

Document:-  
**A/CN.4/SR.1766**

**Compte rendu analytique de la 1766e séance**

sujet:  
**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1983, vol. I**

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

*delicti commissi* est appliquée désormais, de préférence à une autre loi, comme la loi du pays d'origine.

48. Enfin, en matière d'immunités juridictionnelles des Etats, des exceptions ne doivent être introduites qu'avec beaucoup de précautions et compte tenu des considérations ci-après. Premièrement, il faudrait rechercher les situations où il est incontestablement indispensable que le droit de l'Etat du for régisse le rapport de service ou la situation concernée. Deuxièmement, il ne faudrait pas étendre les exceptions au point d'annihiler l'existence du principe de l'immunité juridictionnelle des Etats; les exceptions devraient être strictement limitées et interprétées restrictivement. Troisièmement, les exceptions à l'immunité juridictionnelle des Etats devraient résulter d'une pratique généralisée dans un très grand nombre de systèmes juridiques nationaux. A cet égard, il faudrait essayer de connaître les motivations profondes des restrictions consacrées par les Etats, soit dans leur législation, soit dans le cadre conventionnel. Il conviendrait à cet effet d'accorder une plus grande attention aux travaux préparatoires des textes législatifs et des conventions qui restreignent l'immunité juridictionnelle des Etats. Quatrièmement, il faudrait tenir compte de la nature de l'acte ou de l'activité. L'immunité devrait rester intacte, c'est-à-dire absolue à l'égard des actes relevant de la puissance publique de l'Etat. Cinquièmement, les exceptions à consacrer ne devraient s'appliquer qu'à titre supplétif, comme le laisse entendre l'article 13. Il devrait toujours être loisible aux Etats de stipuler différemment s'ils préfèrent ne pas renoncer à leur immunité juridictionnelle. Sixièmement, les exceptions devraient être formulées en tenant compte de deux éléments, dont le premier est l'attitude des Etats envers lesquels il est fait actuellement application de la tendance restrictive, pour voir dans quelles matières ils n'opposent pas d'objections et acquiescent tacitement et dans quelles autres matières ils élèvent des protestations. Dans ces derniers domaines, il serait difficile d'affirmer l'existence d'une tendance à renoncer à l'immunité juridictionnelle, et donc de consacrer une exception. A ce propos, M. Balanda mentionne l'affaire *Venne c. République démocratique du Congo* (1969)<sup>14</sup>, citée par le Rapporteur spécial, l'affaire *Dumont c. Colonie du Congo belge* et une affaire dans laquelle un professeur belge au Zaïre avait assigné devant un tribunal belge l'université où il enseignait. Le Gouvernement zaïrois avait protesté contre le blocage des comptes de l'université qui avait été décidé dans le jugement. Quant au second élément, il faudrait voir comment les Etats à qui des tribunaux étrangers ont refusé l'immunité juridictionnelle ont exécuté les décisions judiciaires subséquentes. Les ont-ils exécutées spontanément ou y ont-ils été contraints, à la suite de pressions diplomatiques ou autres?

49. Sir Ian SINCLAIR, appuyé par M. FLITAN, suggère d'examiner les articles 14 et 15 simultanément, car la Commission a prévu d'achever l'étude du sujet des immunités juridictionnelles des Etats le 27 mai 1983.

*Il en est ainsi décidé.*

<sup>14</sup> Canada, *The Dominion Law Reports, Third Series*, Toronto, vol. 5, p. 128.

50. M. ROMANOV (Secrétaire de la Commission) indique qu'à la suite de la déclaration de M. Al-Qaysi, il a demandé au chef du Service linguistique de l'Office des Nations Unies à Genève d'accélérer la production des comptes rendus analytiques des séances de la Commission. Ces comptes rendus font partie de la documentation de la Commission et devraient être distribués quotidiennement sans retard. Lui-même partage pleinement l'opinion de M. Al-Qaysi, d'autant plus que, pour les douze séances tenues du début de la session jusqu'au 19 mai 1983, seulement sept comptes rendus ont été distribués en français, deux en arabe, trois en chinois, quatre en anglais et en russe, et trois en espagnol. La situation est donc alarmante.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1766<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 24 mai 1983, à 15 heures*

*Président : M. Laurel B. FRANCIS*

*Présents : M. Al-Qaysi, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Flitan, M. Jagota, M. Koroma, M. Laclela Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitul, M. Yankov.*

**Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite)** [A/CN.4/357<sup>1</sup>, A/CN.4/363 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/371<sup>3</sup>, A/CN.4/L.352, sect. D, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

### PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL<sup>4</sup> (suite)

ARTICLE 13 (Contrats de travail)<sup>5</sup> [suite]

1. M. NI dit que la matière de l'article 13, qui est relativement nouvelle, se rapporte au droit administratif et

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> 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<sup>er</sup> révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 104 ; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; texte révisé (par. 1, al. a) : *ibid.*, p. 104 ; c) art. 3, 4 et 5 : *ibid.*, p. 100, notes 225, 226 et 227.

*Deuxième partie* du projet : d) art. 6 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 ; e) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 105 et suiv. ; f) art. 10 révisé : *ibid.*, p. 99, note 218.

*Troisième partie* du projet : g) art. 11 et 12 : *ibid.*, p. 99, notes 220 et 221 ; textes révisés : *ibid.*, p. 104, note 237.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1762<sup>e</sup> séance, par. 1.

au droit du travail, lesquels varient d'un pays à l'autre ou font même complètement défaut dans certains pays. Elle concerne aussi l'application de lois importantes pour le bien-être économique de la population des pays concernés. Peu de décisions judiciaires ont encore été rendues dans ce domaine particulièrement controversé et la pratique contemporaine des Etats n'est pas abondante. Le Rapporteur spécial a tout à fait raison de souligner dans son cinquième rapport qu'il faut procéder avec prudence et circonspection (A/CN.4/363 et Add.1, par 39). On peut même se demander s'il est bien utile d'explorer un domaine dont on sait déjà qu'il n'offre que peu d'éléments pour une étude approfondie.

2. Trois raisons justifient cependant la recherche. Tout d'abord, la question de l'administration du droit du travail est très importante pour la protection de la partie la plus faible au contrat de travail. L'exercice de la juridiction est une condition préalable de l'application effective du droit du travail interne, et l'Etat du for risque de considérer comme une question d'intérêt public que les relations du travail soient régies par ses propres lois, quand la prestation s'exécute sur son territoire. Ensuite, l'Etat du for peut estimer de son devoir de protéger ses ressortissants ou ses résidents. Enfin, l'exercice de sa juridiction par l'Etat du for peut encourager le respect du droit du travail interne et atténuer le problème du chômage. Il convient néanmoins de préciser qu'en cas de litige l'action doit être intentée contre le bureau, l'agence ou l'organisme qui emploie le demandeur pour qu'il lui fournisse un travail sur le territoire de l'Etat du for. L'Etat étranger lui-même ne peut agir en tant que défendeur à l'action.

3. L'expression « Sauf accord contraire », au début du paragraphe 1 de l'article 13, est nécessaire pour donner aux parties la possibilité de décider d'un commun accord d'aspects tels que le mode de règlement des différends, et notamment le choix de la juridiction, voire le choix de la loi applicable. Cette expression est aussi conforme à la formule utilisée dans d'autres projets d'articles sur les exceptions au principe de l'immunité. L'alinéa *a* du paragraphe 2 vise les actions concernant le refus d'employer une personne ou le renvoi d'un employé, qui semblent être les principales sources de conflits du travail du type envisagé. En maintenant cette disposition, on ne laisserait guère de place à l'exercice de la juridiction des tribunaux locaux, mais, en la supprimant, on risque d'ouvrir la voie à l'interprétation selon laquelle une ingérence dans les actes gouvernementaux d'un Etat étranger serait admise. La question est donc très complexe et nécessite un examen plus complet.

4. Le problème essentiel est cependant de savoir s'il faut énoncer une exception quelconque à la règle de l'immunité des Etats pour le cas des contrats de travail. Une exception dont un nombre considérable de cas seraient exclus pourrait bien n'avoir plus qu'une valeur symbolique. Faute de raisons sérieuses d'énoncer une telle exception, il serait certainement préférable de s'abstenir en attendant des éléments nouveaux. A cet égard, M. Ni souscrit aux remarques de M. Evensen (1763<sup>e</sup> séance) et d'autres membres de la Commission qui, sans contester la valeur de la méthode inductive pour s'inspirer de la pratique des Etats, ont souligné néanmoins qu'il était

difficile de tirer des conclusions de ce qui ne constituait en définitive qu'une documentation assez mince. En particulier, on voit mal comment la méthode inductive peut conduire à la conclusion formulée par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/363 et Add.1, par. 53), selon laquelle la pratique restrictive dans le cas particulier des « contrats de travail » est susceptible de prendre de plus en plus d'importance. L'affirmation qu'une tendance semble apparaître en faveur de limitations de l'immunité des Etats est encore plus difficile à admettre compte tenu de la rareté des éléments de preuve.

5. On ne peut envisager de refuser l'immunité que si cette solution présente des avantages incontestables pour le bien commun. Tel ne semble pas être le cas en l'espèce. Le maintien de l'alinéa *a* du paragraphe 2 ferait échapper à l'exception la majorité des cas difficiles, et les problèmes plus faciles à résoudre concernant l'emploi pourraient certainement être réglés sans recourir aux tribunaux locaux. Pour les mêmes raisons que celles avancées à la séance précédente par M. Barboza, M. Ni doute de l'utilité du projet d'article 13 dont les dispositions, si elles étaient appliquées sans prudence, ne feraient que susciter des tensions internationales sans répondre pour autant à aucun véritable objectif social.

6. M. YANKOV dit que la discussion sur les exceptions au principe de l'immunité des Etats rend plus urgent encore l'examen du problème général de la nature, de la portée, du champ d'application et des incidences juridiques du principe même de l'immunité souveraine. Il ne faut pas qu'en raison des exceptions le principe général ne devienne plus qu'une règle supplétive. A cet égard, les observations sur le fond contenues dans le mémorandum de M. Ouchakov (A/CN.4/371) méritent d'être étudiées soigneusement. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/357, par. 10, al. *c*), le Rapporteur spécial a mentionné neuf exceptions possibles à la règle générale de l'immunité des Etats, mais le cinquième rapport laisse entendre que la liste n'est peut-être pas close. Finalement, le principe général risque d'être affaibli au point de ne plus s'appliquer qu'aux immunités diplomatiques ou aux immunités des navires de guerre en haute mer et des forces militaires stationnées en territoire étranger.

7. L'inquiétude à l'égard des conséquences que pourrait avoir un tel résultat ne doit pas être considérée comme une réaction dogmatique ou conservatrice de défense d'un principe sacro-saint. Elle manifeste plutôt le souci de tenir compte de certaines réalités importantes. Il existe de nombreux pays à système socialiste et pays en développement à orientation socialiste dans lesquels différentes catégories de biens publics — dont les biens d'Etat — et la participation de l'Etat à la propriété et à la gestion de l'économie nationale jouent un rôle majeur. La législation nationale et la pratique de ces Etats ne peuvent être négligées ou ignorées lors de l'établissement d'un ensemble de règles juridiques destinées à être appliquées, non par des groupes d'Etats homogènes, mais par le plus grand nombre possible d'Etats à systèmes juridiques très divers. Il faut reconnaître que la règle largement acceptée est celle de l'immunité des Etats et que les exceptions à la règle ne peuvent être apportées que par la voie d'un consentement exprès.

8. Quant au projet d'article 13, M. Yankov est sensible à l'intention du Rapporteur spécial d'accorder une protection juridique efficace aux personnes recrutées localement, et spécialement au personnel subalterne. Là encore cependant il faut tenir compte de la diversité des systèmes juridiques nationaux ; les conditions et règles juridiques fondamentales en matière d'emploi ainsi que la forme, le contenu et les conséquences juridiques des « contrats de travail » varient beaucoup d'un pays à l'autre. A cet égard, M. Yankov appelle l'attention de la Commission sur la pratique suivie dans les pays socialistes d'Europe orientale en général, et en Bulgarie en particulier.

9. Comme M. Ni, M. Yankov n'est pas certain que le peu d'éléments qu'offre la documentation recueillie autorise véritablement la formulation d'une telle exception. Dans son cinquième rapport (A/CN.4/363 et Add.1, par. 29 à 31), le Rapporteur spécial énumère trois éléments essentiels relatifs à la portée des « contrats de travail » en tant qu'exception au principe de l'immunité des Etats. Toutefois, un autre élément fondamental doit être pris aussi en considération : la possibilité d'assurer le respect de la disposition proposée ou de l'appliquer dans la pratique. Comme M. Jagota (1764<sup>e</sup> séance), M. Yankov estime que les chances d'application sont plutôt minces.

10. L'expression « Sauf accord contraire », au début du paragraphe 1, se prête à des interprétations différentes. Ou bien l'expression assouplit la disposition, auquel cas elle ne soulève pas d'objection, mais est peut-être superflue, ou bien elle affaiblit encore la portée du principe général de l'immunité des Etats. Selon M. Yankov, le principe de l'immunité doit s'appliquer et des exceptions peuvent être convenues par les Etats concernés ; cependant, l'autre interprétation ne peut être complètement exclue. Quoi qu'il en soit, le paragraphe 1 nécessite d'autres précisions. Quant à l'alinéa *a* du paragraphe 2, M. Yankov se demande si une exception se justifie en cas de refus d'employer une personne, en d'autres termes dans une situation où il n'y a pas de contrat. Au sujet de l'alinéa *d* du paragraphe 2, M. Balanda (1765<sup>e</sup> séance) a fait observer à juste titre que la disposition proposée présente un caractère passablement unilatéral.

11. Pour toutes ces raisons, l'article 13 ne se justifie pas assez dans son ensemble. Des exceptions à la règle générale de l'immunité juridictionnelle des Etats peuvent être admises par la voie d'un accord général, mais il faut les formuler, si on l'estime indispensable, avec beaucoup de prudence et de circonspection afin de ne pas en arriver à vider le principe même de tout contenu. Comme les orateurs précédents, et en particulier M. Al-Qaysi et M. Barboza (*ibid.*), M. Yankov préconise une démarche plus pragmatique.

12. M. OUCHAKOV souligne que les cas où l'Etat agit comme employeur, au sens de l'article 13, sont extrêmement rares et qu'il faut en exclure, non seulement les cas où du personnel local est recruté par une ambassade, un consulat ou des forces armées admises sur le territoire d'un Etat étranger, mais aussi les cas où ce personnel est recruté par une société nationale contrôlée partiellement ou totalement par l'Etat. En effet, une telle société est dans tous les cas une personne morale de droit privé et c'est elle, et non l'Etat, qui agit en tant qu'employeur. En

revanche, un Etat est lui-même employeur au sens de l'article 13 si son Ministère de la culture organise une exposition sur le territoire d'un autre Etat et si, avec le consentement de celui-ci, il recrute du personnel local parmi les ressortissants de l'Etat sur le territoire duquel l'exposition est organisée ou les personnes qui y résident. En général, il s'agit de personnes qui ont la nationalité de l'Etat employeur. Un Etat agit aussi comme employeur lorsqu'il emploie du personnel par l'intermédiaire d'une agence gouvernementale d'information telle que l'Agence Tass.

13. Comme M. Ouchakov l'a fait observer dans sa précédente intervention (1764<sup>e</sup> séance), il n'est pas possible de faire des distinctions, parmi le personnel d'une ambassade ou d'un consulat, selon que les sujets exercent ou n'exercent pas des fonctions officielles relevant de la puissance publique. En revanche, chacun d'eux peut agir soit à titre officiel, soit à titre privé. Le diplomate qui s'achète une maison sur le territoire de l'Etat accréditaire agit à titre purement privé. C'est une distinction que la Commission a marqué nettement dans la première partie de son projet d'articles sur la responsabilité des Etats à propos des « organes » et des « personnes ».

14. La base de l'immunité des Etats, qu'il s'agisse de personnel recruté par une ambassade ou un consulat ou par un organisme étatique comme dans les exemples cités précédemment, est, dans tous les cas, la souveraineté des Etats et leur égalité souveraine. Mais le personnel ne jouit pas de l'immunité dans tous les cas. Le personnel de l'ambassade ou du consulat jouit des immunités diplomatiques qui lui sont accordées en faveur de l'Etat, tandis que le personnel de l'entité étatique ne jouit pas de telles immunités. Cette distinction présentera aussi de l'importance à propos du projet d'article 14.

15. Enfin, si l'article 13 est maintenu sous sa forme actuelle, les Etats seront amenés à employer leurs propres ressortissants dans d'autres Etats, plutôt que les ressortissants de ces Etats ou les personnes qui y résident. L'article 13 offre une solution pratique, mais il n'en demeure pas moins que, du point de vue des principes, il est contraire au droit international et, en fait, porte atteinte au principe de l'immunité juridictionnelle absolue des Etats. En réalité, le résultat auquel aboutit l'article 13 peut être obtenu si l'Etat territorial interdit aux autres Etats d'engager sur son territoire des personnes recrutées parmi ses propres ressortissants ou parmi les résidents permanents.

16. M. DÍAZ GONZÁLEZ, reprenant les comparaisons poétiques du Rapporteur spécial (A/CN.4/363 et Add.1, par. 17 et 18) et de M. Mahiou (1763<sup>e</sup> séance), signale les dangers d'un mariage morganatique tel que celui du Mékong et de la Tamise. Comme M. Ouchakov le souligne dans son mémorandum (A/CN.4/371), la Commission devrait étudier le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens avec beaucoup de prudence et ne pas sacrifier la réflexion sur tous ses aspects au désir de progresser rapidement dans la rédaction d'un projet d'articles. En effet, elle ne dispose pas d'une documentation suffisante pour établir des dispositions susceptibles de recueillir l'approbation de la majorité des Etats. La pra-

tique des Etats, que chacun applique conformément à sa législation nationale, est extrêmement variée.

17. Le Rapporteur spécial a distingué deux tendances dont l'une semble dominer l'autre, mais M. Ouchakov a démontré qu'il n'en va pas ainsi. En fait, il existe autant de tendances que d'Etats indépendants. Il se peut que quelques Etats ayant des législations et des pratiques semblables constituent un groupe homogène mais, à y regarder de plus près, les Etats souverains, anciens ou récents, se distinguent nettement les uns des autres du point de vue de leur pratique juridique ou judiciaire. Il faut donc se garder de dégager une pratique dominante et de bâtir une doctrine assise sur une documentation solide, mais totalement inapplicable et inacceptable par la plupart des Etats. Il ne s'agit pas d'établir des distinctions selon les systèmes politiques, sociaux ou économiques des Etats, mais de reconnaître l'extrême diversité de la pratique des Etats. A ce propos, M. Díaz González souligne la variété des pratiques que le Comité juridique interaméricain s'efforce de concilier dans ce qui n'est encore qu'un projet de convention.

18. Comme M. Yankov l'a relevé, il faut examiner attentivement les conséquences qu'aurait un projet d'articles rédigé sans que la Commission se soit prononcée d'abord sur les questions fondamentales soulevées par M. Ouchakov. Un nombre toujours plus grand de pays adopte la notion de souveraineté absolue de l'Etat, comme le Venezuela, par exemple, qui n'est pas un pays socialiste. D'ailleurs, en Amérique, la sauvegarde de la souveraineté absolue de l'Etat constitue la règle. Si la Commission ne résout pas d'abord cette question de fond, il lui sera très difficile de progresser, et l'examen de chaque article l'obligera à revenir sur le problème fondamental de la règle et des exceptions.

19. Dans ces conditions, il est très difficile de se prononcer sur le projet d'article 13. Comme d'autres membres de la Commission, M. Díaz González pense que cette disposition ne présente guère d'utilité, car, mis à part les hypothèses visées par les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, elle ne serait que très rarement applicable en pratique.

20. La version espagnole du cinquième rapport du Rapporteur spécial emploie l'expression *contratos de empleo*, alors que toutes les lois et tous les codes rédigés en espagnol contiennent l'expression *contratos de trabajo*, qui a ses équivalents dans des langues latines telles que le français, l'italien et le portugais.

21. En conclusion, M. Díaz González souligne que, plutôt que de chercher à harmoniser deux tendances ou à déterminer laquelle l'emporte sur l'autre, le but devrait être d'harmoniser des systèmes et des pratiques juridiques, en tenant compte spécialement des travaux que l'OIT mène depuis de nombreuses années dans ce domaine.

22. M. KOROMA félicite le Rapporteur spécial de la démarche scientifique qu'il a adoptée dans son cinquième rapport. Le sujet, dont l'importance ne cesse de s'affirmer en raison du développement des relations économiques et diplomatiques internationales, fait constamment l'objet de débats auprès des tribunaux et des parlements des pays. Il intéresse de même la doctrine. Dans un tel climat

d'effervescence juridique, la mission de développement progressif du droit en la matière confiée au Rapporteur spécial est assurément impressionnante.

23. M. Koroma sait pertinemment que la Commission a approuvé la démarche du Rapporteur spécial, qui consiste à tirer des conclusions d'exemples particuliers fournis par la jurisprudence, les décisions judiciaires et la pratique des Etats au moyen de la méthode inductive, mais il redoute que cette démarche ne mène à la codification et non au développement progressif du droit. De plus, comme les Etats, dans leur grande majorité, n'ont pas de position juridique arrêtée sur la question parce qu'elle n'a jamais attiré directement leur attention, la Commission risque de ne légiférer que pour un seul groupe d'Etats bien homogène. Toutefois il faut se souvenir que de nombreux Etats, attirés en justice dans des affaires où pourrait intervenir l'immunité juridictionnelle, ont invoqué l'immunité souveraine, alors même que des jugements avaient été rendus contre eux. L'attitude de ces Etats exprime leur position interne. Les règles à formuler doivent donc être acceptables pour la communauté internationale dans son ensemble, et la Commission doit être guidée par les principes du droit international consacrés dans la Charte des Nations Unies, et chercher à énoncer des règles qui ne dérogent pas à ces principes.

24. La règle selon laquelle un Etat est exempt de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat semble recueillir l'approbation de tous ; elle a été qualifiée de bastion du bon sens juridique qui doit être préservé dans l'intérêt de l'harmonie des relations entre les nations. Toutefois, l'affirmation selon laquelle cette immunité ne s'étend pas aux échanges et aux activités commerciales des Etats a été contestée. A cet égard, M. Koroma relève l'excellente déclaration faite à ce sujet par M. Ni (1762<sup>e</sup> séance).

25. Pour M. Koroma, les pays en développement pratiquent le commerce international, non pas pour le profit, au sens ricardien du terme, mais plutôt dans l'intérêt de leur développement général. Cette activité relève exclusivement de l'exercice de la puissance publique. Les gouvernements importent ou exportent dans le but d'en tirer un profit pour la seule raison qu'eux seuls sont capables de pratiquer ces activités du fait du volume des capitaux nécessaires et des garanties requises. Quand un pays en développement utilise le commerce international comme moyen de pression diplomatique, il s'agit pour lui de poursuivre un objectif national ou un but d'Etat, et il ne devrait pas être privé de son immunité. Toute restriction imposée aux activités commerciales des Etats entraverait l'expansion du commerce international et serait préjudiciable aux intérêts des pays en développement. Mieux vaudrait donc que les cas d'espèce soient réglés par la voie diplomatique — car, comme l'avait déclaré le juge dans l'affaire *The « Charkieh »* (1873)

L'objet du droit international, dans ce domaine comme dans d'autres, n'est pas de favoriser l'injustice, ni d'empêcher la satisfaction d'une juste revendication, mais de substituer les négociations entre gouvernements, même si elles doivent être lentes et l'issue lointaine et incertaine, au recours normal aux tribunaux judiciaires [...] <sup>6</sup>,

<sup>6</sup> Royaume-Uni, *The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts*, 1875, vol. IV, p. 97.

dès lors qu'ils risquent de nuire aux relations internationales.

26. Cette observation s'applique aussi au projet d'article 13 dont l'objet est d'introduire une incitation douce pour favoriser le respect du droit du travail local et améliorer les conditions sociales, les relations du travail et la situation de l'emploi. Néanmoins, étant donné la teneur de la première phrase du paragraphe 29 du cinquième rapport et les dispositions de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, on voit mal de qui les activités sont visées par le projet d'article 13. Le paragraphe 31 du rapport, où il est dit que

[...] le principal élément de cette catégorie particulière d'exceptions à la règle de l'immunité des Etats est la possibilité d'intenter une action en cas de manquement aux obligations qu'un Etat a assumées ou qui lui incombent aux termes de contrats de travail conclus avec des particuliers pour l'exécution de services dans un autre Etat, apporte une indication partielle. Toutefois, s'il est convenu que l'embauche et le renvoi constituent des actes de la puissance publique, en d'autres termes, *acta jure imperii*, et si l'on tient compte de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961, on voit difficilement l'utilité du projet d'article 13, si ce n'est naturellement qu'il limite davantage l'immunité souveraine. L'application de cette disposition pourrait donc susciter des frictions dans les relations internationales.

27. Le principal argument généralement avancé en faveur de la théorie restrictive de l'immunité souveraine est que si un Etat étranger décide de s'engager dans des relations commerciales, il doit respecter les règles du commerce international. Dans le même esprit, l'article 13 semble vouloir priver les Etats étrangers de la possibilité d'invoquer l'immunité souveraine s'ils se présentent sur le marché du travail des Etats hôtes. Cependant, on a souvent déclaré, en droit interne comme en droit international, que le meilleur moyen de régler les différends du travail n'était pas d'en saisir les tribunaux, mais de recourir à l'arbitrage ou à la voie diplomatique.

28. Aussi louable que soit l'intention, les cas du type examiné sont très rares, et l'article 13 risque même de ne pas être invoqué par ceux pour qui il a été conçu, en particulier parce que les honoraires des avocats risquent d'être exorbitants et que les agents du ministère public pourraient se servir des affaires concernant des contrats de travail avec des Etats étrangers pour faire pression sur un organisme d'Etat. Au surplus, l'article pourrait aussi soulever des problèmes de conflit de lois liés, par exemple, à la double nationalité, à la résidence habituelle et à la question de la loi applicable, et finalement faire naître plus de problèmes qu'il n'en résout. Etant donné le peu de décisions judiciaires rendues dans ce domaine et l'absence de preuves de la pratique des Etats, la Commission serait bien avisée de supprimer l'article 13 du projet à ce stade de ses travaux.

29. M. OGISO dit que si, comme l'indique le Rapporteur spécial (A/CN.4/363 et Add.1, par. 60), il semble effectivement se dégager des législations nationales, des doctrines internationales et de certaines conventions internationales une tendance favorable à l'application du droit du travail interne, il est cependant prématuré d'affirmer que cette tendance donnera le pas à l'exercice de la juri-

diction territoriale au détriment des immunités juridictionnelles des Etats étrangers. La pratique des Etats et la jurisprudence ne sont vraiment pas assez abondantes pour qu'on puisse parler d'une tendance à limiter les immunités juridictionnelles dans les matières touchant aux contrats de travail. En outre, une exception à l'immunité des Etats fondée sur le projet d'article 13 pourrait gêner les relations entre l'Etat étranger et ses salariés locaux.

30. Ainsi, tel que M. Ogiso interprète l'alinéa *a* du paragraphe 2, l'Etat étranger n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux locaux à l'égard des dispositions des contrats de travail sur des aspects comme l'appartenance à un syndicat, le salaire et la durée du travail, alors qu'il est exempt de cette juridiction à l'égard du licenciement d'un salarié. L'article 13 pourrait donc être interprété comme signifiant que les salariés locaux, tout en pouvant saisir les tribunaux locaux des litiges mineurs concernant les clauses de leur contrat de travail, ne peuvent se protéger contre le licenciement par l'Etat étranger employeur alors même que le licenciement est la mesure la plus préjudiciable que l'employeur puisse prendre contre eux. La pratique des Etats semble indiquer que les cas de licenciement ne doivent pas être soumis à la juridiction des tribunaux locaux. D'autre part, si la mesure la plus rigoureuse que peut prendre un Etat étranger employeur échappe à la juridiction locale, il serait logique que l'immunité s'applique aussi aux autres conditions du contrat de travail. Ainsi, la pratique des Etats au sujet des contrats de travail ne semble pas assez cristallisée pour justifier une exception portant sur tous les aspects de ces contrats, et la Commission doit être prudente avant de proposer une telle exception.

31. M. Ogiso estime, comme d'autres membres de la Commission, que l'expression « Sauf accord contraire », qui figure au paragraphe 1, doit être maintenue car, en l'absence d'une pratique établie, il faut laisser aux Etats une marge discrétionnaire pour la conclusion d'accords exprès concernant les contrats de travail. Les doutes éventuels concernant le maintien de cette expression au paragraphe 1 se dissiperont s'il est clairement établi qu'elle vise un accord conclu entre l'Etat du for et l'Etat étranger. En revanche, à l'alinéa *c* du paragraphe 2, il serait préférable de remplacer les mots « n'est ni ressortissant ni résident de l'Etat du for » par les mots « n'est ni un ressortissant ni un résident habituel de l'Etat du for », qui correspondent au libellé du paragraphe 2, al. *b*, de l'article 4 de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*<sup>7</sup>.

32. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le projet d'article 13, dit qu'il avait été largement averti dès l'origine de la difficulté, de la complexité et du caractère délicat du sujet, de même que de l'extrême diversité des opinions et des positions en la matière. En disciple du Bouddha, il se doit cependant d'agir avec modération, patience et retenue. Il rappelle à son tour aux membres de la Commission qu'ils ne doivent pas chercher à représenter les intérêts ou les opinions de leurs pays comme « donneurs » ou « preneurs » d'immu-

<sup>7</sup> Voir 1762<sup>e</sup> séance, note 11.

nités, car tous les pays accordent l'immunité en même temps qu'ils en bénéficient.

33. La méthode inductive dont il a été question dans les interventions de la presque totalité des membres est utile et indispensable. Elle suppose l'investigation de toutes les sources et, en particulier, de la jurisprudence des Etats qui constitue la seule source directement disponible. Les autres sources indirectes qu'il faut aussi analyser sont la pratique des gouvernements, des administrations, des organes législatifs, la pratique conventionnelle et la doctrine. Quand la pratique des Etats n'est pas claire, la Commission n'est pas tenue d'essayer de codifier les règles. Elle ne peut que chercher à déterminer les tendances et à les préciser. A cet égard, le Rapporteur spécial estime, comme plusieurs membres, que la Commission doit adopter une démarche souple et équilibrée pour tenter d'harmoniser tous les points de vue sur le sujet.

34. Dans les cinq rapports qu'il a présentés, le Rapporteur spécial a volontairement évité de se référer à l'immunité absolue, fonctionnelle ou restrictive. Il a évité aussi toute distinction entre les *acta jure imperii* et les *acta jure gestionis* car, comme l'a fait observer M. Ouchakov, une telle distinction est impossible. Il est reconnaissant à M. Ouchakov de son mémorandum constructif (A/CN.4/371) dont chacun pourra tirer nombre d'enseignements utiles. En particulier, M. Ouchakov fait observer que

[...] l'immunité à l'égard d'une juridiction étrangère ne signifie nullement que l'Etat qui en bénéficie peut ne pas tenir compte de l'ordre légal de l'autre Etat dans la sphère de juridiction de ce dernier. Bien au contraire, il est dans l'obligation de respecter strictement l'ordre légal intérieur de cet autre Etat. En particulier, il ne peut exercer, dans le cadre de l'ordre légal de l'autre Etat, que les activités admises par ce dernier. Chaque Etat a en outre l'obligation de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures d'un autre Etat. (*Ibid.*, par. 7.)

M. Ouchakov ajoute que

[...] depuis les années 30, l'Union soviétique ne conclut pratiquement plus de marchés commerciaux avec des personnes physiques ou morales étrangères. De tels marchés sont conclus par les organismes soviétiques de commerce extérieur et autres personnes morales de droit national, qui, en cette qualité, ne bénéficient d'aucune immunité à l'égard des juridictions étrangères. (*Ibid.*, par. 19.)

35. Ainsi, les marchés commerciaux conclus par les sociétés de commerce extérieur et autres personnes morales de droit national soviétique ne soulèvent pas de difficultés. Toutefois, ce n'est là qu'une des façons d'aborder le problème des activités commerciales, et il en existe beaucoup d'autres. Comme M. Riphagen l'a fait observer en citant les *Principles of Public International Law* d'Ian Brownlie, tout pays peut adopter une législation nationale et nul ne peut soulever d'objections à son égard (1763<sup>e</sup> séance, par. 18). La Commission a, de la sorte, beaucoup à faire pour rapprocher les points de vue divergents et résoudre les conflits d'intérêts de manière équilibrée.

36. Quant à la question qui a été soulevée par M. Ogiso, par sir Ian Sinclair (1763<sup>e</sup> séance) et par M. Lacleta Muñoz (1764<sup>e</sup> séance) à propos de l'article 4 du projet

et qui a été traitée dans le deuxième rapport<sup>8</sup>, le Rapporteur spécial est entièrement d'accord avec M. Ouchakov qui estime qu'on ne peut toucher aux conventions déjà en vigueur et que, si les diplomates jouissent d'immunités, les Etats eux aussi doivent jouir d'immunités (A/CN.4/371, par. 4). Le principe correspondant est consacré par l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Il n'en reste pas moins qu'en vertu du paragraphe 7 de l'article 2 de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*, le chef d'une mission diplomatique étrangère au Royaume-Uni peut renoncer à l'immunité ou se soumettre à la juridiction au nom de l'Etat étranger.

37. La Commission devra donc accorder plus de temps à l'examen de l'article 4 du projet et étudier plus attentivement les aspects sur lesquels les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, la Convention sur les missions spéciales et la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel sont restées muettes. Il lui faudra revenir aussi sur l'article 6 du projet pour le remanier et mieux exprimer les vues des membres de la Commission. La question de l'exécution soulevée par M. Jagota (1764<sup>e</sup> séance) et M. Yankov sera traitée par la suite, dans la quatrième partie du projet d'articles.

38. En ce qui concerne le libellé de l'article 13 du projet, le Rapporteur spécial avait reçu pour instruction d'indiquer les domaines dans lesquels des exceptions pourraient être apportées. La formule « Sauf accord contraire » a donc été introduite au début des projets d'articles 12 à 15 pour donner au texte la souplesse voulue.

*La séance est levée à 18 heures.*

<sup>8</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1.

## 1767<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 25 mai 1983, à 10 heures*

*Président : M. Laurel B. FRANCIS*

*Présents : M. Al-Qaysi, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Flitan, 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. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul.*