

Document:-
A/CN.4/SR.1834

Compte rendu analytique de la 1834e séance

sujet:
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

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

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

établis par des conventions et que toute question d'interprétation de ces conventions relève du droit international public et non de la compétence des tribunaux nationaux. Pour M. Reuter, les conventions relatives aux droits d'auteur sont d'abord interprétées par les tribunaux nationaux. Si l'interprétation d'une convention est contestée par un Etat partie, celui-ci jouit d'un droit de réclamation selon le droit international public, généralement par le mécanisme d'une organisation internationale. Dans un premier temps, l'Etat est donc soumis au droit national car il s'est placé sur le terrain d'un droit de propriété. Certes, la propriété intellectuelle n'est pas une propriété comme les autres mais elle présente des caractères réels: elle est opposable aux tiers et la protection des droits réels doit bien être confiée aux tribunaux nationaux.

36. En ce qui concerne le projet d'article 17, c'est avec raison que M. Ouchakov a déclaré qu'il fallait supposer que l'Etat est redevable de l'impôt. S'il ne l'était pas, en vertu d'une exemption internationale, cet article n'aurait pas à s'appliquer. Mais, dès l'instant où un Etat se reconnaît contribuable, il peut y avoir litige sur le montant de l'impôt. Il faut alors qu'il se mette d'accord avec les autorités fiscales. S'il demande si, en vertu du droit international ou d'une convention, il n'est pas assujéti à l'impôt parce qu'il bénéficie d'une exemption, un différend international peut éclater. Il semble cependant qu'en pareil cas l'Etat étranger ne discute pas le montant mais le principe de l'impôt.

37. Les ministères des affaires étrangères ne semblent pas avoir alors pour pratique de donner pour instructions aux autorités fiscales de poursuivre devant les tribunaux. Ces précisions pourraient figurer dans le commentaire de l'article. En fin de compte, rien ne saurait justifier la suppression d'un article prévoyant que l'Etat qui s'est mis dans une situation de contribuable, d'après le droit international public, doit discuter la question de son imposition avec les autorités fiscales, avec la garantie du jugement des tribunaux.

38. A propos du projet d'article 18, le Rapporteur spécial a dit que la doctrine sur la participation financière des Etats à des sociétés était peu abondante et qu'il n'y avait guère de pratique. En fait, la pratique est abondante, mais elle n'est pas connue. Quant à la jurisprudence internationale, elle est également pauvre; on pourrait à la rigueur mentionner l'affaire *Oscar Chinn*⁶ et l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company*⁷, portées respectivement devant la CPIJ et la CIJ.

39. Quant à la présence en Suisse de nombreuses sociétés privées qui sont entièrement aux mains d'Etats étrangers, elle relève du droit international public et pose le problème de savoir dans quelle mesure il existe des règles de droit international ou national qui refusent à un Etat étranger la capacité d'être titulaire de droits sociaux dans une société privée. C'est un problème que chaque pays règle comme il l'entend. A l'article 18, le Rapporteur spécial a prudemment exclu le cas d'une société privée qui n'aurait qu'un Etat étranger comme actionnaire, ce qui soulèverait le problème de sa capacité. De même, il a exclu le cas d'une société privée qui n'aurait pour actionnaires que des Etats

étrangers, hypothèse dans laquelle il s'agirait d'une entreprise internationale, voire même d'une organisation internationale telle que le groupe de la Banque mondiale. Le Rapporteur spécial exige que deux membres au moins ne soient pas des Etats. En acceptant cette situation, l'Etat se place dans un cadre de droit privé et il accepte la juridiction. Peut-être faudra-t-il préciser que les membres qui ne doivent pas être des Etats doivent être des personnes privées. On comprendra alors que la Commission estime que l'Etat a eu recours à une forme de droit privé et qu'il a accepté la juridiction. On ne peut pas dire qu'il s'agit là d'une forme de droit commercial, car cette question dépend du droit national. Selon certains droits nationaux, le recours à une forme déterminée de société, comme la société anonyme, fait que toute activité de cette société, quel que soit son but, est une activité commerciale. Mais il est des cas où l'activité n'est pas commerciale. A défaut d'un texte spécial pour de tels cas, la Commission en est réduite à la disposition sur l'activité commerciale, et ces cas ne sont pas couverts. Cette situation ne semble cependant pas présenter de grands dangers.

40. Enfin, M. Reuter estime qu'un Etat peut être titulaire de droits d'auteur. Il en va de même des organisations internationales, encore que, par méfiance, rares soient celles auxquelles cette faculté est reconnue. Ces organisations doivent être protégées non seulement contre d'autres organisations ou contre des particuliers, mais aussi contre les Etats.

La séance est levée à 18 heures.

1834^e SÉANCE

Mardi 5 juin 1984, à 10 heures

Président : M. Alexander YANKOV

Présents : le chef Akinjide, M. Balanda, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Laclata Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Sucharitul, M. Thiam.

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

⁶ Arrêt du 12 décembre 1934, *C.P.J.I. série A/B n° 63*, p. 65.

⁷ Arrêt du 22 juillet 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 93.

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

² *Idem*.

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

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL⁴ (suite)

ARTICLE 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),

ARTICLE 17 (Obligations fiscales et droits de douane) et

ARTICLE 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé)⁵ [suite]

1. M. OGISO dit que les projets d'articles 16 à 18 ont principalement pour objet de compléter le contenu des articles 12 et 15 provisoirement adoptés par la Commission. Il peut donc les accepter sans difficulté quant au fond, et se bornera à formuler des observations d'ordre rédactionnel.

2. Le projet d'article 16 est trop détaillé; M. Ogiso préférerait un texte qui énoncerait de façon aussi concise que possible le principe général de la limitation de l'immunité de l'Etat en matière de brevets d'invention, de marques de fabrique et de commerce, et d'autres objets analogues. Il n'est guère nécessaire de se référer, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, à «un brevet, un dessin ou modèle industriel, une marque de fabrique ou de commerce, une marque de service, un droit sur une variété de plante ou tout autre droit analogue ou droit d'auteur», formule empruntée à la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*, dans laquelle elle a, bien sûr, toute sa raison d'être. Mais une énumération détaillée de ce genre n'a pas sa place dans une convention internationale, puisqu'elle obligerait certains gouvernements à adopter des lois pour appliquer les principes de la convention dans leur droit interne. Le mieux est donc d'adopter des dispositions aussi générales que possible pour laisser au texte la souplesse qui permettra de l'appliquer dans les différents systèmes juridiques nationaux. L'énumération figurant à l'alinéa *a* pourrait être remplacée par une formule telle que: «un brevet d'invention, une marque de fabrique ou de commerce ou un autre objet de propriété intellectuelle», et l'alinéa *b* pourrait alors être supprimé, l'expression «autre objet de propriété intellec-

tuelle» englobant les noms commerciaux et les raisons sociales.

3. De même, au paragraphe 2, il semble que la différence entre les alinéas *a* et *b* soit que l'alinéa *b* vise les noms commerciaux et les raisons sociales. Si l'alinéa *b* du paragraphe 1 est supprimé, l'alinéa *b* du paragraphe 2 pourrait l'être aussi. Il devrait même être possible de fusionner les paragraphes 1 et 2 en un seul, qui se lirait comme suit:

«Un Etat n'est pas exempt de la juridiction d'un autre Etat, s'agissant d'une action concernant:

«*a*) un brevet d'invention, une marque de fabrique ou de commerce ou un autre objet de propriété intellectuelle qui, dans l'Etat du for, a été demandé, enregistré ou déposé ou qui est protégé d'une autre manière dans un autre Etat, et dont l'Etat est déposant ou titulaire; ou

«*b*) le non-respect présumé par un Etat, sur le territoire de cet autre Etat, d'un brevet d'invention, d'une marque de fabrique ou de commerce, ou d'un autre objet de propriété intellectuelle appartenant à un tiers et protégé dans cet autre Etat.»

4. M. Ogiso fait observer qu'il propose aussi de parler de «non-respect présumé par un Etat» en écartant l'expression controversée «imputable à». Il ne fait pas une proposition formelle mais expose simplement des idées que le Comité de rédaction pourra peut-être prendre en considération pour remanier le texte du projet d'article 16.

5. En ce qui concerne le projet d'article 17, les mots «toute redevance agricole», qui figurent à l'alinéa *a* du paragraphe 1, devraient être remplacés par une formule plus générale. Dans la Communauté économique européenne, l'expression «redevance agricole» s'entend d'un droit perçu sur les importations agricoles provenant d'un pays non membre de la Communauté et, en rédigeant le projet d'article 17, le Rapporteur spécial s'est inspiré du libellé de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*, dans laquelle l'expression «redevance agricole» est parfaitement à sa place puisque le Royaume-Uni est membre de la Communauté. En l'espèce, il est manifestement indiqué d'employer une expression plus générale.

6. En ce qui concerne le projet d'article 18, les remarques de M. Reuter (1833^e séance) au sujet de certaines sociétés, surtout de caractère financier, créées par un accord international, amènent M. Ogiso à faire une observation de fond. Il pense à une organisation comme INTELSAT, créée par un accord international et regroupant non seulement des Etats mais aussi les entités qui, dans les pays membres, sont chargées des télécommunications. A son avis, les organisations de ce type ne devraient pas entrer dans le champ d'application de l'alinéa *a* du paragraphe 1, et il aimerait savoir ce qu'en pensent le Rapporteur spécial et les autres membres de la Commission.

7. M. Ogiso est très réticent en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 18. En effet, d'après le premier membre de phrase de ce paragraphe, les parties au différend pourront déroger aux dispositions du paragraphe 1 chaque fois qu'elles en conviendront. Or, il se peut très bien que l'Etat du for ne soit pas partie au différend. Il paraît donc indispensable de préciser que le consentement de l'Etat du for doit être obtenu pour déroger aux dispositions du paragraphe 1, faute de quoi le paragraphe 1 doit s'appliquer. Il en

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

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

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

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

⁵ Pour les textes, voir 1833^e séance, par. I.

va de même en ce qui concerne le second membre de phrase du paragraphe 2, selon lequel il peut être dérogé aux dispositions du paragraphe 1 par une clause contenue dans l'instrument constitutif de la société en question. Là aussi, il se peut que l'Etat du for n'ait pas été appelé à donner ne serait-ce que son consentement tacite à l'instrument constitutif. En fait, dans le cas d'une société en participation privée, l'Etat du for n'a rien à voir avec la formulation de l'instrument constitutif. Pour toutes ces raisons, M. Ogiso aimerait que le Rapporteur spécial donne des éclaircissements sur les deux dispositions contenues au paragraphe 2 de l'article 18.

8. Le chef AKINJIDE n'a rien à redire aux projets d'articles 17 et 18. L'argument avancé par M. Ouchakov (1833^e séance) semble fondé surtout sur les différences entre les systèmes économiques des Etats. Les observations de M. Reuter (*ibid.*) lui paraissent tout à fait convaincantes et il souscrit aussi aux observations que le Rapporteur spécial (*ibid.*) a formulées lorsqu'il a présenté le sujet. Par conséquent, sous réserve de modifications d'ordre rédactionnel comme celles que vient de proposer M. Ogiso, la Commission peut adopter les projets d'articles 17 et 18.

9. En revanche, le chef Akinjide éprouve la plus vive réticence à l'égard du projet d'article 16, qui aurait de graves conséquences économiques pour les pays en développement. Le projet doit non seulement recueillir l'approbation de l'Assemblée générale, éventuellement par consensus, mais aussi, ce qui est beaucoup plus important, être ratifié par les Etats membres. Sous sa forme actuelle, l'article 16 dresserait un rideau de fer économique entre les pays développés et les pays en développement, condamnant ces derniers à un emprisonnement économique de durée illimitée.

10. Dans son sixième rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 51), le Rapporteur spécial a divisé la propriété intellectuelle ou industrielle en trois catégories: premièrement, les brevets, qui comprennent les dessins industriels et les inventions destinées à l'industrie; deuxièmement, les marques et autres droits analogues; et troisièmement, les types restants de propriété industrielle ou intellectuelle tels que les droits d'auteur, les droits de traduction, et autres. Dans sa présentation orale, le Rapporteur spécial a également rangé dans la troisième catégorie les programmes et disques d'ordinateur. C'est par ces trois catégories de propriété intellectuelle que passe le bien-être économique du monde, notamment des pays en développement. Or, comme l'a souligné le Rapporteur spécial:

[...] Le système de dépôt, d'examen, d'enquête et d'enregistrement éventuel, relève de la législation ou de la coutume de chaque Etat. Dans les pays industriellement ou économiquement développés, la protection est souvent plus efficace et les atteintes à ces droits sont découragées ou sévèrement réprimées, alors que dans les pays moins développés ou en développement, un tel système n'existe pas ou n'existe que sous une forme très embryonnaire, vu qu'il faut des connaissances spécialisées avant de déposer des demandes de brevets d'invention ou de dessins industriels [...] (*Ibid.*, par. 52).

11. Le tableau que brosse ainsi le Rapporteur spécial montre qu'en matière de propriété intellectuelle pays en développement et pays développés sont engagés dans une lutte inégale, dont les pays en développement ne pourront jamais sortir que vaincus et les pays développés inévitablement vainqueurs. On peut sans exagérer comparer la

situation à une course entre un chameau et un avion à réaction. Le chef Akinjide ne voit pas comment on pourrait rédiger en la matière des dispositions conventionnelles communes aux deux groupes de pays. Les pays en développement n'ont pas la moindre chance de rattraper les pays développés dans un avenir prévisible.

12. S'il est accepté sous sa forme actuelle, l'article 16 non seulement assurera la protection absolue des inventions existantes mais empêchera tout progrès des pays en développement. Il faut se rendre à l'évidence: l'espionnage industriel est la règle, même entre pays développés. Les affaires d'espionnage n'attirent l'attention qu'en cas d'échec; sinon, elles ne transpirent jamais. A l'époque où le chef Akinjide était enfant, un certain pays produisait des articles considérés par tous comme bon marché et de qualité inférieure alors qu'aujourd'hui ses produits sont synonymes de grande qualité. Ce résultat exceptionnel a été obtenu en forçant les secrets industriels des autres pays. S'il y avait eu alors une disposition de droit international comparable à l'article 16, ce pays n'aurait jamais pu devenir la grande puissance industrielle qu'il est aujourd'hui. Le chef Akinjide ne croit pas un seul instant que les pays développés livreront volontairement leurs secrets industriels aux pays en développement. Une disposition telle que l'article 16 n'a pas sa place dans le projet à l'étude, car les pays en développement n'ont pas la moindre intention de se résigner à jouer perpétuellement le rôle de fournisseurs de matières premières et de consommateurs des produits industriels des autres.

13. Dans son rapport intitulé *Nord-Sud — Un programme de survie*, la Commission Brandt déclare ce qui suit:

La crise que traversent actuellement les relations internationales et l'économie mondiale présente de grands dangers qui semblent s'aggraver. On n'a pas suffisamment compris que le fossé séparant les pays riches et pauvres représentait un élément primordial dans cette crise, d'autant que dans les cas extrêmes le fossé est si large que les peuples semblent vivre dans des mondes différents.

C'est l'une des grandes contradictions de notre époque que ces inégalités existent et même, à certains égards, s'accroissent au moment même où la société humaine commence à percevoir à quel point ses composantes sont étroitement reliées entre elles, tout comme le Nord et le Sud dépendent l'un de l'autre au sein d'une seule économie mondiale [...] ⁶.

Et la Commission Brandt affirme plus loin:

Les sociétés transnationales, qu'on appelle également multinationales, sont étroitement mêlées aux problèmes des nombreux domaines dont nous traitons dans ce rapport: minéraux, produits de consommation, industrialisation, alimentation et énergie, et beaucoup d'entre elles ont joué un rôle important dans les apports de technologie et de capitaux aux pays en développement. Depuis les premières années de ce siècle, compagnies pétrolières et sociétés alimentaires ont travaillé dans le monde entier. Mais dans les années d'après guerre, l'échelle et la complexité de leurs opérations ont considérablement augmenté; devenues plus visibles au point de vue politique, elles sont fréquemment un sujet de controverses. Dans l'économie politique mondiale, elles jouent maintenant un rôle majeur. Elles contrôlent entre un quart et un tiers de la production mondiale, et déploient particulièrement leur activité dans les industries de transformation et la commercialisation. En 1976, on a évalué à 830 milliards de dollars le montant total des ventes de leurs filiales étrangères, soit à peu

⁶ *Nord-Sud — Un programme de survie. Rapport de la Commission indépendante sur les problèmes de développement international sous la présidence de Willy Brandt*, Paris, Gallimard, 1980, coll. «Idées», p. 53.

près le produit national brut de tous les pays en développement, abstraction faite des exportateurs de pétrole [...]»⁷.

14. L'expression « tiers monde » est couramment utilisée pour désigner les pays en développement, mais le chef Akinjide serait tenté de distinguer trois catégories : a) une sorte de deuxième monde comprenant quelques pays d'Asie et d'Amérique latine qui ont atteint un certain niveau de développement industriel ; b) la majorité des pays du tiers monde, dont la situation est beaucoup plus grave ; et c) le « quart monde » constitué par les pays les moins avancés.

15. Ces considérations amènent le chef Akinjide à proposer de supprimer l'article 16, qui traite de questions qui devraient être régies par le droit interne ou par des accords bilatéraux. Il est significatif que l'article 7 de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*, cité par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 70), emploie à quatre reprises les mots « au Royaume-Uni ». Comme le Royaume-Uni, de nombreux pays en développement veulent adopter librement leurs propres lois sur le sujet.

16. Le chef Akinjide pourrait citer quelques exemples de cas dont il a eu à connaître lorsqu'il était ministre de la justice pour montrer à quel point les pays en développement sont en position de faiblesse en matière de propriété intellectuelle. En 1977, une décision défavorable à son pays a été rendue au Royaume-Uni par lord Denning⁸ dont le raisonnement préfigurait en substance l'article 7 de la loi du Royaume-Uni de 1978. Le chef Akinjide avait alors eu la tâche difficile de décider s'il fallait saisir la Chambre des lords et il y avait renoncé contre son gré, en partie parce qu'il avait eu le sentiment que la Chambre des lords ne désavouerait probablement pas lord Denning et en partie parce qu'une procédure devant la Chambre des lords est excessivement onéreuse. Dans une autre affaire⁹, jugée par les tribunaux des Etats-Unis, portant sur l'application de la loi américaine, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, le chef Akinjide a dû se résoudre à déconseiller de saisir la Cour suprême en raison des frais de justice exorbitants qu'une telle procédure aurait entraînés.

17. Un bref examen de la pratique judiciaire en la matière montre que la plupart des affaires de propriété intellectuelle opposent un pays en développement à un pays développé et que les frais de justice sont énormes. Le chef Akinjide est donc fermement opposé à l'article 16 dans toutes ses ramifications. Il n'est acceptable que pour des pays qui sont à égalité et peut, bien entendu, s'appliquer entre pays développés mais il est totalement inacceptable du point de vue des pays en développement.

18. Sir Ian SINCLAIR reconnaît avec le Rapporteur spécial (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 20 à 22) que les divergences idéologiques, notamment celles qui découlent d'une conception particulière des pouvoirs et fonctions de l'Etat, ne sont pas pertinentes. La notion de « double personna-

lité » de l'Etat (c'est-à-dire l'Etat agissant en tant qu'entité souveraine et l'Etat agissant de la même manière qu'une personne privée) a parfois été avancée pour justifier la théorie restrictive de l'immunité. Tel a été le cas notamment en Italie où en 1886 déjà la Cour de cassation de Florence avait fait une distinction entre le gouvernement organe politique (*governo ente politico*), et le gouvernement entité civile (*governo ente civile*)¹⁰. En France, en revanche, dans une décision qui a fait jurisprudence, la Cour d'appel de Paris a rejeté en 1912 la distinction entre *Etat puissance publique* et *Etat personne privée*¹¹.

19. Sur le plan de la doctrine, la théorie selon laquelle l'Etat peut avoir une double personnalité est assez suspecte. Ce qui compte en matière d'immunité des Etats, ce n'est pas en quelle qualité l'Etat a pu agir, c'est la nature de l'acte accompli. Quoi qu'il en soit, sir Ian reconnaît volontiers avec le Rapporteur spécial qu'il serait inutile de chercher à concilier ces conceptions divergentes, et il est à noter d'ailleurs que les projets d'articles proposés ne sont pas subordonnés à l'adhésion à la théorie de la double personnalité de l'Etat.

20. La pratique judiciaire très abondante des Etats favorables à la théorie de l'immunité restrictive repose en grande partie sur la distinction entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii*, qui n'est pas dénuée d'utilité puisqu'elle permet de confirmer que, même en vertu de la théorie restrictive, l'immunité doit être accordée pour les actes accomplis par un Etat étranger dans l'exercice de ses fonctions souveraines. Mais cette distinction est moins utile lorsqu'il s'agit de dire exactement en quoi consiste les *acta jure gestionis*. La pratique judiciaire des différents pays ne concorde pas notamment en ce qui concerne les procédures auxquelles ont donné lieu des contrats de vente, de fournitures militaires ou des contrats d'emprunt.

21. Il ne faudra pas perdre de vue cette distinction au cours des travaux sur la question mais peut-être serait-il préférable d'y voir une directive générale plutôt qu'un moyen précis de déterminer les cas dans lesquels l'immunité peut être invoquée ou non. Le Rapporteur spécial a donc raison de dire que la distinction ne vaut pas pour les projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission. Il faudra néanmoins toujours garder la distinction entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii* présente à l'esprit comme indication générale.

22. En ce qui concerne les « différences subtiles dans la pratique et dans la procédure » sur lesquelles le Rapporteur spécial a fort justement appelé l'attention (*ibid.*, par. 23 à 26), sir Ian a quelques légères réserves à faire au sujet de l'analyse contenue dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 23 du rapport, où l'immunité juridictionnelle est confondue, semble-t-il, avec toute une série d'autres motifs pour lesquels un tribunal peut s'abstenir d'exercer sa juridiction. Par exemple, si l'objet du litige ne relève pas des règles de compétence appliquées par le tribunal de l'Etat du for, la question de l'immunité juridictionnelle ne se pose tout simplement pas puisque, dans le système de « common law » en tout cas, l'acte introductif d'instance serait

⁷ *Ibid.*, p. 329.

⁸ *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. The Central Bank of Nigeria (The All England Law Reports, 1977, vol. 1, p. 881).*

⁹ *Texas Trading and Milling Corp. c. Federal Republic of Nigeria and Central Bank of Nigeria (1981) [Etats-Unis d'Amérique, Federal Reporter, 2nd Series, 1981, vol. 647, p. 300; voir aussi Nations Unies, Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (numéro de vente: E/F.81.V.10), p. 527].*

¹⁰ *Guttieres c. Elmilik (Il Foro Italiano, Rome, 1886, vol. XI, 1^{re} partie), p. 913.*

¹¹ *Gamen-Humbert c. Etat russe (Daloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1913, Paris, 2^e partie, p. 201).*

alors déclaré irrecevable au motif de l'incompétence du tribunal. De même, le fait que le demandeur n'ait pas la capacité d'agir ou que le défendeur ne puisse être poursuivi constituerait en soi un motif suffisant pour que l'acte introductif d'instance soit déclaré irrecevable.

23. Il faut aussi faire une nette distinction entre l'immunité juridictionnelle et la doctrine de l'«acte de gouvernement» (*act of State*). La règle de l'immunité pour les *acta jure imperii* interdit aux tribunaux de l'Etat du for d'exercer leur juridiction lorsqu'un Etat étranger est directement ou indirectement impliqué, et lorsque la validité des actes accomplis par cet Etat dans l'exercice de son autorité souveraine peut être en cause. Autrement dit, elle constitue un obstacle *in limine* à la poursuite de la procédure. La doctrine de l'«acte de gouvernement», en revanche, telle qu'elle est appliquée par les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique, n'empêche nullement un tribunal de se déclarer compétent et peut être invoquée même dans des affaires dans lesquelles l'Etat étranger n'est ni directement ni indirectement impliqué. Elle constitue un moyen de défense dans les procédures dans lesquelles la validité d'actes des organes exécutif ou législatif d'un Etat étranger peut être en cause.

24. Un exemple analogue mais différent est fourni par la notion de modération juridictionnelle invoquée pour la première fois au Royaume-Uni dans l'importante affaire *Buttes Gas and Oil Co. c. Hammer* (1982)¹², dans laquelle il n'était pas certain que les tribunaux anglais soient compétents pour se prononcer sur une plainte pour diffamation. La difficulté tenait à ce que, pour statuer sur les questions soulevées dans le cadre de l'affaire, il leur aurait fallu se prononcer sur la validité de certains actes par lesquels les gouvernements avaient établi leur souveraineté sur certaines zones du fond des mers dans le golfe Arabo-Persique, ce que la Chambre des lords a refusé de faire, invoquant la notion de modération juridictionnelle pour ne pas avoir à statuer sur la question fondamentale.

25. Il faut absolument que la Commission s'en tienne à la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens dans ses travaux sur le sujet à l'examen. Elle se heurterait inévitablement à de graves difficultés si elle tentait d'élargir le champ de son étude. Toutes sortes de motifs peuvent amener un tribunal, qui est régulièrement saisi d'un différend relevant de sa compétence, à s'abstenir d'exercer sa juridiction. Outre ceux déjà mentionnés, le tribunal, agissant conformément aux règles de droit international privé qui lui sont propres ou à un traité international liant l'Etat du for, peut appliquer le principe du *forum non conveniens*. Il peut aussi s'abstenir d'exercer sa juridiction parce qu'une procédure entre les mêmes parties est en cours devant les tribunaux d'un autre Etat. Toutes ces considérations, que le Rapporteur spécial a exposées dans son rapport (*ibid.*, par. 33), n'ont pas grand-chose à voir avec l'immunité juridictionnelle proprement dite et n'ont même rien à voir du tout avec elle. Il est vrai que, dans certains pays, les tribunaux ont parfois confondu incompétence et immunité de juridiction, mais il reste que l'immunité juridictionnelle est l'immunité d'une juridiction qui, en l'absence d'immunité, pourrait être exercée par un tribunal. Si, en vertu des règles qui lui sont propres, le

tribunal n'a pas compétence pour se prononcer sur le fond, la question de l'immunité ne se pose pas. Sir Ian approuve donc la conclusion du Rapporteur spécial sur cet aspect de la question.

26. Pour ce qui est de la notion de réciprocité, il est vrai qu'elle est appliquée dans de nombreux domaines du droit international, mais il faut bien voir qu'en l'espèce les intérêts en jeu sont non seulement ceux des Etats mais aussi ceux de personnes privées parties au litige. Comme l'immunité juridictionnelle enlève toute possibilité de recours à une personne privée qui pourrait être partie au litige, le fait qu'un Etat étranger qu'elle veut poursuivre accorderait l'immunité à d'autres Etats dans un cas analogue ne semble pas pertinent. Cela ne veut pas dire que l'Etat qui appliquerait une condition de réciprocité enfreindrait le droit international, mais appliquer un tel principe revient, semble-t-il, à méconnaître gravement les intérêts des personnes privées qui pourraient être parties au litige.

27. Le Rapporteur spécial a aussi mentionné l'affaire *Alcom Ltd. c. Republic of Colombia* (1984)¹³ à propos des frais de justice, et il est compréhensible que cette question le préoccupe, le montant des frais à acquitter par un Etat étranger pour faire reconnaître son immunité de juridiction pouvant être considérable. Dans l'affaire *Alcom*, chaque partie a dû supporter ses propres frais dans la procédure de saisie, tant devant la Chambre des lords que devant les juridictions inférieures. Dans sa décision, lord Diplock a fait observer à juste titre que le point de droit en cause était de la plus haute importance sur le plan international. Le conseil de l'Attorney général, qui est intervenu au cours de la procédure devant la Chambre des Lords en qualité d'*amicus curiae*, et l'avocat de l'appelant ont fait valoir que ni le droit international, ni les dispositions du *State Immunity Act 1978* ne permettaient de faire saisir le compte courant d'une mission diplomatique à Londres servant à financer les dépenses courantes de la mission. C'est cette thèse qui a prévalu.

28. La question des frais de justice pose un problème difficile, qui ne concerne pas uniquement les pays en développement. Le Gouvernement britannique a parfois dû payer très cher pour se défendre ou protéger tel ou tel de ses droits dans des actions engagées contre lui dans un Etat étranger. Mais il ne faut jamais oublier le tiers — c'est-à-dire la personne privée qui veut poursuivre un Etat étranger pour un motif qu'elle juge valable; elle aussi doit tenir compte du fait que les frais seront à sa charge si elle succombe, et cela suffit à la dissuader d'engager une action sans motif légitime.

29. En ce qui concerne les trois nouveaux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, l'article 16 soulève non seulement des problèmes techniques mais aussi — comme en témoigne la déclaration du chef Akinjide — des problèmes qui touchent davantage au fond. Sir Ian comprend parfaitement que le chef Akinjide soit préoccupé par l'écart qui existe, en matière de brevets, entre les pays développés et les pays en développement, lesquels manquent de spécialistes dans ce domaine, mais il a été un peu déconcerté par sa déclaration. Il se demande sincèrement ce que cela a à voir avec la question de savoir si l'article 16

¹² Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords*, 1982, p. 888.

¹³ Voir 1833^e séance, note 5.

est acceptable ou non. Le Nigéria et les pays en développement en général auraient-ils intérêt à ce qu'un Etat étranger qui ne respecte pas un brevet pour lequel une demande d'enregistrement a été déposée au Nigéria puisse réclamer l'immunité dans une procédure engagée par le titulaire du brevet ou le déposant? Auraient-ils intérêt à ce que des Etats étrangers qui déposent une demande d'enregistrement du brevet au Nigéria puissent ensuite revendiquer l'immunité dans une procédure engagée par un ressortissant nigérian, qui prétendrait avoir des droits antérieurs sur l'objet du brevet? Sir Ian ignore la réponse mais il a de bonnes raisons de penser que le maintien de la règle de l'immunité ne servirait pas les intérêts du Nigéria ni des pays en développement en général. Qui plus est, si la règle de l'immunité était applicable en la matière, elle s'appliquerait chaque fois qu'un Etat étranger ne respecte pas un brevet aussi nombreuses que soient les lois nationales régissant cette question.

30. La nécessité d'inclure une disposition du genre de celle qui figure au paragraphe 1 de l'article 16 a été peu contestée, que l'on invoque pour la justifier l'existence d'un lien étroit avec les articles 12 et 15, ou l'idée du consentement implicite à l'exercice de la juridiction. Sir Ian tient à assurer M. Ouchakov, qui avait émis des doutes à ce sujet (1833^e séance), qu'au Royaume-Uni en tout cas les Etats ont bien la possibilité d'invoquer des droits d'auteur.

31. M. Ouchakov s'est montré encore plus préoccupé par le paragraphe 2 de l'article 16. Or, si un Etat est soumis à la juridiction des tribunaux de l'Etat du for pour ce qui est des droits de propriété dont il est le titulaire ou qu'il a demandés, pourquoi n'y serait-il pas soumis aussi lorsqu'il est accusé d'avoir porté atteinte aux droits de propriété intellectuelle de tiers dans l'Etat du for? Comme il est indiqué dans le rapport (A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 78), quand il y a allégation de non-respect, on est inévitablement conduit à se demander si la personne privée qui est partie au litige ou l'Etat du for a droit à la protection du droit de propriété intellectuelle en cause. Le fait que les tribunaux de l'Etat du for peuvent avoir à interpréter et à appliquer les conventions internationales pertinentes n'est en rien inquiétant. Les droits de propriété intellectuelle sont essentiellement des droits régis par le droit privé et les tribunaux nationaux ont l'habitude d'interpréter et d'appliquer les conventions internationales sur l'unification du droit privé, comme la Convention de Varsovie de 1929 dans le cas des aéronefs, et les Règles de La Haye de 1924 et de Hambourg de 1978 dans le cas des navires. C'est d'ailleurs ainsi que se constitue la jurisprudence. Sir Ian n'a donc rien à redire, en principe, au paragraphe 2. Il reconnaît toutefois que le Comité de rédaction devra étudier attentivement les incidences de la notion selon laquelle une atteinte présumée à des droits peut être imputable à un Etat.

32. Le projet d'article 17 ne pose pas non plus de problème. M. Ouchakov le considère certes comme inutile, mais si aucune disposition de ce type n'est prévue dans l'ensemble du projet, on en déduira que la règle de l'immunité s'applique. Le Rapporteur spécial a fort justement indiqué qu'il s'agissait d'une zone nébuleuse (*ibid.*, par. 103), car la pratique judiciaire est très limitée et on ne voit pas clairement sur quoi fonder une telle disposition, même si la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*,

contient une disposition très voisine. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, en revanche, ne prévoit rien à ce sujet, laissant le soin aux Etats de régler cette question conformément à leur législation interne; une des solutions possibles serait peut-être de faire de même.

33. Enfin, sir Ian estime que le projet d'article 18 est incontestablement nécessaire si l'on ne veut pas accrédi-ter l'idée qu'il existe une règle de l'immunité pouvant gêner les sociétés dans l'exercice de leurs activités.

34. M. SUCHARITKUL (Rapporteur spécial), répondant aux questions posées, dit que la Commission ne doit en effet pas trop se fonder sur les distinctions établies par les Etats. Force est cependant de reconnaître que ces distinctions occupent une place importante dans la jurisprudence de beaucoup de pays et qu'on ne peut les ignorer totalement. Il a donc cherché simplement à mettre en lumière en quoi ces distinctions étaient à certains égards sans objet, sans s'appesantir sur leurs incidences philosophiques ou théoriques. Il reconnaît aussi qu'il faut avant tout établir la compétence du tribunal, sinon il ne peut être question d'immunité juridictionnelle. Tel n'est cependant pas l'avis de tous les auteurs. A cet égard, le Rapporteur spécial rappelle qu'un ancien membre de la Commission avait un jour déclaré que s'il devait défendre un gouvernement étranger devant un tribunal au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis d'Amérique, il se demandait si, en plus de l'immunité juridictionnelle, il invoquerait d'autres moyens de défense. Evidemment, le tribunal n'est pas normalement tenu de se prononcer sur la question de l'immunité juridictionnelle avant toutes autres questions.

35. L'expression «titulaire ou déposant», qui figure au paragraphe 1, al. a, du projet d'article 16, pose un problème de fond et un problème de traduction. En ce qui concerne le problème de fond, on a inclus le terme «déposant» pour montrer que la personne qui a déposé une demande d'enregistrement de brevet jouit en quelque sorte d'un droit de propriété en puissance, avant que le brevet soit effectivement enregistré. Pour ce qui est du problème de traduction, on a repris dans le texte français l'expression «déposant ou titulaire» (*owner or applicant*), utilisée à l'article 8 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, mais le Comité de rédaction pourrait peut-être chercher une meilleure formule. Par contre, le Rapporteur spécial reconnaît que l'expression «non-respect présumé» (*alleged infringement*), au paragraphe 2, est inélégante. Mieux vaudrait peut-être reprendre l'expression utilisée dans la Convention européenne de 1972.

36. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 16, le Rapporteur spécial entend laisser de côté la question des intérêts des pays en développement, qui a déjà été traitée, notamment, dans les déclarations adoptées par l'OMPI et dans des résolutions de la CNUCED sur le transfert de technologie. Il se bornera à dire qu'en ce qui concerne les droits culturels, dans lesquels on peut voir une catégorie de propriété intellectuelle, les pays en développement sont certainement aussi avancés que les pays développés.

37. Une question a été posée à propos de l'expression *agricultural levy*, utilisée dans le texte anglais au paragraphe 1, al. a, du projet d'article 17. Cette expression a été

traduite en français par « toute redevance agricole », alors que dans le cadre du Marché commun on parle de « prélèvement », terme qui désigne la somme prélevée en sus des droits d'importation.

38. Au paragraphe 2 du projet d'article 18, la présence du membre de phrase « si des dispositions contraires ont été convenues par écrit entre les parties au différend » signifie que les parties à un différend ont le droit de choisir le droit qu'elles veulent appliquer. Dans ce même paragraphe, l'expression « les statuts ou tout autre instrument » s'entend de tout instrument régissant l'organe en question, comme par exemple la Charte des Nations Unies. Enfin, bien que la pratique judiciaire soit encore très limitée, les Etats investissent de plus en plus dans des sociétés installées sur leur territoire ou à l'étranger. En cas de différend, ils seraient, bien entendu, soumis à la juridiction locale de l'Etat dans lequel la société a été constituée.

39. M. OUCHAKOV tient à réaffirmer qu'à son sens le paragraphe 1 du projet d'article 16 — qui concerne tout particulièrement les cas où l'Etat est le demandeur — est superflu. En effet, un Etat peut toujours s'adresser à un tribunal de l'Etat du for pour demander la protection de ses droits de propriété intellectuelle. Pour ce qui est du paragraphe 2, il souscrit sans réserve à la thèse développée par le chef Akinjide: ce paragraphe va à l'encontre des intérêts des pays en développement et les compromet sérieusement.

40. En ce qui concerne le projet d'article 17, il convient avec M. Reuter (1833^e séance) qu'un Etat peut, au même titre que n'importe quel contribuable, saisir un tribunal d'une affaire concernant, par exemple, le calcul du montant d'impôts, taxes ou droits, si le tribunal est compétent en la matière. Mais il n'est pas vraiment nécessaire de prévoir une disposition dans ce sens.

41. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 18, M. Ouchakov pense, lui aussi, que les cas où l'Etat participe à une société posent des problèmes épineux. Il persiste à croire que l'élaboration de règles générales à partir de cas concrets, spéciaux et très délicats se heurterait à des problèmes difficiles, voire insurmontables.

La séance est levée à 12 h 55.

1835^e SÉANCE

Mercredi 6 juin 1984, à 10 h 5

Président: M. Alexander YANKOV

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Evensen, M. Francis, M. Jagota, M. Laclea Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ni, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Pirzada, M. Quentin-Baxter, M. Razafindralambo, M. Reuter, sir Ian Sinclair, M. Stavropoulos, M. Sucharitkul, M. Thiam.

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES

PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL⁴ (suite)

ARTICLE 16 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle),

ARTICLE 17 (Obligations fiscales et droits de douane) et

ARTICLE 18 (Participation à des sociétés en qualité d'actionnaire ou d'associé)⁵ [suite]

1. M. NI, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son rapport clair et complet (A/CN.4/376 et Add.1 et 2), dit que si les débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont montré que les opinions et les pratiques étaient très divergentes, il ne semble pas y avoir vraiment de raison d'être pessimiste. L'analyse attentive de la documentation disponible en vue de dégager des conclusions acceptables pour la grande majorité de la communauté internationale est un élément essentiel de la méthode inductive, et la Commission a raison de procéder avec prudence, car les conclusions doivent suivre l'analyse et non la précéder. Comme l'ont relevé plusieurs représentants à la Sixième Commission, pour déterminer dans quelle mesure l'immunité des Etats doit être mondialement reconnue, il faut tenir compte des intérêts de tous les pays, quels qu'en soient la taille ou le système économique ou social. Si l'on ne parvient pas à élaborer des règles qui soient largement acceptables, un plus grand désordre encore régnera dans le monde.

2. On a souvent fait observer à la CDI et à la Sixième Commission qu'en acceptant trop d'exceptions qui ne sont

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

² *Idem.*

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

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

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

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

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

⁵ Pour les textes, voir 1833^e séance, par. 1.