

Document:-
A/CN.4/SR.1920

Compte rendu analytique de la 1920e séance

sujet:
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1985, vol. I

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

garde sur son territoire que le minimum absolument nécessaire pour les opérations de change. Le chef Akinjide a eu à traiter de cas où des devises ainsi détenues par la banque centrale pour le compte du Gouvernement nigérian avaient été saisies, et il est même arrivé que presque tous les avoirs que la Banque centrale détient au Royaume-Uni aient été gelés du jour au lendemain, en vertu des dispositions très larges d'une mesure conservatoire connue sous le nom de *Mareva injunction*⁵. Le même genre de situation s'est aussi produit à Francfort, où un créancier a obtenu une décision comparable avant même que le jugement n'ait été rendu. Il est donc tout à fait approprié de prévoir une disposition générale de ce type dans le projet.

42. M. THIAM se déclare lui aussi partisan de limiter l'immunité d'exécution, mais partage le point de vue de M. Reuter au sujet de l'immunité à accorder aux entités qui exercent la puissance publique.

43. Sir Ian SINCLAIR note que la clause liminaire du projet d'article 24 se lit comme suit: «Nonobstant les dispositions de l'article 23, et même en présence d'un consentement ou d'une renonciation à l'immunité». Ayant à l'esprit le libellé de l'article 23, il se demande dans quelle mesure cette clause ne serait pas incompatible avec les conventions de codification existantes, qui toutes prévoient qu'après une renonciation par acte séparé à l'immunité de juridiction il n'existe aucune restriction quant aux biens qui peuvent être frappés de saisie-exécution. Si le consentement et la renonciation à l'immunité sont inopérants pour un aussi grand nombre de types de biens, que restera-t-il?

La séance est levée à 13 h 5.

⁵ Voir *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria* (1977) [*The All England Law Reports*, 1977, vol. 1, p. 881].

1920^e SÉANCE

Vendredi 5 juillet 1985, à 10 h 5

Président : M. Satya Pal JAGOTA

Présents : le chef Akinjide, M. Arangio-Ruiz, M. Balanda, M. Boutros Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Laclela Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/376 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room Doc.1 et Add.1]

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

² Reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (1^{re} partie).

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

ARTICLE 21 (Champ d'application de la présente partie),

ARTICLE 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat),

ARTICLE 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) *et*

ARTICLE 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution)⁴ [suite]

1. M. BALANDA dit qu'il apprécie la méthode didactique du Rapporteur spécial et la documentation importante mise à la disposition de la Commission. Il remercie le Rapporteur spécial d'avoir eu constamment le souci de prendre en compte les intérêts des pays en développement. Il note qu'un droit international équilibré, tel que l'élabore la Commission par l'étude des différents sujets inscrits à son ordre du jour, est essentiel pour la stabilité des relations internationales. La question à l'examen est extrêmement importante, comme le montrent le septième rapport (A/CN.4/388) et plus particulièrement la quatrième partie du projet d'articles. Le principe de la souveraineté des Etats est au cœur du problème des immunités: la plus grande prudence s'impose donc. Il faut se garder, par ailleurs, de schémas qui seraient trop inspirés du droit interne et ne pas assimiler l'Etat à un simple particulier, puisque les activités de l'Etat ont toujours pour objectif la satisfaction de l'intérêt général.

2. A la séance précédente, M. Reuter, s'interrogeant sur la capacité juridique des Etats qui étaient amenés à exercer des activités sur le territoire d'autres Etats, était parvenu à la conclusion qu'il n'existait pas à l'heure actuelle de règles de droit international régissant la

³ 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; dispositions adoptées 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; textes révisés: *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire...* 1984, vol. II (2^e partie), p. 62, note 200; i) article 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 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire...* 1984, vol. II (2^e partie), p. 65 et suiv.; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie) p. 38 et suiv.; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire...* 1984, vol. II (2^e partie), p. 69 et suiv.

⁴ Pour les textes, voir 1915^e séance, par. 4.

situation, mais que l'on constatait que la capacité à acquérir des immeubles, par exemple, relevait d'accords bilatéraux, fondés sur la réciprocité. M. Reuter a souligné à bon droit que le fondement des immunités juridictionnelles résidait dans la souveraineté des Etats. Il fallait donc admettre que toutes les activités de l'Etat et de ses entités administratives décentralisées devaient bénéficier de la protection assurée par l'immunité de juridiction et, partant, prendre en compte les activités qui relèvent de la puissance publique en en cherchant la finalité. Comme il a déjà eu l'occasion de le dire (1917^e séance), M. Balanda pense que les activités de développement doivent être considérées comme relevant de la puissance publique, avec toutes les conséquences qui en découlent. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs noté que

[...] Pour déterminer si l'immunité de juridiction s'étend aux mesures visant un bien, le critère fondamental à appliquer n'est pas la nature des actes ou activités de l'Etat en cause, mais les fins auxquelles le bien considéré est utilisé ou destiné. (A/CN.4/388, par. 9.)

Cela étant, l'immunité de juridiction ou l'immunité d'exécution ne signifie pas que l'Etat ne doive plus être tenu responsable de ses actes. L'immunité ne supprime ni la responsabilité de l'Etat, ni l'obligation de réparation.

3. Dans l'ensemble, les projets d'articles de la quatrième partie sont acceptables, sous réserve d'améliorations d'ordre rédactionnel. A l'article 21, par exemple, les mots « saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution » ne recouvrent pas la confiscation et devraient être remplacés par une formule plus générale, qui pourrait être : « en ce qui concerne toutes les mesures de contrainte ou d'exécution forcée, telles que saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution ».

4. De même, au paragraphe 1 de l'article 22, les mots « en ce qui concerne la saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution » devraient être remplacés par les mots : « en ce qui concerne toutes mesures de contrainte ou d'exécution forcée, telles que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution ». Par souci de précision, M. Balanda suggère d'employer, au paragraphe 1, un mot plus général qu'« ordonnance » qui, s'il vise effectivement la saisie conservatoire, ne s'applique pas à la saisie exécutoire, qui est le résultat d'une décision judiciaire. L'expression « de caractère intérimaire », dans le même paragraphe, gagnerait à être précisée. M. Balanda propose aussi de supprimer, à l'alinéa *a*, tous les mots après le mot « consentement ». L'alinéa *b* lui donne pleinement satisfaction. Interprétée *a contrario*, cette disposition implique que les biens utilisés par l'Etat en service commercial gouvernemental jouissent de l'immunité d'exécution. Elle tient compte du souci de M. Balanda de voir protégés les intérêts d'un certain nombre de pays. A l'alinéa *d*, la question se pose de savoir qui identifie les biens. L'Etat ou un tribunal ? M. Balanda aimerait que des précisions soient données à ce sujet soit oralement par le Rapporteur spécial soit dans le commentaire.

5. Pour ce qui est du projet d'article 23, M. Balanda doute du bien-fondé de l'avis selon lequel le consentement ne peut être ni révoqué ni retiré (*ibid.*, par. 86, *in fine*). Il comprend que, dans l'intérêt de la stabilité des relations internationales, un Etat ne puisse se rétracter s'il a donné son consentement dans un cas bien déterminé, mais s'il accepte de se soumettre à des mesures d'exécution dans le cadre d'un accord bilatéral ou

multilatéral sans pouvoir se rétracter, il hypothèque sa souveraineté. Il faut reconnaître aux Etats la faculté de changer d'avis. Il ajoute que, pour le consentement, la forme écrite n'est pas une faculté mais une obligation qui mérite d'être soulignée. Il faudrait donc dire, au paragraphe 1, que l'Etat est « tenu de consentir par écrit ».

6. En ce qui concerne le projet d'article 24, M. Balanda est sensible au souci du Rapporteur spécial de chercher à préserver de toute mesure d'exécution un certain nombre de biens, auxquels il faudrait s'efforcer d'en ajouter d'autres. A l'alinéa *a* du paragraphe 1, il ne faudrait pas s'en tenir aux seules organisations internationales de caractère universel, mais renvoyer également aux organisations internationales de caractère régional.

7. Dans l'intitulé du projet d'article 25⁵, il vaudrait mieux ne pas faire de distinction entre les souverains et les autres chefs d'Etat, l'essentiel étant ici la fonction. M. Balanda se demande s'il est vraiment possible d'envisager le cas visé à l'alinéa *a*, à savoir qu'un souverain puisse posséder un immeuble privé pour le compte de l'Etat, ce qui lui paraît contradictoire. Au paragraphe 2, M. Balanda suggère d'ajouter le mot « privés » après les mots « les biens ».

8. Le projet d'article 26⁶ fait mention d'un certain nombre de délais qui devraient être précisés. Il prévoit aussi, au paragraphe 4, une règle qui risquerait de perturber dans son application le droit procédural actuel de certains pays. Il s'engage trop avant dans le droit interne des Etats, alors qu'il lui suffirait de renvoyer au droit interne. L'autre solution consisterait à énoncer la règle de manière encore plus détaillée en invitant les futurs Etats parties à modifier leur législation en conséquence. M. Balanda conclut en disant que le but du projet d'article 26 est manifestement de faire en sorte que les autorités de l'Etat qui a renoncé à l'immunité d'exécution soient informées de la teneur du jugement rendu et puissent prendre des mesures en conséquence, ce qui évite le risque d'un retard préjudiciable à l'intérêt des parties.

9. M. OUCHAKOV fait part d'emblée de son désaccord quasi total avec les propositions contenues dans le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/388) et qui reviennent en définitive à dire que l'immunité des biens d'Etat n'existe pas. Les Etats sont souverains sur leur territoire et à l'extérieur, et ce, sur un pied d'égalité avec les autres Etats, d'où le principe selon lequel un Etat ne peut être soumis à la puissance publique ou étatique d'un autre Etat, à la base de la notion d'immunité des Etats. Un Etat ne peut donc être soumis à la puissance publique d'un autre Etat que s'il y consent. Dans le cas des mesures de saisie ou de saisie-exécution, ce principe est d'autant plus important que la puissance publique s'exerce alors par la force. Or, pour M. Ouchakov, il est inconcevable d'employer la force, en l'occurrence de procéder à des mesures de saisie ou de saisie-exécution contre les biens d'un Etat sans le consentement de celui-ci. Jusqu'à présent, en droit international, l'immunité des biens d'Etat était absolue, illimitée, en l'absence du consentement exprès de l'Etat en cause. Les articles de la quatrième partie du projet

⁵ Pour le texte, voir 1915^e séance, par. 4.

⁶ *Idem*.

soumis à l'examen de la Commission paraissent remettre ce principe en question.

10. A propos du projet d'article 22, M. Ouchakov fait observer que les biens d'Etat doivent être protégés non seulement contre les décisions judiciaires, mais aussi contre toute décision qui pourrait être prise sur ordre des autorités d'un autre Etat, telles que le chef de l'Etat. Il ajoute, à ce sujet, que la notion de biens d'Etat mérite d'être définie. La formule employée dans les projets d'articles 21 et 22, à savoir biens «qui sont en sa possession ou sous son contrôle», prête à confusion. Selon l'article 8 de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat⁷

[...] l'expression «biens d'Etat de l'Etat prédécesseur» s'entend des biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'Etats et conformément au droit interne de l'Etat prédécesseur, appartenaient à cet Etat.

Il n'est possible de définir les biens d'Etat qu'en renvoyant au droit interne. L'appartenance, contrairement à l'acquisition avec laquelle il faut se garder de la confondre, ne peut être établie que par référence au droit interne. La question se pose aussi de savoir de quels biens il s'agit et comment ces biens se trouvent sur le territoire de l'Etat de réception. Ces biens ont pu être importés ou acquis sur place, conformément au droit interne de l'Etat de réception. C'est ainsi que le droit suisse n'autorise pas les Etats étrangers à acquérir des terrains en territoire suisse. Un Etat de réception peut admettre ou refuser l'importation de certains biens, mais s'il l'admet, il doit en assumer les conséquences.

11. De l'avis de M. Ouchakov, la seule exception à la règle de l'immunité des biens d'Etat est le cas où l'Etat en cause donne expressément son consentement à des mesures d'exécution. Chercher à prévoir les différentes formes de ce consentement, comme tente de le faire le projet d'article 23, est parfaitement vain et ne peut être qu'une source de difficultés. Il suffirait de dire, à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 22, que le consentement doit être «exprès» et éventuellement qu'il peut être «écrit ou oral»; toute énumération des modes d'expression devrait, en tout cas, être suivie des mots «ou autrement» pour indiquer qu'elle n'est pas limitative. L'alinéa *d* du même paragraphe pose la question de savoir qui identifie les biens. De l'avis de M. Ouchakov, seul l'Etat concerné peut le faire et, par conséquent, le simple fait qu'il donne son consentement indique qu'il est le propriétaire des biens en question. L'alinéa *c*, à première vue inoffensif, est en fait dangereux. En particulier, il ne peut y avoir de saisie conservatoire de biens dont l'Etat est déjà en possession, étant donné la longueur des procès civils. Quant à l'alinéa *b*, il sape complètement l'immunité des biens d'Etat. En effet, comment faire la distinction entre les biens à usage commercial et les autres? La tâche est impossible, surtout dans le cas des dépôts de fonds. Comment distinguer dans le compte bancaire d'un Etat à l'étranger les sommes qui sont destinées à des fins commerciales de celles qui sont destinées à d'autres fins? Prévoir que l'Etat étranger, par l'entremise de ses tribunaux, peut déterminer l'usage qui est fait des biens en question, c'est supposer que l'immunité n'existe pas. Une telle approche est inadmissible.

12. Le projet d'article 24 repose lui aussi sur l'hypothèse de la non-immunité, puisque, à part les biens qui y sont énumérés, tous les autres biens peuvent faire l'objet de saisie et de saisie-exécution.

13. Quant au projet d'article 25, M. Ouchakov n'en comprend pas l'objet. Si un bien n'est pas un bien d'Etat, il appartient au domaine privé. Or, aucun problème ne se pose dans ce domaine puisque, d'une part, le droit diplomatique règle ce genre de question dans le cas du personnel diplomatique et que, d'autre part, la courtoisie internationale, et non le droit international, pourvoit aux besoins qui peuvent surgir dans le cas du chef d'Etat qui passe des vacances à titre privé dans un Etat étranger.

14. M. TOMUSCHAT remercie le Rapporteur spécial de son septième rapport (A/CN.4/388), qui est excellent. Il rappelle que l'une des prémisses fondamentales du droit international, que la CPJI a posée dans l'affaire du *Lotus*⁸, est qu'aucun Etat ne peut se prévaloir de pouvoirs souverains sur le territoire d'un autre Etat. Si l'exercice de pouvoirs souverains est permis dans certains cas en vertu de traités internationaux, et en particulier en vertu des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, il n'existe aucune règle de droit international qui oblige l'Etat territorial à tolérer les activités commerciales d'un Etat étranger en tant que tel. Celui-ci peut se livrer à des activités de cette nature non pas en tant qu'entité dotée de pouvoirs souverains, mais en qualité de personne morale sujet de droit interne, qui peut se prévaloir des possibilités économiques existantes dans le cadre de ce droit. Il est ainsi tenu de se conformer à toutes les règles de fond pertinentes et également d'accepter l'appareil institué pour l'application de ces règles.

15. M. Tomuschat dit qu'à son sens l'article 21 est peut-être la disposition la plus contestable de tout le projet d'articles. Comme on l'a déjà noté, la portée de l'article a été étendue de telle sorte qu'elle couvre des situations dont on n'imaginerait pas, à première vue, qu'elles mettent en cause l'immunité des Etats. Il n'y a aucune raison, par exemple, pour qu'une société ordinaire créée dans un but lucratif bénéficie de l'immunité de saisie et d'exécution simplement parce que l'Etat exerce un contrôle économique sur cette société ou possède un quelconque intérêt dans cette société. En se référant à des biens dont l'Etat n'est pas le propriétaire, l'article 21 semble inclure de nombreux autres sujets de droit dans son champ d'application *ratione personae*, s'écartant ainsi manifestement du but général du projet d'articles qui est que seul l'Etat étranger, tel qu'il est défini au paragraphe 1, al. *a*, du projet d'article 3, doit bénéficier de l'immunité. Si ce n'est pas l'Etat qui est le propriétaire, c'est nécessairement un tiers qui l'est et, compte tenu de la définition extensive de l'Etat étranger qui est donnée dans le projet d'article 3, ce tiers est presque nécessairement une personne privée, physique ou morale.

16. En outre, M. Reuter (1919^e séance) a signalé à juste titre que, dans un sens technique, les biens d'Etat au regard du projet d'article 21 diffèrent des biens d'Etat au regard du paragraphe 1, al. *f*, du projet d'article 2. Sur le territoire d'un autre Etat, un Etat n'a généralement aucun droit par l'effet de son propre droit interne. Il

⁷ A/CONF.117/14.

⁸ Arrêt du 7 septembre 1927, C.P.J.I. série A n° 10.

faudrait donc soit élaborer une conception des biens d'Etat qui soit autonome, soit modifier la définition qui est donnée de ces biens dans le projet d'article 2.

17. L'article 21 ne prévoit pas réellement différentes catégories de modalités d'exécution et d'exécution forcée. En effet, il se réfère uniquement aux mesures de saisie, de saisie-arrêt ou de saisie-exécution « ordonnées par un tribunal ». Or, M. Tomuschat signale que, dans son pays, la saisie conservatoire ou préliminaire de biens mobiliers peut être pratiquée par un agent d'exécution spécialement désigné à cette fin, et il suppose qu'il en va de même dans d'autres pays.

18. Le libellé du paragraphe 1, al. b, du projet d'article 22 et celui du paragraphe 1, al. a, du projet d'article 23, diffèrent considérablement et devraient être harmonisés. Seul le premier critère, à savoir la condition de l'utilisation commerciale, doit être conservé, car le maintien du second critère, à savoir que les biens utilisés à des fins commerciales ne soient pas destinés à un service gouvernemental, équivaudrait à une révision implicite du paragraphe 1, al. g, de l'article 2. En outre, il ne suffira en aucun cas d'établir que des biens déterminés ont fait l'objet d'une transaction commerciale, car cela n'exclut pas que ces biens puissent néanmoins — et précisément au moyen de la transaction commerciale — être destinés à des fins gouvernementales. Or, les gouvernements étant toujours tenus de promouvoir l'intérêt général, le champ d'application du paragraphe 1, al. b, de l'article 22 se trouverait réduit pratiquement à néant. Quoiqu'il en soit, il semble que les mots « en service... non gouvernemental » ne soient utilisés dans aucune autre disposition du projet d'articles.

19. Il faut aussi tenir compte du paragraphe 2 de l'article 3 du projet, qui prévoit que, pour déterminer le caractère commercial ou non commercial d'un contrat, il y a lieu de prendre en considération non seulement la nature, mais aussi le but du contrat en question. Au paragraphe 1, al. b, de l'article 22, c'est le but qui est davantage mis en évidence.

20. Le projet d'article 23 a pour objet de déterminer comment le consentement peut être exprimé. Cependant, dire que la renonciation doit être faite par écrit, c'est énoncer une évidence. En revanche, il serait important de déterminer si le consentement peut être oral et s'il doit être obligatoirement exprès.

21. M. Tomuschat doute du bien-fondé des mots « à condition que des biens en question... », à la fin du paragraphe 1 de l'article 23, car cela implique l'intention de restreindre au domaine des transactions commerciales la liberté souveraine des Etats de renoncer à leur immunité. Si le projet d'article 24 semble établir une nouvelle catégorie de règles de *jus cogens*, comme sir Ian Sinclair (*ibid.*) l'a fait observer, l'article 23 va bien au-delà des limitations raisonnables posées à l'article 24. Il ne permet pas aux Etats, même consentants, de renoncer à invoquer l'immunité d'exécution lorsqu'il s'agit de biens qui ne sont pas destinés à des fins purement commerciales. Or, il ne semble pas y avoir de justification pour une règle en ce sens, laquelle pourrait même gêner les Etats dans leurs transactions mutuelles ou avec des sociétés privées. En conséquence, M. Tomuschat est d'avis que l'article 23 devrait être réduit à l'essentiel, à savoir qu'une renonciation peut être donnée non seulement dans un instrument entre Etats, mais aussi dans un contrat privé.

22. Du point de vue de la clarté et de la sécurité juridique, il serait bon aussi de soumettre le consentement à une condition générale de validité. Les cas visés à l'article 24 sont faciles à déterminer. Mais il n'en va pas de même des cas marginaux par rapport à la distinction entre les biens utilisés à des fins commerciales et les autres biens. En fait, le but d'une renonciation pourrait être précisément de lever les doutes existants quant à l'appartenance d'un bien à l'une ou l'autre catégorie. Selon le libellé actuel de l'article 23, le consentement peut toujours être contesté comme ne répondant pas aux exigences de l'alinéa a du paragraphe 1. L'article 23 peut aussi priver de toute signification le consentement prévu au paragraphe 1, al. a, de l'article 22, parce que ce consentement sera nécessairement limité aux biens utilisés à des fins commerciales, comme le prévoit le paragraphe 1, al. b, de l'article 22.

23. A propos du paragraphe 1, al. a, de l'article 24, M. Tomuschat pense, comme M. Thiam (*ibid.*) et M. Balanda, que les biens des organisations internationales de caractère régional doivent eux aussi être protégés. Le paragraphe 1, al. b, du même article pose la question de savoir si, lorsqu'un Etat qui a acheté un avion militaire dans un autre pays le renvoie au fabricant pour une révision générale et ensuite refuse de payer la facture, le créancier peut faire une demande de saisie pour inciter son client, en l'occurrence un Etat, à s'acquitter de sa dette. M. Tomuschat ne voit aucune objection à cette procédure, bien que la situation puisse aussi être réglée par l'exercice d'un droit de rétention.

24. M. FLITAN félicite le Rapporteur spécial de son septième rapport (A/CN.4/388) qui est à la hauteur de la difficulté du sujet et qui permet d'avoir une vue d'ensemble du projet d'articles. Dès qu'elle a abordé l'étude du sujet, la Commission s'est trouvée divisée en partisans de l'immunité absolue et partisans de l'immunité restreinte. De nombreux arguments ont été invoqués par les uns et les autres, mais l'essentiel maintenant est d'envisager le sujet dans un esprit pragmatique. Les relations entre les Etats ont tendance à se développer et les cas de présence d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat sont toujours plus fréquents. Pour favoriser les relations de coopération entre les Etats, il importe d'établir un juste équilibre entre leurs intérêts respectifs. Ce qui compte, en définitive, c'est de réussir à rédiger un projet d'articles acceptable pour le plus grand nombre d'Etats et susceptible de développer la coopération internationale. Cette tâche très difficile ne peut être menée à bien que si l'on tente de rapprocher les deux thèses en présence, si opposées puissent-elles paraître. Dans cet ordre d'idées, il ne faut pas perdre de vue que chaque Etat peut tout aussi bien accorder des immunités juridictionnelles qu'en bénéficier. Il ne faut donc pas trop s'attacher aux intérêts des Etats qui accordent les immunités juridictionnelles ou à ceux des Etats qui en bénéficient. A cet égard, la Commission a peut-être prévu trop d'exceptions à la règle de l'immunité juridictionnelle des Etats dans la troisième partie du projet. Comme M. Flitan l'a fait observer à la trente-cinquième session de la Commission, lors de l'examen des projets d'article 14 et 15, les exceptions à l'immunité des Etats qui sont prévues dans le projet ont presque pour effet de vider cette immunité de son contenu⁹. La quatrième

⁹ *Annuaire...* 1983, vol. I, p. 83, 1768^e séance, par. 4.

partie du projet semble opportunément rétablir l'équilibre, puisqu'elle consacre, en faveur d'un certain nombre de biens, le principe d'une immunité permanente et absolue qui ne peut être altérée ni par le consentement ni par la renonciation.

25. Se référant à la distinction faite par le chef Akinjide (1917^e séance) entre pays développés, pays en développement et pays socialistes, M. Flitan fait observer que, du point de vue de leur développement, les pays ne peuvent être rangés qu'en deux catégories, selon qu'ils sont développés ou en développement. Prendre en considération les pays socialistes revient à introduire un autre critère, celui du régime économique, social ou politique. Or, un pays socialiste peut aussi bien être un pays développé qu'un pays en développement.

26. Le projet d'article 21, qui définit le champ d'application de la quatrième partie du projet, devrait être réexaminé du point de vue de la forme essentiellement. Contrairement à d'autres membres, M. Flitan estime qu'il n'y a pas lieu de restreindre cet article à l'immunité des biens. En effet, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son septième rapport (A/CN.4/388, par. 4), c'est un peu un abus de langage que de parler d'immunité des biens puisque, finalement, ce sont toujours des Etats et non des biens qui jouissent de l'immunité, qu'il s'agisse de l'immunité de juridiction ou de l'immunité de saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution. D'ailleurs, aux termes de l'article 1^{er}, les articles du projet, y compris l'article 21, s'appliquent à l'«immunité d'un Etat et de ses biens». L'article 21 devrait donc être rédigé en des termes généraux qui respectent le libellé de l'article 1^{er}, par exemple, de la manière suivante:

«La présente partie s'applique à l'immunité d'un Etat et de ses biens en ce qui concerne les conditions dans lesquelles les tribunaux d'un autre Etat peuvent décider de la saisie, la saisie-arrêt et la saisie-exécution.»

27. En ce qui concerne le projet d'article 22, M. Flitan fait d'abord observer que le titre ne vise que la saisie et la saisie-exécution tandis que le texte se réfère à la saisie, à la saisie-arrêt et à la saisie-exécution; en outre, dans le texte français, le titre de l'article 22 se réfère à l'immunité «de l'Etat», tandis que le titre de la quatrième partie du projet se rapporte à l'immunité «des Etats».

28. Le paragraphe 1 de l'article 22 commence par la formule «Conformément aux dispositions des présents articles», qui ne paraît pas nécessaire et pourrait être supprimée. Plus loin, le membre de phrase «les biens dans lesquels un Etat a un intérêt» appelle des précisions, notamment quant à la nature de l'intérêt et son importance, et le passage «les biens... sont protégés par la règle de l'immunité de l'Etat en ce qui concerne la saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution» n'est pas assez en harmonie avec deux autres dispositions du projet d'articles. En effet, d'une part, selon le paragraphe 2 de l'article 7, une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat dans la mesure où elle vise à obliger cet autre Etat à supporter les conséquences d'une décision du tribunal qui peuvent avoir une incidence sur ses droits, intérêts, biens ou activités. D'autre part, il ne ressort pas du paragraphe 1 de l'article 6 que les biens sont «protégés» mais simplement que tout Etat est «exempt de la

juridiction d'un autre Etat», termes dont la Commission pourrait s'inspirer pour rédiger le paragraphe 1 de l'article 22, car ils n'impliquent aucune idée de protection obligatoire. Quant à l'éventuelle «ordonnance rendue par un tribunal», dont il est également question au paragraphe 1, elle n'est pas un élément déterminant, car le problème de la saisie peut se poser avant qu'une ordonnance soit rendue, par exemple au cours d'une phase préliminaire pendant laquelle l'Etat oppose l'immunité de juridiction.

29. Au paragraphe 1 de l'article 22, il conviendrait d'insérer dans l'alinéa *a* une clause de sauvegarde précisant que l'article 24 impose des restrictions au contenu de cet alinéa. Les mots «ladite» et «en question», dans cet alinéa, paraissent superflus. Quant à l'alinéa *b*, il appartiendra au Comité de rédaction de se prononcer sur le maintien ou la suppression de la conjonction «et», qui figure dans l'expression «en service commercial et non gouvernemental». Enfin, le libellé de l'alinéa *d* pourrait être sensiblement simplifié s'il n'y était pas fait expressément mention de l'identification des biens. Il suffirait d'énoncer la condition selon laquelle il faut que les biens soient destinés à l'exécution d'un jugement définitif ou au paiement de dettes de l'Etat.

30. Le paragraphe 2 de l'article 22 n'appelle que quelques modifications rédactionnelles, que M. Flitan se propose de soumettre au Comité de rédaction.

31. Concernant le projet d'article 23, on pourrait supprimer, dans le titre, les mots «formes et effets», et compléter la référence à la saisie et à la saisie-exécution par la mention de la saisie-arrêt. Le paragraphe 1 devrait commencer par les mots «En application des dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 22», qui établiraient un lien entre l'article 23 et l'article 22. Compte tenu de l'importance que revêt le consentement à la saisie, à la saisie-arrêt ou à la saisie-exécution, il paraît logique de maintenir l'exigence de la forme écrite et ne pas admettre le consentement oral. Par contre, l'alinéa *a* du paragraphe 1, qui vise les biens faisant partie d'une «transaction commerciale», pourrait être supprimé, car il n'y a pas lieu d'inclure une référence à ces biens dans l'article 23, cet article étant en relation directe avec le paragraphe 1, al. *a*, de l'article 22, selon lequel l'Etat intéressé peut donner son consentement à une saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution contre les biens en question.

32. Le projet d'article 24 ne nécessite que quelques modifications rédactionnelles. Dans le titre, l'expression «immunité permanente» devrait être remplacée par «immunité absolue» ou «immunité totale», car ce n'est pas l'élément temps qui est déterminant en l'occurrence; et l'expression «saisie-arrêt» devrait y être insérée, si la Commission opte pour une énumération des trois formes principales de saisie. En outre, les mots «biens d'une banque centrale», qui figurent à l'alinéa *c* du paragraphe 1, devraient être remplacés par «fonds d'une banque centrale», comme il a été suggéré. Les cinq catégories de biens énumérées aux alinéas *a* à *e* du paragraphe 1 ne constituent en fait qu'une liste minimale de types de biens jouissant d'une immunité absolue de saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution.

33. Enfin, au sujet de l'expression «biens d'Etat», M. Flitan relève que le projet d'article 2 contient, à

l'alinéa *f* du paragraphe 1, une définition qui est tout à fait dans la ligne des préoccupations exprimées par M. Ouchakov.

La séance est levée à 13 heures.

1921^e SÉANCE

Lundi 8 juillet 1985, à 15 h 5

Président: M. Satya Pal JAGOTA

Présents: le chef Akinjide, M. Balanda, M. Calero Rodrigues, M. El Rasheed Mohamed Ahmed, M. Flitan, M. Francis, M. Koroma, M. Lacleta Muñoz, M. Mahiou, M. Malek, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Ouchakov, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Riphagen, M. Roukounas, sir Ian Sinclair, M. Sucharitkul, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/376 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/388², A/CN.4/L.382, sect. D, ILC(XXXVII)/Conf.Room. Doc.1 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES
PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL³ (suite)

ARTICLE 21 (Champ d'application de la présente partie),

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

² Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie).

³ 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; dispositions adoptées 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; textes révisés: *ibid.*, p. 104, note 237, et *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 62, note 200; i) article 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 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 65 et suiv.; k) art. 15 et commentaire y relatif adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 38 et suiv.; l) art. 16, 17 et 18 et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission: *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 69 et suiv.

ARTICLE 22 (Immunité de saisie et de saisie-exécution de l'Etat),

ARTICLE 23 (Formes et effets du consentement à la saisie et à la saisie-exécution) et

ARTICLE 24 (Catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente de saisie et de saisie-exécution)⁴ [suite]

1. M. EL RASHEED MOHAMED AHMED rappelle que le Rapporteur spécial a souligné dès le départ que les biens en tant que tels ne bénéficiaient pas, à proprement parler, de l'immunité, l'immunité étant attachée à l'Etat. Il revient donc aux tribunaux territoriaux de connaître des actions ou de prendre les ordonnances concernant les biens en cause. Comme l'a fait observer M. Reuter (1919^e séance), un Etat ne peut prétendre exercer son autorité sur le territoire d'un autre Etat. Si un Etat acquiert des biens sur le territoire d'un autre Etat, il revient au droit interne de cet autre Etat de déterminer les droits de propriété du premier.

2. En droit international, l'exercice de la juridiction dépend du consentement de l'Etat sur les droits duquel les tribunaux locaux sont appelés à se prononcer. Le principe en cause est celui de l'égalité des Etats et, bien que ce principe n'ait pas sensiblement évolué, on s'oriente vers une conception restreinte ou fonctionnelle de l'immunité.

3. Pour simplifier les choses, on pourrait parler d'opposition entre des volontés souveraines. Mais comme les Etats ont en commun des intérêts concrets, il faut trouver l'équilibre permettant de ménager leurs intérêts contradictoires. M. El Rasheed Mohamed Ahmed partage sur ce point l'approche pragmatique prônée par M. Flitan (1920^e séance). Si l'on convient avec Jenks qu'il faut voir dans le droit « l'instrument positif d'une politique éclairée substituant le progrès de la société internationale à une puissance arbitraire⁵ », il est d'autant plus indiqué de rechercher des solutions réalistes et positives.

4. M. El Rasheed Mohamed Ahmed pense, comme M. Yankov (1919^e séance), que le projet d'article 21 ne donne pas une idée d'ensemble du contenu de la quatrième partie qu'il est censé introduire. Dans le présent contexte, l'exercice de la juridiction est conditionné par le consentement. Les articles suivants traitent de l'immunité de saisie et de saisie-exécution des Etats, des formes et de l'effet du consentement et des catégories de biens d'Etat bénéficiant d'une immunité permanente. Ces notions essentielles devraient être annoncées dans l'article 21, qui définit le champ d'application de la quatrième partie. C'est pourquoi, M. El Rasheed Mohamed Ahmed propose que, dans cet article, le membre de phrase « La présente partie s'applique à l'immunité d'un Etat » soit suivi des mots « à son consentement préalable ou à sa renonciation ultérieure à l'immunité ». Si cette proposition n'est pas acceptable, il proposera alors d'ajouter à la fin du texte actuel de l'article 21 les mots: « et à l'effet du consentement préalable ou de la renonciation ultérieure à l'immunité. ».

5. Le projet d'article 22 énonce en règle générale que le consentement est une condition préalable à l'exercice

⁴ Pour les textes, voir 1915^e séance, par. 4.

⁵ C.W. Jenks, *A New World of Law?*, Londres, Longmans, 1969, p. 129.