaître la nationalité d'une personne qui n'aurait aucun lien effectif avec un État concerné. Au nombre des points qui pourraient poser des problèmes en ce qui concerne l'article 19, on a signalé la question étroitement définie du traitement des apatrides par les pays tiers. À cet égard, on a estimé qu'il ne fallait pas donner à entendre qu'un pays tiers ne pouvait déporter un apatride dans un État successeur dont il pourrait acquérir la nationalité.

219. Il a été proposé de supprimer l'article 19, en ce qu'il semblait donner aux États tiers le droit d'intervenir dans une matière échappant à leur compétence.

220. On a souligné la souplesse de l'application des projets d'articles énoncés dans la deuxième partie.

221. Selon un point de vue, le libellé des projets d'articles 20, 22, alinéa a), et 24, alinéa a), devrait indiquer clairement que ces dispositions s'appliquaient aussi aux personnes concernées qui avaient leur résidence habituelle dans l'État concerné « à la date de la succession d'États ». Les projets d'articles 22, paragraphe b) i), et 24, paragraphe b) i), pouvaient aussi être améliorés. On a proposé de les libeller *in fine* comme suit : « ...lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'État prédécesseur, dont le territoire est devenu le territoire de l'État successeur ou partie de ce territoire ». Un tel libellé supprimerait les limitations à l'applicabilité contenues dans les dispositions susmentionnées.

222. Selon une autre opinion, le fait que le projet d'articles adoptait une approche identique en ce qui concerne les différentes modalités des unions d'États ne correspondait pas à la pratique des États.

223. On s'est interrogé sur la raison d'être de l'article 26, par lequel l'État prédécesseur donnait un droit d'option même à cette partie de sa population qui n'avait pas été affectée par la succession.

3. Observations concernant la forme définitive à donner à l'instrument

224. Plusieurs délégations ont appuyé la recommandation de la Commission tendant à adopter le projet d'articles sous la forme d'une déclaration. On a fait valoir, entre autres raisons pratiques, la rapidité et la souplesse d'une déclaration par rapport à un traité, celui-ci ne pouvant être invoqué dans les situations les plus urgentes, comme dans le cas d'un nouvel État qui n'avait pas encore eu le temps de le ratifier.

225. La question a été posée de savoir pourquoi la Commission avait décidé de recommander que l'Assemblée générale adopte le projet d'articles sous la forme d'une déclaration, alors que les articles eux-mêmes avaient de toute évidence un caractère normatif.

226. Toutefois, d'autres délégations ont estimé qu'il fallait de préférence envisager la possibilité de rédiger une convention. Cette solution présenterait les avantages ci-après : cela permettrait de définir un certain nombre de règles qui devraient s'imposer aux États concernés par une succession, ce qui n'était pas sans importance, car certaines des règles envisagées dans le projet d'articles visaient à modifier des règles coutumières; ainsi se trouverait réalisé le principal objectif

poursuivi en élaborant un nouvel instrument contraignant; on éviterait une situation dans laquelle certains États contesteraient les règles, ce qui risquait de se produire si le projet d'articles était adopté sous la forme d'une déclaration.

227. Certaines délégations ont fait observer également que l'adoption éventuelle du projet d'articles sous la forme d'une déclaration ne devrait pas exclure la possibilité d'élaborer plus tard un instrument multilatéral juridiquement contraignant fondé sur les mêmes principes.

228. La plupart des délégations se sont ralliées à l'opinion de la Commission selon laquelle le travail de la Commission sur le sujet devait être considéré comme terminé. Toutefois, certaines délégations ont regretté la décision de la Commission de laisser de côté l'étude de la nationalité des personnes morales, et d'autres ont demandé que le sujet figure dans le programme de travail de la Commission.

G. Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens

1. Observations générales

229. Plusieurs délégations ont loué la Commission pour le travail réalisé sur le sujet et se sont félicitées en particulier des propositions utiles, équilibrées et réalistes qu'elle avait faites sur les cinq grandes questions qui prêtaient à controverse, à savoir la notion d'État aux fins de l'immunité, les critères définissant le caractère commercial d'un contrat ou d'une transaction, la notion d'entreprise d'État ou autre entité en relation avec des transactions commerciales, les contrats d'emploi, ainsi que les mesures de contrainte exercées sur les biens d'un État. Ces questions recouvraient les principales questions sur lesquelles les tribunaux nationaux avaient à se prononcer dans les affaires où intervenait la notion d'immunité souveraine d'un État étranger.

230. Il a été dit que le rapport du groupe de travail de la Commission devrait constituer la base de l'examen du sujet par le groupe de travail de la Sixième Commission, lequel devrait examiner uniquement les cinq questions de fond mises en lumière par la Commission et ne pas rouvrir les débats sur les questions ayant fait l'objet d'un consensus.

231. On a fait remarquer que plusieurs années s'étaient écoulées depuis que l'Assemblée générale s'était intéressée au projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États que lui avait présenté la Commission, mais que la question n'avait en rien perdu de son intérêt pour le droit international et était toujours une source de division possible entre les États Membres, 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'avaient 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, avait 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 avait sonné le glas de la doctrine de l'immunité absolue.

232. En conséquence, la tendance générale de la législation et de la pratique des États avaient été de s'écarter de la tradition, à savoir l'immunité absolue, et de limiter l'immunité civile des États. Il appartenait donc à la Sixième Commission de poursuivre l'oeuvre accomplie par la CDI et de donner une expression juridique aux nouvelles formes que pouvait désormais prendre le comportement de l'État, en donnant à la notion d'immunité un sens universellement acceptable et une dimension restreinte.

233. On a fait observer également qu'au regard du nombre croissant d'États qui donnaient une interprétation restrictive de la notion d'immunité, la démarche adoptée par la Commission pour parvenir à une solution de compromis semblait réaliste et judicieuse.

234. Sur le point de savoir s'il était souhaitable de codifier le sujet, il a été dit qu'en l'absence d'une telle codification, le sujet avait fait l'objet d'une multitude de dispositions du droit interne des États et du droit coutumier dont on ignorait généralement le contenu précis, ce qui était particulièrement préjudiciable pour les petits pays, en particulier les pays en développement, qui n'avaient pas de législation ou de jurisprudence dans ce domaine.

235. Un certain nombre de délégations ont fait valoir que la question de la codification du droit des immunités des États continuait de prêter à controverse et que la pratique des États dans les principaux domaines de désaccord présentait encore d'importantes divergences. On a noté que la Commission était encore loin d'avoir

achevé ses travaux, malgré l'intérêt que revêtait l'adoption d'un code portant sur tous les aspects de la question. Il fallait néanmoins 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 avaient droit les particuliers dans leurs transactions avec des États étrangers.

236. S'agissant de l'ensemble du projet d'articles, on a dit qu'un État souverain devrait être à l'abri de toute action judiciaire pour tout acte qu'il accomplissait, qu'il soit d'ordre privé ou d'ordre public. Selon cette opinion, il s'agissait là d'un principe clef qui devait être pris en considération dans les dispositions des accords bilatéraux, régionaux et multilatéraux régissant ce domaine.

237. Selon un point de vue, comme c'était la nature de l'activité qui déterminait s'il y avait immunité ou non, les transactions commerciales ne devraient pas échapper à la juridiction de l'État du for, même les transactions entre États; en conséquence, l'exception à cet effet devrait être supprimée du projet d'articles.

238. On a pris note de l'observation qui figurait au paragraphe 2 du commentaire de la Commission concernant l'article 2, à savoir que le projet d'articles ne couvrait pas les procédures pénales. Selon un point de vue, il serait préférable d'inclure cette disposition à l'article premier, relatif à la portée des articles. Selon cette opinion, on pouvait se demander dans quelle mesure le projet d'articles s'appliquerait aux actions civiles exercées dans le cadre d'un procès pénal. L'article 12 devrait s'appliquer aux situations de conflit armé; l'article 16 devrait s'appliquer aux 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, il n'y avait aucune raison de limiter lesdits effets aux différends découlant des seules transactions commerciales.

239. Selon un autre point de vue, les transactions commerciales, qui étaient l'élément clef du texte, devaient être définies clairement, et l'objectif et la nature de ces transactions devaient être pris en considération. Il fallait, par ailleurs, veiller à assurer l'égalité entre les entités participant aux activités commerciales et tenir compte de la pratique des pays en développement.

240. Plus généralement, on a dit qu'étant donné l'importance et la complexité du sujet, il fallait tenir compte des préoccupations de toutes les catégories

d'États, en ayant à l'esprit la diversité des systèmes juridiques, les intérêts légitimes en cause et les intérêts économiques de chaque catégorie.

2. Les cinq questions de fond restant à régler et identifiées dans le rapport du groupe de travail de la Commission du droit international

a) Notion d'État aux fins de l'immunité

241. Plusieurs délégations ont soutenu la proposition de la Commission tendant à remanier l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 du projet d'articles afin d'harmoniser la notion d'État aux fins de l'immunité avec celle figurant dans le projet d'articles sur la responsabilité des États. Ces délégations ont estimé que le nouveau libellé proposé par la Commission était intéressant et constituait une bonne base pour un examen plus approfondi.

242. Selon un avis, puisque le nouveau libellé proposé mentionnait expressément « les éléments constitutifs d'un État fédéral et les subdivisions politiques de l'État », alors que le projet d'articles sur la responsabilité des États ne le faisait pas, la meilleure solution serait celle adoptée par la Convention européenne sur l'immunité des États, selon laquelle l'immunité d'un élément constitutif pouvait être reconnue sur la base d'une déclaration de l'État. Cette approche aurait le mérite d'être plus souple, compte tenu des différences entre les systèmes nationaux, tout en facilitant l'application des dispositions par les tribunaux internes.

243. Selon un autre avis, les dispositions de l'article 2 constituaient un pas important dans la bonne direction et il était donc regrettable que la CDI ait proposé de les supprimer en partie.

244. Plusieurs délégations ont proposé d'autres remaniements. Il a été proposé, eu égard au fait que les notions d'« éléments constitutifs d'un État fédéral » et de « subdivisions politiques de l'État » n'étaient pas clairement différenciées et semblaient se superposer, d'adopter la formulation suivante : « éléments constitutifs d'un État fédéral ou autres subdivisions politiques de l'État qui sont habilitées à exercer des prérogatives de puissance publique ».

245. En ce qui concerne la mention entre crochets qui figurait dans la proposition de la Commission ayant

trait au sous-alinéa ii) de l'alinéa b), à savoir « pour autant qu'il soit établi que ces entités ont agi en cette qualité », certaines délégations ont estimé qu'elle posait plus de problèmes qu'elle n'en résolvait. Selon un avis, le critère « de l'exercice de prérogatives de puissance publique » suffirait. Selon une autre opinion, la mention entre crochets soulevait le problème de la charge de la preuve. Pour remédier à cet inconvénient, il fallait indiquer où il se doit dans le projet d'articles que, sauf preuve du contraire, les États étaient réputés, aux fins du projet d'article 2, avoir agi dans l'exercice de la puissance publique.

246. Par ailleurs, on a également dit que les crochets devraient être supprimés. Il a aussi été proposé de remplacer le texte entre crochets par les mots « chaque fois qu'ils agissent en cette qualité » et d'insérer les mêmes mots au sous-alinéa iii) de l'alinéa b) du paragraphe 1.

247. Selon plusieurs délégations, il était préférable de parler de « prérogatives découlant de la souveraineté » que de « prérogatives de la puissance publique », cette dernière expression risquant de faire l'objet d'une interprétation trop large.

248. Une délégation s'est interrogée sur le sens du paragraphe 1) b) iii) du projet d'article 2 qui, à son avis, risquait d'élargir à l'excès la notion d'immunité.

b) Critères à appliquer pour déterminer si un contrat ou une transaction est de nature commerciale

249. Plusieurs délégations ont soutenu l'approche adoptée par la Commission pour traiter la question importante et délicate des critères à appliquer pour déterminer si une activité était commerciale ou non.

250. Au vu des différents critères appliqués par les États, on a fait observer qu'il serait nécessaire que les parties à une transaction commerciale s'entendent au préalable sur les critères à retenir, ce qui serait malaisé.

251. Il a été noté que, dans certains pays, on ne tenait généralement pas compte du but d'une transaction et que maintenir une référence à un tel critère reviendrait à faire un pas en arrière.

252. On s'est demandé si le débat sur les critères de la nature et du but revêtait une utilité quelconque pour les juges appelés à prendre des décisions dans ce domaine. Vu la diversité des pratiques nationales, il serait peut-être plus sage de reconnaître que le droit international dans ce domaine était en pleine évolution, sans cher-

cher à déterminer lesquelles de ces pratiques étaient trop radicales ou trop conservatrices.

253. Il a toutefois été fait remarquer que la suppression de toute référence aux critères de la nature ou du but pourrait laisser la porte ouverte à des différences d'interprétation.

254. Plusieurs délégations ont estimé qu'il ne suffirait pas, pour venir à bout de la controverse à propos des critères à appliquer pour déterminer la nature commerciale d'un contrat ou d'une transaction, de supprimer les dispositions du projet d'articles qui traitaient de la question.

255. Selon une opinion, la suppression de la référence aux critères de la nature et du but ne ferait que perpétuer le statu quo. Le projet d'articles ne devrait pas passer sous silence le problème des critères à utiliser car celui-ci était au cœur de la controverse. Selon cette même opinion, l'article 2, même s'il n'était pas parfait, constituait une bonne base de négociation en ce qu'il tendait à instaurer un certain équilibre entre le critère de la nature et celui du but et rendait compte des différences des pratiques existantes. Refuser d'accepter le fait que le critère du but pouvait être retenu dans certains cas, outre celui de la nature, revenait à imposer une pratique loin de faire l'unanimité, même au sein de la Sixième Commission.

256. Selon un autre point de vue, la suppression de toute référence à la nature ou au but ne garantirait pas l'application de critères objectifs uniformes, malgré les orientations que les tribunaux internationaux pouvaient puiser dans les recommandations de l'Institut de droit international. Le choix de ne définir aucun critère d'identification des transactions commerciales devrait au moins être fait dans un contexte cohérent compatible avec la raison d'être même de l'immunité restreinte, à savoir la distinction entre des actes d'autorité (*jure imperii*) et des actes d'administration (*jure gestionis*).

257. Selon une autre délégation, même en admettant que l'élément déterminant était la nature du contrat ou de la transaction, il convenait toutefois de tenir compte du fait que dans la pratique et la jurisprudence de certains États, le but du contrat ou de la transaction était un critère important. En conséquence, toute formulation qui permettrait d'inclure cette notion dans le projet, tout en contribuant à l'objectif de certitude juridique, devrait être examinée. En outre, selon cette délégation, si on laissait aux tribunaux la possibilité de dé-

terminer le caractère commercial d'un contrat ou d'une opération, il en résulterait dans la pratique une multiplicité de régimes.

258. Selon une opinion, on voyait mal comment les tribunaux nationaux pourraient se fonder sur une simple recommandation émanant d'institutions privées telles que l'Institut de droit international. La meilleure formule à cet égard était celle proposée dans la note de bas de page 42 du rapport du groupe de travail assortie d'une simple modification : il faudrait dans la dernière phrase remplacer le mot « peuvent » par le mot « doivent » et préciser en fin de phrase que le co-contractant devait être conscient de la nature de ce contrat ou de cette transaction.

c) Notion d'entreprise ou entité d'État en matière de transactions commerciales

259. Plusieurs délégations ont souscrit aux propositions de la Commission en l'espèce. Il a été fait observer que certaines entreprises d'État étaient financièrement indépendantes et juridiquement distinctes de l'État et que l'immunité pouvait leur être refusée sans que soit remise en cause celle de l'État lui-même; toutefois, il se pouvait aussi, comme le groupe de travail l'avait relevé fort à propos, que l'État ne puisse faire valoir son immunité, lorsque ces entreprises effectuaient une transaction commerciale en tant qu'agents autorisés de l'État ou que l'État agissait en tant que garant d'une entreprise.

260. À l'appui de la version remaniée proposée par la Commission pour le texte portant sur la notion d'entreprise d'État, on a fait valoir qu'au cours des 10 années écoulées, de nombreux États d'Europe centrale et orientale s'étaient tournés vers l'économie de marché, ce qui avait entraîné une diminution du nombre d'entreprises et entités d'État intervenant dans les relations commerciales internationales; mais les occasions qu'avaient les États, par le biais de leurs entités, d'être parties à des opérations ou à des contrats internationaux n'avaient pas diminué. Il était donc toujours aussi important de parvenir à une définition des institutions et des organes d'État qui participaient à ce type d'activités.

261. D'autres délégations se sont dites préoccupées par la proposition de la Commission en la matière. Selon une délégation, il semblait y avoir une différence d'interprétation entre le paragraphe 3 de l'article 10 et le commentaire du groupe de travail. Tout en parta-

geant le point de vue du groupe de travail selon lequel l'immunité d'État ne s'appliquait pas à ce genre de circonstances, cette même délégation a estimé que le principe consacré au paragraphe 3 avait un sens plus large, notamment qu'il sous-entendait que l'immunité d'État ne devrait pas être affectée par les transactions ou activités des entreprises d'État juridiquement distinctes de l'État. Selon cette délégation, ce principe devrait s'appliquer de façon plus large et ne pas se limiter aux seules transactions commerciales, d'où la nécessité de le faire figurer dans la deuxième partie du projet.

262. Selon une autre opinion, il valait mieux remplacer le paragraphe 3 de l'article 10 par le texte faisant l'objet de la note 74 du rapport du groupe de travail, le supprimer de la troisième partie où il n'avait pas sa place et le faire figurer dans le projet d'article 5.

d) Contrats de travail

263. Les délégations ont dans l'ensemble approuvé les propositions de la Commission sur le projet d'article 11 relatif aux contrats de travail. Il a été noté que la décision de la Commission de laisser les contrats de travail relever au premier chef de la compétence de l'État du for paraissait sage, car elle préservait l'équilibre délicat qui devrait exister entre la protection des droits des employés locaux et le respect de l'immunité de l'État étranger.

264. Il a été dit que le meilleur moyen de régler la question soulevée en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 11 du projet d'articles était de donner une liste non exhaustive des employés accomplissant des fonctions dans l'exercice de prérogatives de puissance publique.

265. Selon un avis, la distinction entre les actes d'autorité (*jure imperii*) et les actes d'administration (*jure gestionis*) pouvait être intéressante pour ce qui était des contrats de travail. Cependant, la distinction entre actes relevant de la souveraineté et actes de nature commerciale était plus complexe en ce qui concerne l'emploi, et ce, pour deux raisons. La première avait trait au contexte ou à la nature du lieu où se trouvait une ambassade ou mission diplomatique qui était censée faire partie du territoire de l'État étranger. La seconde était liée au caractère subjectif des critères qui seraient appliqués pour défendre la position d'un employé dans une affaire d'immunité. Selon la même opinion, cette remarque valait même pour la version

remaniée de l'alinéa a) du paragraphe 2 et il serait utile d'établir une distinction en fonction du lieu de travail de l'employé.

266. En ce qui concerne le principe de la non-discrimination en raison de la nationalité, il a été noté que la nationalité ne saurait justifier le refus d'accorder une protection juridique ou d'autoriser des poursuites contre un État, notamment lorsque l'intéressé était résident permanent de l'État du for.

**e) Mesures de contrainte
contre les biens d'un État**

267. Plusieurs délégations ont estimé que les propositions de la Commission sur une question aussi complexe et délicate pourraient constituer une bonne base pour un débat plus approfondi. Certaines délégations ont soutenu l'une ou l'autre des solutions présentées dans le rapport du groupe de travail.

268. Il a été fait observer que, même s'il était possible d'assigner un État devant un tribunal national, il pouvait être plus malaisé de le contraindre à exécuter un jugement prononcé contre lui. Il fallait faire preuve d'une grande prudence avant d'user de la contrainte contre un État : il fallait essayer de convaincre celui-ci d'exécuter le jugement de son plein gré et lui laisser une période de grâce avant d'envisager de prendre des mesures de contrainte, ce que ne prévoyait encore aucun système juridique national. En outre, comme l'avait fait remarquer le groupe de travail, le recours à des mesures de contrainte avant qu'un tribunal national ait rendu son jugement exigeait encore plus de circonspection, dans la mesure où elles étaient prises avant toute décision sur le fond.

269. Selon un point de vue, l'article 18 était beaucoup plus restrictif que la jurisprudence actuelle de certains tribunaux nationaux et la Commission devrait adopter une approche moins restrictive. Il faudrait supprimer la disposition figurant à l'alinéa c) du paragraphe 1, selon laquelle il devait toujours y avoir un lien entre les biens soumis à une mesure de contrainte et l'objet de l'action en justice ou l'organisme ou l'institution contre lequel l'action avait été intentée.

270. On a fait valoir également que le tribunal devrait pouvoir procéder sans entraves contre des biens qui n'étaient pas destinés à l'exercice de fonctions souveraines. Selon cette opinion, il pourrait être approprié, comme l'avait suggéré le groupe de travail dans sa variante I, d'accorder à l'État une période de grâce de

deux ou trois mois pour désigner des biens pouvant faire l'objet d'une exécution, ce qui lèverait les doutes sur l'usage que l'on entendait faire des biens en question. Si l'État ne se manifestait pas durant le délai de grâce, il appartiendrait au tribunal national de veiller à ce que l'exécution ne se fasse pas sur des biens destinés à l'exercice de fonctions souveraines. Toujours selon cette opinion, il n'y avait aucune raison de recourir automatiquement à une procédure de règlement des différends interétatiques, comme proposé par le groupe de travail dans sa variante II.

271. Selon une autre opinion, le projet d'articles portant sur cette question devrait prévoir un rôle pour le règlement des différends internationaux.

272. On a également indiqué que le projet d'articles devrait inclure des dispositions précisant les cas dans lesquels des mesures de contrainte pouvaient être prises contre les biens d'un État. En effet, faute de telles dispositions, le projet d'articles n'aurait guère d'impact. Il était de peu d'intérêt d'énumérer les cas dans lesquels un État ne pouvait opposer l'immunité de juridiction, si aucune mesure n'était prévue pour faire exécuter le jugement rendu. Il a été proposé de limiter le nombre de ces cas. À cet égard, on a noté que la distinction faite entre les mesures de contrainte antérieures au jugement et celles qui lui étaient postérieures était utile et que les cas d'exclusion de l'immunité d'exécution qui étaient proposés étaient satisfaisants.

273. Pour ce qui est de l'expression « mesures antérieures au jugement », il a été suggéré qu'elle gagnerait à être remplacée par celle de « mesures conservatoires ».

274. Selon un avis, le texte entre crochets figurant aux paragraphes 127 et 128 du rapport du groupe de travail devrait être supprimé.

275. On a indiqué aussi qu'il serait bon de prévoir une clause relative à la non-discrimination en ce qui concerne les mesures de contrainte.

276. On a appuyé l'article 19 qui énonce les catégories spécifiques de biens ne pouvant pas faire l'objet de mesures de contrainte. À cet égard, on a proposé 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. Selon une opinion, la liste des biens énumérés à l'article 19 était contestable, les biens à l'abri des mesures d'exécution devant se limiter aux biens non commerciaux de l'État.

3. Forme à donner aux résultats des travaux sur le sujet

277. Les délégations sont apparues partagées entre deux solutions pour ce qui est de la forme à donner aux résultats des travaux de la Commission sur ce sujet.

278. Certaines délégations ont souligné qu'un projet de convention constituerait une contribution majeure à la codification et au développement du droit international. À leurs yeux, une convention sur le sujet serait très utile en ce qu'elle mettrait un frein à la multiplication des règles juridiques nationales en la matière et clarifierait le droit international en le complétant. Elle constituerait également un instrument utile pour modifier la pratique interne des États.

279. D'autres délégations ont plaidé en faveur de l'élaboration d'une « loi type » sur le sujet. Selon une opinion, vu les mutations rapides que connaissait le système commercial international, on était en droit de se demander si la CDI devait poursuivre sur la voie dans laquelle elle s'était engagée et codifier cette branche importante du droit commercial international au risque de la figer, de restreindre sa portée à certains de ces éléments et, de ce fait, de créer un décalage entre la réalité et la loi, ou au contraire faire preuve de réalisme, reconnaissant que les immunités des États étaient étroitement liées à la mise en place d'un nouvel ordre commercial international, et se consacrer à l'élaboration d'une loi type qui aurait l'avantage, sans pour autant être contraignante de permettre aux États qui le souhaitaient de moderniser leur législation, ainsi que de s'adapter à l'évolution de la situation commerciale internationale. Selon cette même opinion, une loi type ferait fond sur les travaux d'une valeur inestimable que la CDI et la Sixième Commission avaient déjà réalisés dans ce domaine, et ce serait là un bon moyen pour celles-ci de conclure leur étude de la question.