

Document:-
A/CN.4/SR.1770

Compte rendu analytique de la 1770e 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>)*

la nationalité). La distinction est importante et il faut éviter de confondre les deux notions.

50. Au sujet de l'argument avancé (1768^e séance) par M. Koroma, M. Ni et d'autres orateurs, selon lequel il vaudrait mieux régler par la voie diplomatique les questions visées au projet d'article 14, sir Ian est convaincu, pour s'être occupé durant des années de demandeurs qui n'avaient pas réussi à faire valoir leurs droits contre des Etats étrangers, de la nécessité de rechercher un autre moyen de règlement pour les différends du type visé, sous réserve, bien entendu, que l'immunité souveraine de l'Etat étranger sur son propre territoire ne soit pas mise en cause. A propos de l'affaire du *Lotus*, mentionnée par M. Quentin-Baxter, il convient de rappeler que les Etats font généralement preuve de beaucoup de retenue à l'égard de l'exercice de leur juridiction pénale, mais qu'il en va souvent différemment en matière civile.

51. Le projet d'article 14 a trait à des questions délicates et complexes et doit être rédigé de façon à ne pas soulever certains des problèmes mentionnés par différents membres. Ainsi, il doit être clair que l'article se rapporte uniquement à la juridiction civile et non à la juridiction pénale. La mention des biens « corporels » indique déjà clairement que la disposition ne vise pas la concurrence déloyale ni les préjudices de nature commerciale. De plus, il faut prévoir un éventail suffisamment large d'exclusions, soit dans l'article même, soit sous forme de dispositions générales, afin d'éviter toute possibilité de conflit avec d'autres conventions internationales existantes, que ce soit les Conventions de Vienne pertinentes ou des instruments tels que la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire¹⁶, la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux¹⁷, ou d'autres encore.

52. M. OUCHAKOV précise, à propos des observations de M. McCaffrey relatives aux travaux du groupe d'experts de l'Association de droit international, que la participation de son compatriote, M. Bogdanov, à ces travaux, ne signifie nullement que ce dernier souscrit aux conclusions du groupe. En fait, M. Bogdanov est un partisan convaincu de la stricte sauvegarde de l'immunité juridictionnelle des Etats.

53. M. NI, comme sir Ian Sinclair, a, lui aussi, appris par l'expérience que les demandeurs sont souvent dans l'incapacité de faire reconnaître leurs droits à l'égard d'un Etat étranger, mais en Orient, et plus particulièrement en Chine, les intéressés semblent néanmoins plus enclins qu'en Occident à accepter des solutions de compromis. Pour M. Ni, la conciliation est un moyen plus simple que le recours aux tribunaux et lui est généralement préférable. De plus, les procédures de conciliation évitent les tensions et les ressentiments que provoque inévitablement l'introduction d'une instance contre un Etat souverain étranger. La plupart des cas visés par le projet d'article 14 sont, dans la pratique, des accidents de la circulation, lesquels sont, en général, réglés rapidement par les méca-

nismes d'assurance. Dans les autres cas, relativement rares, il vaut toujours la peine d'engager une procédure de conciliation, même s'il faut beaucoup de temps et de patience et si le conciliateur court parfois le risque d'être critiqué par les deux parties.

54. M. KOROMA ne sait pas vraiment quelle conclusion tirer de la distinction très intéressante établie par sir Ian Sinclair entre juridiction et loi applicable. Comme il l'a dit dans ses remarques précédentes (1768^e séance), les demandeurs ont de plus en plus souvent tendance à rechercher la loi applicable ailleurs que dans la *lex loci delicti commissi*. Le recours à une loi différente implique évidemment une juridiction nouvelle, et on ne saurait attendre du tribunal de la juridiction nouvelle qu'il applique la loi ancienne que le demandeur a répudiée. Quant à la suggestion selon laquelle l'article 14 devrait porter avant tout sur la réparation pécuniaire des dommages subis, M. Koroma se demande si l'on ne pourrait exiger du demandeur qu'il démontre la faute pénale du défendeur avant d'engager contre lui une action en réparation. Il serait heureux d'obtenir des éclaircissements à ce sujet.

55. M. OUCHAKOV dit que, en Union soviétique, la législation sur la procédure civile prévoit aussi la faculté d'un accord à l'amiable et que la plupart des litiges avec des Etats sont réglés de cette manière.

La séance est levée à 13 h 5.

1770^e SÉANCE

Lundi 30 mai 1983, à 15 heures

Président : M. Laurel B. FRANCIS

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

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 et Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, sect. D, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.1 et 4]

[Point 2 de l'ordre du jour]

¹⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, p. 251, et Protocole additionnel, *ibid.*, p. 325.

¹⁷ *Ibid.*, vol. 961, p. 204.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Idem.*

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL ⁴ (*fin*)

ARTICLE 14 (Dommages corporels ou matériels) *et*

ARTICLE 15 (Propriété, possession et usage de biens) ⁵
[*fin*]

1. M. DÍAZ GONZÁLEZ considère que l'article 14 est inutile, comme M. Flitan l'a démontré amplement à la 1768^e séance. Les cas mentionnés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/363 et Add.1) ne suffisent pas à justifier la rédaction d'un article consacrant une nouvelle exception au principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens au risque de transformer la règle générale en une règle supplétive. Il ne s'agit pas de combler un vide juridique, étant donné l'existence des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires. En outre, la majorité des cas sur lesquels le Rapporteur spécial se fonde pour proposer cette exception sont des cas d'infraction aux règles de la circulation routière. Or, la plupart des Etats exigent, pour la conduite d'une automobile, non seulement un permis de conduire, mais aussi une carte d'assurance de la responsabilité civile. Il est notoire que les nombreuses affaires d'accidents de circulation dont des ministères sont saisis sont réglées généralement sans grande difficulté, par voie de négociation. Dès lors, il n'y a pas lieu de prévoir une exception au principe de l'immunité juridictionnelle pour une matière qui ne soulève guère de problèmes en pratique, et l'article 14 devrait être supprimé.

2. L'article 15 ne présente pas de difficultés, si ce n'est, peut-être, du point de vue de sa traduction en espagnol.

3. M. JACOVIDES dit qu'il n'a pas modifié sa conception du sujet examiné depuis son intervention lors de la précédente session de la Commission ⁶. Les vues qu'il avait exprimées alors s'appliquent aussi à la discussion en cours sur les articles 14 et 15 du projet à propos desquels la Commission doit rechercher des solutions pratiques en évitant les divergences d'opinion de caractère doctrinal.

4. M. MAHIOU entend ne pas se placer au niveau des principes généraux qui sont parfois difficilement conciliables. Dans son cinquième rapport (A/CN.4/363 et Add.1, par. 68 et 99), le Rapporteur spécial indique

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

Première partie du projet : a) art. 1^{er} révisé et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 104 ; b) art. 2 : *ibid.*, p. 100, note 224 ; 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^e partie), p. 139 ; e) art. 7, 8 et 9 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission : *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 105 et suiv. ; 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.

⁵ Pour les textes, voir 1762^e séance, par. 1.

⁶ *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 76 et 77, 1711^e séance, par. 29 à 32.

qu'il existe une tendance récente à restreindre l'application de la règle de l'immunité des Etats. En réalité, cette tendance est très discutée et largement contestée, aussi mieux vaudrait-il la présenter comme une tendance parmi d'autres, qui se fait jour dans certaines législations et dans certaines pratiques judiciaires.

5. D'autres passages du rapport pourraient être rédigés en des termes plus nuancés afin d'éviter des interprétations ambiguës. Etant donné la pratique judiciaire des Etats citée à propos de l'article 14 (*ibid.*, par. 81 et 82), il serait préférable de ne pas affirmer péremptoirement (*ibid.*, par. 67) que « la distinction entre *ius imperii* et *ius gestionis* ne semble guère entrer en ligne de compte pour l'application de cette exception ». Cette distinction est rejetée par le Rapporteur spécial, mais il conviendrait peut-être de prendre en considération la notion d'« acte de gouvernement », reçue par la jurisprudence de pays tels que la France et l'Algérie, qui peut aboutir à exonérer l'Etat de toute responsabilité et à le mettre à l'abri d'une action en justice. Le Rapporteur spécial affirme (*ibid.*, par. 75) que :

Lorsqu'un Etat étranger est appelé à réparer un préjudice corporel ou matériel dont il est responsable, sa souveraineté et son autorité en tant qu'Etat ne sont pas mises en cause ;

cette affirmation est peut-être exacte d'une manière générale, mais il faut tenir compte des circonstances dans lesquelles une procédure est engagée contre un Etat. Il se peut aussi que la procédure « dérape » et qu'il soit porté atteinte à la souveraineté et à l'autorité de l'Etat.

6. L'article 14 ne pourrait être maintenu qu'à condition qu'il soit clarifié et que sa rédaction soit revue. Il convient notamment de préciser si cette disposition vise uniquement la responsabilité civile ou aussi la responsabilité pénale. D'autre part, M. Mahiou doute qu'il soit opportun de traiter dans une même phrase des dommages aux personnes et des dommages aux biens. Enfin, les nombreuses observations formulées à la Commission au sujet du dernier membre de phrase, qui exige la présence de l'auteur sur le territoire de l'Etat du for au moment de l'acte ou de l'omission, montrent que cette condition aussi appelle des éclaircissements.

7. Quant à l'article 15, l'alinéa *d* de son paragraphe 1 vise l'établissement d'un titre de propriété d'un Etat devant un tribunal d'un autre Etat et s'applique à des cas où le droit ou l'intérêt revendiqué n'est « ni reconnu ni confirmé par un commencement de preuve ». M. Mahiou se demande qui reconnaît et qui confirme un tel droit ou intérêt, car il faut craindre qu'on en arrive, par le biais d'une telle reconnaissance ou confirmation, à remettre en cause des mesures de nationalisation, par exemple. Si des biens nationalisés sont exportés, puis revendiqués, c'est le principe même de la nationalisation qui risque d'être mis en cause. C'est un aspect du problème auquel le rapport ne paraît pas fournir de solution. Or, des règles ont été posées en la matière, dans des résolutions de l'Assemblée générale, et en particulier dans la Charte des droits et devoirs économiques des Etats ⁷.

⁷ Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

8. Enfin, selon le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 112) :

Un Etat ne peut acquérir de biens, meubles ou immeubles, ou d'autres droits afférents à de tels biens, se trouvant sur le territoire d'un autre Etat, qu'en application du droit privé interne de ce dernier Etat.

La référence au droit privé interne n'est pas exacte pour les pays tels que l'Algérie où une bonne partie des biens immeubles appartiennent à l'Etat et où leur vente est régie, du moins partiellement, par le droit administratif. Il conviendrait de trouver une solution aux problèmes particuliers que posent les systèmes juridiques qui font la distinction entre droit public et droit privé.

9. M. JAGOTA dit que le projet d'article 14 relatif aux dommages corporels ou matériels causés par un fait ou une omission source de responsabilité civile et imputable à un Etat étranger contre lequel une action peut être intentée sous certaines conditions vise, comme le projet d'article 13, à rendre compte d'une tendance nouvelle et soulève un certain nombre de problèmes pratiques. La jurisprudence à l'appui de l'article est peu abondante et la disposition est fondée principalement sur des considérations affectives, justifiées par le souci de ne pas laisser des victimes innocentes sans moyens de recours. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport (A/CN.4/363 et Add.1, par. 75), « un Etat peut faire preuve d'humanité et de compassion sans perdre des attributs de sa souveraineté et de sa qualité d'Etat » et l'humanité aussi mérite d'être protégée par le droit international. Le Rapporteur spécial en conclut (*ibid.*, par. 99), qu'il se dégage une tendance en faveur de l'ouverture d'une voie de recours aux particuliers ayant subi un dommage corporel ou matériel, mais il souligne que cette tendance ne doit pas être suivie sans limite et qu'une norme internationale s'impose pour éviter que le droit international ne soit déterminé par la législation nationale.

10. M. Jagota, quant à lui, aborde l'article 14 dans le même esprit que l'article 13, avant tout parce qu'il le juge essentiel pour qu'un Etat étranger puisse être tenu pour responsable d'actes ou omissions ayant causé un dommage corporel ou matériel et pour qu'une action puisse être engagée contre lui devant les tribunaux internes. Les cas envisagés par le projet d'article 14 sont généralement ceux d'accidents de la circulation provoqués par un véhicule conduit par un membre d'une mission diplomatique, consulaire ou spéciale. Son expérience personnelle a permis à M. Jagota de constater que les ministères des affaires étrangères étaient peu disposés à laisser les tribunaux déterminer les responsabilités en l'espèce et préféreraient régler l'affaire au niveau diplomatique, leur préoccupation étant de préserver des relations internationales amicales. Les dommages corporels et matériels résultant d'accidents de la circulation où interviennent des véhicules appartenant à un Etat étranger sont ainsi couverts par l'assurance obligatoire. Dans le pays de M. Jagota, même les risques de dommages corporels ou matériels provoqués par les membres de la famille des diplomates étrangers doivent être couverts par l'assurance, et les affaires qui se présentent sont réglées par la voie diplomatique. De même, les accords conclus entre le Gouvernement indien et les organisations internationales, concernant par exemple l'organisation de

conférences internationales en Inde, contiennent toujours des dispositions sur la répartition des dommages corporels ou matériels.

11. On constate donc que, d'une manière générale, la pratique indienne s'écarte du contenu de la disposition énoncée à l'article 14. Toutefois, comme M. Jagota l'a dit (1764^e séance) lors de la discussion sur le projet d'article 13, l'Inde tire les enseignements du passé et, en donnant son consentement à l'introduction d'une instance contre les organes d'Etats étrangers en vertu de l'article 86 de son code de procédure civile⁸, elle a commencé à traiter les organes des Etats étrangers sur son territoire de la même façon que ses propres organes sont traités sur le territoire de ces Etats.

12. Si le projet énonce une sorte de norme internationale pour les actions intentées contre les Etats étrangers ou pour l'adoption par l'Inde d'une nouvelle loi sur l'immunité des Etats, la tendance nouvelle mentionnée par le Rapporteur spécial constituera un élément de référence utile. Aussi M. Jagota est-il prêt à appuyer la poursuite de l'examen du projet d'article 14 à condition que l'exception soit restrictive et conforme aux limites exposées dans le cinquième rapport. L'article ne doit donc s'appliquer qu'aux faits de l'Etat, à l'exclusion de ceux des missions diplomatiques, consulaires ou spéciales. De plus, il doit être clairement établi que l'article s'applique uniquement aux faits qui sont source de responsabilité civile et non à ceux qui sont source de responsabilité pénale, et uniquement aux dommages à des biens corporels, comme il est indiqué dans le rapport (A/CN.4/363 et Add.1, par. 100).

13. L'expression « Sauf accord contraire », au début de l'article, doit être maintenue pour respecter la pratique des Etats qui peuvent conclure des accords exprès spéciaux contenant des clauses d'indemnisation. Il convient d'ajouter les mots « source de responsabilité civile » après les mots « le fait ou l'omission », pour bien montrer que la responsabilité pénale n'est pas concernée, et d'ajouter, après le membre de phrase ainsi modifié (« si le fait ou l'omission source de responsabilité civile qui a causé le dommage dans l'Etat du for est survenu sur le territoire de cet Etat »), les mots « ou y a produit directement ses effets », ce qui doit permettre de tenir compte des faits qui ont leur origine en dehors du territoire de l'Etat du for, mais provoquent des dommages dans cet Etat. Les mots « et si son auteur se trouvait alors sur ce territoire » devraient simplement être supprimés.

14. A la différence des articles 13 et 14 du projet, l'article 15 se fonde sur la pratique des Etats. Le Rapporteur spécial conclut (*ibid.*, par. 140) que, dans le domaine de la propriété, de la possession et de l'usage des biens, il existe une exception générale à l'immunité des Etats établie par la législation et la jurisprudence nationales, par les conventions internationales et par la doctrine. Le projet d'article 15, qui s'inspire de la loi du Royaume-

⁸ Inde, Ministry of Law, Justice and Company Affairs, *The Code of civil procedure, 1908 (As modified up to the 1st May 1977)*, p. 32 et 33.

Uni, *State Immunity Act 1978*⁹, de la loi des Etats-Unis d'Amérique, *Foreign Sovereign Immunities Act 1976*¹⁰, et de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats¹¹ a trait à la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel sont situés des biens mobiliers ou immobiliers d'un Etat étranger. Tout Etat étranger qui acquiert des biens sur le territoire de l'Etat du for doit donc se soumettre à la loi de l'Etat du for ; il relève de la juridiction de cet Etat et ne peut invoquer l'immunité à l'égard des questions concernant ces biens. Si tel n'était pas le cas, le régime appliqué serait celui de l'extraterritorialité qui, comme le fait observer le Rapporteur spécial, est contraire à la pratique des Etats et au principe de l'égalité souveraine des Etats.

15. Il serait néanmoins exagéré de dire que l'article 15 exprime la pratique établie des Etats, selon laquelle un Etat étranger qui acquiert des biens ou un droit de propriété sur le territoire de l'Etat du for le fait conformément au droit de celui-ci et les biens de l'Etat étranger ne bénéficient pas de l'extraterritorialité. D'autre part, il n'existe pas de pratique établie qui reconnaisse toujours aux tribunaux de l'Etat du for la compétence d'appliquer le droit interne à l'égard du droit de propriété d'un Etat étranger et de l'usage de ses biens. L'évolution dans ce sens n'a commencé qu'en 1976. Les constatations du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 105) laissent donc apparaître certains signes d'une tendance nouvelle, mais ses conclusions sont trop catégoriques (*ibid.*, par. 111).

16. Avant 1976, la pratique de l'Inde dans les actions concernant son droit de propriété ou son usage des biens immeubles consistait à s'adresser au Ministère des affaires étrangères de l'Etat sur le territoire duquel les biens étaient situés. Le Ministère délivrait alors une attestation d'immunité reconnaissant le droit de propriété et indiquant que les biens appartenaient à l'Inde. Cette attestation était considérée par les tribunaux internes comme une preuve péremptoire du statut de ces biens. Cependant, depuis 1976, les attestations de ce type ne sont plus délivrées par les Etats-Unis, ni par les autres pays qui ont adopté une législation semblable au *Foreign Sovereign Immunities Act* des Etats-Unis. La tendance actuelle, mentionnée dans le rapport (*ibid.*, par. 105), est que l'Etat étranger comparait devant les tribunaux de l'Etat du for pour apporter la preuve de son droit de propriété ou de son intérêt sur le bien. Si cette preuve emporte la conviction du tribunal, l'Etat étranger peut invoquer l'immunité, qui lui est alors accordée.

17. L'Inde a mis quelque temps à accepter cette procédure et refusé, dans certains cas, de comparaître devant les tribunaux de l'Etat du for concerné. Cependant, durant les cinq dernières années, le Gouvernement indien a été contraint de comparaître devant les tribunaux d'autres Etats pour apporter la preuve de son droit de propriété ou de son intérêt sur un bien et invoquer l'immunité. L'Inde a dû, une fois de plus, se fonder sur l'article 86 de son code de procédure civile pour que le même type d'action concernant les droits de propriété

puisse être intenté en Inde contre les missions diplomatiques des Etats étrangers ; elle l'a fait en donnant son consentement dans les cas où c'était justifié pour des raisons de réciprocité. Il n'existe pas encore de loi régissant la compétence des tribunaux indiens à l'égard des biens des Etats étrangers situés en Inde.

18. L'Inde connaissant donc bien la tendance apparue en droit international depuis 1976, M. Jagota est en mesure de dire que le projet d'article 15 exprime effectivement cette tendance, mais qu'il ne correspond pas à la pratique établie des Etats. M. Jagota peut accepter le contenu du paragraphe 1, d'autant plus que l'expression « Sauf accord contraire » fait du projet d'article 15 une règle supplétive. L'alinéa *d* du paragraphe 1 pourrait être examiné de plus près afin de déterminer si la clause de sauvegarde qu'il consacre répond à la préoccupation de M. Mahiou au sujet des nationalisations. Il conviendrait aussi de poursuivre l'examen du paragraphe 2 pour déterminer exactement ce qui doit être exclu du champ de l'article 15 pour les questions concernant « l'inviolabilité des locaux des missions diplomatiques ou spéciales ou des locaux consulaires ».

19. M. OUCHAKOV souligne que les articles examinés relèvent du domaine des activités licites de l'Etat. L'hypothèse dans laquelle un Etat ferait placer une bombe à retardement sur le territoire d'un autre Etat mettrait en cause la responsabilité du premier Etat conformément au droit international et ne soulèverait aucune question quant à la juridiction des tribunaux du second Etat.

20. Sir Ian SINCLAIR dit, à la suite des observations de M. Jagota, que le Royaume-Uni suit depuis bien avant 1976 la pratique qui consiste à demander aux Etats étrangers de fournir un commencement de preuve de leur droit de propriété ou de leur intérêt sur un bien. Dans l'affaire *Juan Ysmael & Co. Inc. c. Government of the Republic of Indonesia* (1954)¹², un *writ in rem* avait été délivré contre un paquebot, affrété par le Gouvernement indonésien et utilisé pour le transport de troupes, à la demande de la société appelante qui souhaitait entrer en possession du navire en sa qualité de propriétaire. Le Gouvernement indonésien avait invoqué l'immunité au motif que le *writ* impliquait un Etat étranger souverain et que le paquebot appartenait au gouvernement ou était en sa possession ou sous son contrôle, ou pouvait être placé sous son contrôle. Dans un arrêt important, lord Jowitt déclara que

[...] un gouvernement étranger qui soutient qu'il sera porté atteinte à son intérêt sur un bien par un arrêt rendu dans une action à laquelle il n'est pas partie n'est pas tenu, pour obtenir l'immunité, d'apporter la preuve de l'existence juridique de l'intérêt revendiqué, mais doit produire au tribunal des preuves satisfaisantes que sa revendication n'est pas purement illusoire ni fondée sur un titre manifestement insuffisant. [...] ¹³.

21. La pratique du Royaume-Uni n'a donc pas été d'exiger d'un Etat étranger qu'il apporte la preuve de son droit de propriété avant de pouvoir invoquer l'immunité

⁹ Voir 1762^e séance, note 11.

¹⁰ *Ibid.*, note 17.

¹¹ *Ibid.*, note 7.

¹² Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords and Judicial Committee of the Privy Council, 1955*, p. 72.

¹³ *Ibid.*, p. 89 et 90.

à la suite de son intervention dans une affaire contre un tiers afin de faire valoir sa revendication ou son intérêt quant à l'objet de l'action. L'Etat étranger doit, néanmoins, apporter un commencement de preuve pour convaincre le tribunal que sa revendication ou son intérêt n'est pas manifestement sans fondement.

22. M. JAGOTA voulait préciser que, avant 1976, le gouvernement de son pays n'avait pas eu à comparaître devant les tribunaux d'un autre Etat pour des questions relatives à des biens indiens situés sur le territoire de cet Etat, sauf quand ces biens avaient déjà fait l'objet d'une saisie. Le cas ne s'est jamais présenté, mais une affaire concernant la saisie de marchandises transportées par un navire indonésien a été portée devant un tribunal indien en 1953. Il s'agissait de savoir si l'Indonésie devait prouver au tribunal indien que les marchandises lui appartenaient ou si le Ministère indien des affaires étrangères devait être saisi de l'affaire et statuer sur la question de l'immunité. Le Ministère des affaires étrangères est intervenu et, en définitive, la procédure judiciaire a été interrompue.

23. Dans plusieurs autres affaires concernant des Etats étrangers, la Cour suprême indienne a décidé qu'il fallait, avant qu'une action puisse être intentée contre ces Etats étrangers, obtenir le consentement préalable du Gouvernement indien en vertu de l'article 86 du code de procédure civile. Ce consentement n'a pas été obtenu et la procédure judiciaire a été interrompue.

24. Dans certains des cas dont M. Jagota s'est personnellement occupé au Royaume-Uni et aux Etats-Unis, il s'agissait de savoir si l'Inde devait comparaître devant les tribunaux internes pour apporter la preuve de son droit de propriété et invoquer l'immunité, ou si elle devait demander au Ministère des affaires étrangères d'intervenir pour protéger l'immunité de l'Inde devant les tribunaux internes. Dans toutes les affaires antérieures à 1976, le Ministère des affaires étrangères concerné s'est chargé de la question. La règle générale était donc que l'Etat étranger n'était pas tenu de comparaître devant les tribunaux internes pour apporter la preuve de son droit de propriété et invoquer l'immunité et qu'il pourrait s'adresser au Ministère des affaires étrangères pour que celui-ci intervienne en faveur de l'octroi de l'immunité.

25. M. McCaffrey dit qu'il est généralement vrai qu'un Etat étranger propriétaire de biens situés aux Etats-Unis peut comparaître devant un tribunal uniquement pour apporter un commencement de preuve de son intérêt sur ces biens, selon, évidemment, la fin à laquelle répond l'usage des biens en cause.

26. Avant l'adoption en 1976 du *Foreign Sovereign Immunities Act*, il était possible de saisir les biens d'un Etat étranger pour donner une base juridique à l'exercice de la compétence quand la revendication ne portait pas sur ces biens. Depuis 1978, la Cour suprême des Etats-Unis a supprimé cette faculté à moins que le litige porte directement sur les biens concernés; d'autre part, le *Foreign Sovereign Immunities Act* n'admet pas non plus cette voie d'action.

27. Néanmoins, dans le projet d'article 15, l'alinéa d du paragraphe 1 soulève une tout autre question, et

M. McCaffrey ne croit pas qu'il sera un obstacle à l'exercice de la juridiction par les tribunaux des Etats-Unis. Si un Etat étranger n'a aucun intérêt sur un bien, une simple comparution devant les tribunaux permettra certainement de le démontrer. En revanche, s'il apporte un commencement de preuve de son intérêt sur un bien, l'Etat étranger participe bien entendu à la procédure si l'objet de celle-ci est de déterminer les droits et intérêts des parties concernées. Il faut donc se préoccuper de la fin à laquelle répond l'usage fait du bien en cause, car s'il s'agit de déterminer les droits et intérêts des parties, y compris ceux d'un Etat étranger, la décision rendue risque de porter sur les droits et intérêts de l'Etat étranger.

28. Sir Ian SINCLAIR dit que M. Jagota a peut-être tout à fait raison en ce qui concerne la pratique des Etats-Unis, mais au Royaume-Uni, le Foreign Office n'est jamais intervenu auprès d'un tribunal en faveur de l'octroi de l'immunité. Le Foreign Office est simplement prêt à attester certains faits dont il est bien placé pour avoir connaissance, mais toute attestation donnée à un tribunal se borne à ces faits et ne constitue d'aucune façon une intervention en faveur de l'octroi de l'immunité.

29. Lors d'une action opposant deux particuliers dans laquelle un Etat étranger souhaite intervenir pour faire valoir ses droits de propriété ou son intérêt sur un bien, l'Etat étranger doit recourir à cette fin à la « comparution conditionnelle ».

30. L'affaire *Juan Ysmael* s'écarte de la jurisprudence antérieure, car la Cour a estimé qu'elle ne pouvait se fonder sur l'affirmation faite par l'Etat étranger qu'il avait un droit de propriété ou un intérêt à l'égard du bien en cause. La Cour a dû se convaincre que l'affirmation n'était pas illusoire ni manifestement sans fondement. Cela ne signifie pas que l'Etat étranger a dû apporter la preuve de son droit de propriété. Il a dû simplement apporter un commencement de preuve établissant un intérêt juridique suffisant sur le bien en cause pour justifier sa revendication de l'immunité.

31. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial) observe que, comme il était prévisible, son rapport a suscité un certain nombre d'opinions divergentes, tant favorables que critiques. Beaucoup de questions légitimes ont été posées et de doutes exprimés, et de nombreux problèmes fondamentaux ont été soulevés à nouveau. M. Flitan (1768^e séance) et M. Koroma (1766^e séance) ont parlé de l'honnêteté intellectuelle du rapport, mais les membres de la Commission ont fait preuve de la même honnêteté intellectuelle dans leurs observations.

32. M. Ouchakov (1767^e séance) a exprimé des doutes quant à savoir si le projet d'article 14 se justifiait réellement, compte tenu du petit nombre de cas auxquels il s'appliquerait. Pour sa part, M. Sucharitkul pense, comme M. Ouchakov, sir Ian Sinclair (*ibid.*), M. Razindrambo (1769^e séance) et d'autres membres de la Commission, que les affaires intéressantes les faits des ambassadeurs, des ministres des affaires étrangères, des consuls, des envoyés spéciaux, des délégués auprès d'organisations internationales ou des membres des forces armées ayant causé des dommages à des particuliers ou à des biens devraient être visées par la législation existante et,

donc, exclues du champ d'application de l'article, au même titre que les affaires concernant des actes criminels ou l'action pénale.

33. M. Ni (1768^e séance) a déclaré craindre que les dispositions de l'article 14 ne soient la porte ouverte à une prolifération de procès. Il est certain que la Commission ne devrait pas sembler encourager à l'action contentieuse ou aux poursuites abusives au détriment du règlement des différends par des voies pacifiques. A cet égard, M. Koroma (*ibid.*) et M. Calero Rodrigues (*ibid.*) ont mentionné l'autre solution que constitue la négociation par les voies diplomatiques. Cependant, le but de l'article est de réglementer le cours de l'action contentieuse et non d'encourager à la multiplication des procès.

34. Sir Ian Sinclair (1767^e séance) a relevé qu'en cas de dommage ou de préjudice causé dans un Etat à des biens ou à des personnes par les actes d'un autre Etat, la pratique est de rechercher un règlement amiable, ou, à défaut, d'épuiser les recours internes existants. Ces affaires ne sont guère du ressort du Ministère des affaires étrangères de l'Etat hôte. Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique a acquis à cet égard une expérience utile. De 1952 à 1976, le Département d'Etat des Etats-Unis a fait office, à la fois, de Ministère des affaires étrangères et de Cour de justice, puisque toutes les affaires où intervenait la question des immunités des Etats devaient être débattues devant lui. Durant cette période, le Département d'Etat a eu à connaître de plus d'une centaine d'affaires de ce type et a finalement décidé qu'il appartenait aux autorités judiciaires de traiter des questions posant un problème d'immunité d'un Etat. Dans des pays comme la Thaïlande, le Japon, l'Iraq, l'Inde et la Chine, qui ont souffert des effets de la juridiction extra-territoriale, on s'est attaché à assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire local. A cet égard, M. Thiam a fait très justement remarquer que l'immunité juridictionnelle constitue, au mieux, une exception à la règle générale de la souveraineté territoriale.

35. Tout en concédant à M. Calero Rodrigues (1768^e séance) que l'argument qui consiste à invoquer la justice manque peut-être de poids dans la mesure où il s'applique à tous les cas dans lesquels des immunités juridictionnelles sont en jeu, M. Sucharitkul constate que cette tendance existe malgré tout. La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies¹⁴ et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées¹⁵ prévoient que le Secrétaire général de l'ONU et les chefs des secrétariats des institutions spécialisées doivent lever l'immunité quand elle empêche que justice soit faite. L'argument en faveur de la négociation, avancé par M. Calero Rodrigues, M. Koroma et M. Ni, ne lui semble pas non plus pleinement convaincant, car l'Etat territorial ne vient pas toujours en aide aux particuliers lésés, notamment quand il existe d'autres voies de recours juridiques à leur disposition. Le projet d'article 14 ne dissuaderait d'aucune manière

de recourir à la négociation par la voie diplomatique ; au contraire, il en accélérerait le cours.

36. On a soutenu aussi qu'il serait prématuré d'incorporer l'article 14 dans le projet de texte, car la doctrine en la matière ne s'était pas encore cristallisée. Cependant, lors de sa session de Hambourg, l'Institut de droit international avait adopté, le 11 septembre 1891, un projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers, dont l'article 4, par. 6, disposait que les seules actions recevables contre un Etat étranger étaient les actions en dommages-intérêts nées d'un délit ou quasi-délit commis dans l'Etat du for¹⁶. Le projet d'article 14 ne propose donc rien de nouveau, puisque, cent ans auparavant, se dessinait déjà une tendance qui n'a fait ensuite que s'affirmer dans les conventions internationales et la législation nationale. Une autre preuve de cette tendance apparaît dans une lettre en date du 3 juillet 1979, adressée au Conseiller juridique des Nations Unies par le Conseiller juridique du Foreign and Commonwealth Office du Royaume-Uni, qui déclare que le projet de loi sur l'immunité des Etats présenté au Parlement a été distribué à toutes les missions diplomatiques à Londres et qu'aucun des Etats auxquels il a été communiqué ne l'a réellement critiqué sur le fond¹⁷.

37. Tout en reconnaissant avec M. Ouchakov que le projet d'article ne devrait pas englober des questions qui peuvent en être exclues, M. Sucharitkul fait observer que les instruments internationaux en vigueur existants ne visent pas tous les domaines d'activité où des problèmes d'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens peuvent se poser et ne s'appliquent pas à tous les pays. La nécessité d'une réglementation complémentaire n'est donc que trop évidente. Quoi qu'il en soit, on a tenu compte de l'existence d'autres instruments internationaux en insérant la réserve « Sauf accord contraire ». Néanmoins, M. Sucharitkul est disposé à accepter la mention d'une clause plus générale dans le projet d'article 11.

38. M. McCaffrey s'est posé la question de savoir si le *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976 prévoyait ou interdisait l'exercice de la juridiction des tribunaux comme dans la récente affaire *Sedeo, Inc. (Petróleos Mexicanos)* [1982]¹⁸. C'est là en effet un point que l'on peut discuter.

39. Sir Ian Sinclair et M. Mahiou (1767^e séance) ont exprimé des doutes sur l'opportunité d'établir une distinction entre les *acta jure imperii* et les *acta jure gestionis*. A cet égard, M. Sucharitkul pense, comme sir Ian Sinclair, que cette distinction ne devrait peut-être pas être établie de manière si catégorique qu'elle devienne une source de confusion pour quiconque est moins au fait du problème que les membres de la Commission.

¹⁶ Voir 1762^e séance, note 9.

¹⁷ Voir Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles...*, p. 97.

¹⁸ Etats-Unis d'Amérique, *Federal Supplement*, 1982, vol. 543, p. 561.

¹⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.

¹⁵ *Ibid.*, vol. 33, p. 261.

40. En ce qui concerne les observations de M. Ouchakov (*ibid.*), il est prêt à admettre que la pratique soviétique est de sauvegarder les immunités, bien qu'il ne semble pas encore exister de jurisprudence en ce sens.

41. Le problème est de trouver une manière d'élargir la portée du projet d'article 14, étant entendu qu'il doit rester une règle supplétive. Comme l'a proposé M. Jagota, on pourrait ajouter un deuxième paragraphe pour mieux équilibrer le texte dans la mesure où les dispositions du projet d'article ne s'appliqueraient pas en cas d'hostilités. Toutefois, la question des hostilités militaires sort peut-être un peu du cadre du sujet.

42. M. Sucharitkul est prêt à accepter la proposition de sir Ian Sinclair concernant la réparation (*ibid.*, par. 33), sans aucune mention des aspects pénaux. En ce qui concerne les immunités diplomatiques, qui sont aussi traitées dans le projet d'article 15, il est exact que toutes les affaires concernant des accidents avec des navires de guerre devraient être traitées ultérieurement dans ce qui constituera le projet d'article 19. Si l'Inde et les Etats-Unis ont une législation efficace en matière d'assurance obligatoire, tel n'est pas le cas de la Thaïlande. Ainsi, quand le Vice-Président d'une juridiction thaïlandaise a eu, un jour, un accident de la circulation avec un fonctionnaire d'une organisation internationale, le tribunal saisi de l'affaire a été informé par le Département du protocole que le fonctionnaire intéressé figurait sur la liste des personnes exemptes de la juridiction des tribunaux, et l'affaire a été classée. Par la suite, cependant, le Ministère des affaires étrangères a informé le tribunal que le fonctionnaire précité ne jouissait de l'immunité juridictionnelle que *ratione materiae*. A cet égard, M. Sucharitkul est d'accord avec M. Ouchakov (1767^e séance) sur le fait que les immunités diplomatiques, consulaires ou autres sont des immunités d'Etat et non des immunités personnelles. Toutefois, il pense aussi, comme M. Lacleta Muñoz (1769^e séance), que le problème est plus complexe que cela.

43. M. McCaffrey (*ibid.*) a posé la question de savoir si les immunités diplomatiques étaient plus larges que les immunités des Etats. L'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques confirme que les ambassadeurs jouissent de l'immunité aussi bien *ratione materiae* que *ratione personae*, qui recouvre donc des domaines d'activités apparemment plus étendus que l'immunité des Etats. Toutefois, il est évident pour un bouddhiste que l'immunité dont les agents diplomatiques bénéficient *ratione personae* n'est que temporaire et qu'elle cesse à l'expiration de leur mandat. L'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 est explicite sur ce point. Un diplomate jouit de l'immunité *eundo, morando et redeundo*, mais pas au-delà. L'Etat d'envoi peut en tous temps renoncer à l'immunité dont bénéficient ses représentants diplomatiques, lesquels, en revanche, ne peuvent renoncer à l'immunité *ratione materiae* ou *ratione personae* qu'avec l'autorisation de l'Etat. Quoi qu'il en soit, même durant leurs fonctions, les représentants diplomatiques peuvent être poursuivis devant les tribunaux de l'Etat d'envoi. Comme l'a déclaré M. Lacleta Muñoz, les immunités diplomatiques procèdent d'une nécessité fonctionnelle. En ce qui concerne les chefs

d'Etat, le problème est plus simple puisque leurs visites, d'une durée limitée, se font généralement à l'invitation de l'Etat hôte, ce qui les place dans la catégorie des personnes internationalement protégées. Cependant, un ex-souverain ou un ancien chef d'Etat peut être poursuivi devant le tribunal d'un autre Etat pour des actes de caractère privé ou non officiel remontant à l'époque où il exerçait une fonction publique.

44. A propos des observations de M. Jagota sur le projet d'article 15, M. Sucharitkul admet que l'exception prévue dans ce projet d'article n'est peut-être pas établie universellement. Au Royaume-Uni, la revendication d'un droit de propriété par un Etat avait été acceptée dès 1924 comme un motif d'immunité, et par la suite dans l'affaire des lingots d'or en 1952¹⁹, mais non dans l'affaire *Hong Kong Aircraft* en 1953²⁰.

45. En réponse aux observations de M. Mahiou, M. Sucharitkul confirme que l'article 15 concerne les titres de propriété en droit privé selon la *lex situs*, et non pas les questions de nationalisation ou de cession entre Etats, qui relèvent de la CIJ.

46. M. Sucharitkul ne voit aucun inconvénient à accepter les améliorations au paragraphe 1 de l'article 15 proposées par sir Ian Sinclair (1767^e séance, par. 36) et, en ce qui concerne le paragraphe 2, il convient avec M. Jagota que la notion d'inviolabilité est plus large que celle d'immunité. Alors que l'immunité est par essence négative, puisqu'elle reflète le renoncement par un Etat à l'exercice de sa juridiction, l'inviolabilité représente une obligation positive de la part de l'Etat. En outre, la question de l'inviolabilité n'est pas entièrement sans conséquences. En Thaïlande, par exemple, on trouve de nombreux exemples d'ambassades qui ne sont pas la propriété de gouvernements étrangers, mais qui ont été louées à des particuliers. Si le propriétaire en titre meurt et que les héritiers ne veulent pas renouveler le contrat, le Ministère des affaires étrangères est obligé de négocier à ce sujet. Toutefois, même si ces particuliers ont gain de cause, il leur est impossible de déloger le personnel de l'ambassade puisqu'ils ne peuvent pénétrer dans les locaux.

47. En ce qui concerne une des observations faites par M. Ouchakov, M. Sucharitkul fait remarquer que la décision du tribunal de district de Tokyo dans l'affaire *Limbin Hteik Tin Lat c. Union of Burma* n'a pas été citée intégralement parce que le texte en est reproduit dans le volume de la série législative des Nations Unies consacré aux immunités juridictionnelles²¹.

48. En résumé, il lui semble que le projet d'article 15 soulève des problèmes de forme plutôt que de fond.

¹⁹ *United States of America and Republic of France c. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England (The All England Law Reports, 1952, vol. 1, p. 572).*

²⁰ *Civil Air Transport Inc. c. Central Air Transport Corp. (Royaume-Uni, The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1953, p. 70).*

²¹ Voir 1769^e séance, note 7.

49. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer les projets d'articles 14 et 15 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé ²².

La séance est levée à 18 heures.

²² Pour le projet d'article 14, voir la décision du Comité de rédaction, 1805^e séance, par. 59 *in fine* ; pour le projet d'article 15, voir l'examen du texte présenté par le Comité, *ibid.*, par. 69 à 74, et 1806^e séance, par. 78 à 87.

1771^e SÉANCE

Mardi 31 mai 1983, à 10 h 5

Président : M. Alexander YANKOV

puis : M. Laurel B. FRANCIS

Présents : M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Evensen, M. Flitan, M. Jacovides, M. Jagota, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul.

Responsabilité des Etats [A/CN.4/354 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/362², A/CN.4/366 et Add.1³, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.5]

[Point 1 de l'ordre du jour]

Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles) ⁴

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT rappelle que, pour la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, le Rapporteur spécial a présenté dans son deuxième rapport une série de cinq articles (art. 1 à 5) ⁵, que la Commission, après examen à sa trente-troisième session, a décidé de renvoyer au Comité de rédaction, mais que ce dernier n'a pas pu examiner, faute de temps. Le Rapporteur spécial, tenant compte des observations formulées par la Commission sur la première série d'articles, a présenté dans son troisième rapport (A/CN.4/354 et Add.1 et 2, par. 145 à 150) une nouvelle série de six

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Idem.*

⁴ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

⁵ *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 104 et 105, doc. A/CN.4/344, par. 164.

articles (art. 1 à 6). La Commission, à sa précédente session, a décidé de renvoyer au Comité de rédaction cette deuxième série d'articles et a confirmé le renvoi des articles 1 à 3 de la première série.

2. Les textes des projets d'articles soumis à l'examen du Comité de rédaction, à la présente session, sont les suivants :

Projets d'articles présentés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial

Article premier

La violation d'une obligation internationale par un Etat ne porte pas atteinte, en tant que telle et à l'égard de cet Etat, à [l'existence de] cette obligation.

Article 2

Une règle de droit international, qu'elle soit d'origine coutumière, conventionnelle ou autre, qui impose une obligation à un Etat peut aussi déterminer expressément ou implicitement les conséquences juridiques de la violation de cette obligation.

Article 3

La violation d'une obligation internationale par un Etat ne prive pas, en soi, cet Etat de ses droits en vertu du droit international.

Projets d'articles présentés dans le troisième rapport du Rapporteur spécial

Article premier

Un fait internationalement illicite d'un Etat fait naître des obligations pour cet Etat et des droits pour d'autres Etats conformément aux dispositions de la présente deuxième partie.

Article 2

L'exécution des obligations nées pour un Etat de son fait internationalement illicite et l'exercice des droits nés de ce fait pour d'autres Etats ne doivent pas être, dans leurs effets, manifestement disproportionnés par rapport à la gravité du fait internationalement illicite.

Article 3

Les dispositions de la présente partie s'appliquent à toute violation d'une obligation internationale par un Etat, sauf dans la mesure où les conséquences juridiques de cette violation sont définies par la règle ou les règles de droit international qui établissent l'obligation, ou par d'autres règles du droit international applicables.

Article 4

Un fait internationalement illicite d'un Etat n'entraîne pas d'obligation pour cet Etat ni de droit pour un autre Etat dans la mesure où l'exécution de cette obligation ou l'exercice de ce droit serait incompatible avec une norme impérative du droit international général, à moins que la même norme ou une autre norme impérative du droit international général n'autorise ladite exécution ou ledit exercice dans ce cas.

Article 5

L'exécution des obligations qu'entraîne pour un Etat un fait internationalement illicite dudit Etat et l'exercice des droits qu'entraîne ledit fait pour d'autres Etats sont soumis aux dispositions et aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies.

Article 6

1. Le fait internationalement illicite d'un Etat qui constitue un crime international fait naître pour chaque autre Etat l'obligation :

a) de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par ledit fait ;