



Assemblée générale

Distr. limitée
10 novembre 2000
Français
Original: anglais

Cinquante-cinquième session

Sixième Commission

Point 157 de l'ordre du jour

Convention sur les immunités juridictionnelles
des États et de leurs biens

Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens

Rapport du Président du Groupe de travail

Président : M. Gerhard **Hafner** (Autriche)

I. Introduction

1. Au paragraphe 3 de sa résolution 54/101 du 9 décembre 1999, l'Assemblée générale a décidé que le groupe de travail à composition non limitée de la Sixième Commission créé en application de la résolution 53/98 poursuivrait ses travaux à la cinquante-cinquième session afin d'étudier la forme que pourrait prendre le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens adopté par la Commission du droit international à sa quarante-troisième session¹.
2. À la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission, à sa deuxième séance, le 25 septembre 2000, a élu M. Gerhard Hafner (Autriche), Président du Groupe de travail.
3. Le Groupe de travail a tenu six réunions entre le 6 et le 10 novembre 2000.
4. Il était saisi du projet d'articles sur le sujet que la Commission avait soumis à l'Assemblée générale en 1991, des observations communiquées par les gouvernements comme l'Assemblée générale les y avait invités à diverses reprises depuis 1991 (A/55/298, A/54/266, A/53/274 et Add.1, A/52/294, A/48/313, A/48/464, A/C.6/48/3 et A/47/326 et Add.1 à 5), du document A/C.6/49/L.2 contenant les conclusions tirées par le Président des consultations officielles tenues en 1994 dans le cadre de la Sixième Commission, conformément à la décision 48/413 de l'Assemblée générale, du chapitre VII du rapport de la Commission du droit inter-

¹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1991*, vol. II, deuxième partie [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.V.9 (Partie 2)], document A/46/10, chap. II, par. 28.

national sur les travaux de sa cinquante et unième session² et du rapport de son Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens qui y était annexé, du rapport du Président du Groupe de travail de la Sixième Commission soumis à l'Assemblée générale à sa cinquante-quatrième session (A/C.6/54/L.12) et de trois documents de travail soumis au Groupe de travail par son Président à la session en cours (A/C.6/55/WGJIS/WP.1, WP.2 et Add.1 et WP.3).

5. Le Groupe de travail a procédé à un échange de vues général. Il a ensuite examiné les cinq questions de fond restant à régler qu'il avait retenues à sa session précédente, à savoir : a) notion d'État aux fins de l'immunité; b) critères à appliquer pour déterminer si un contrat ou une transaction est de nature commerciale; c) notion d'entreprise d'État ou autre entité d'État en matière de transactions commerciales; d) contrats de travail et e) mesures de contrainte contre les biens d'un État. Le Groupe de travail a d'abord pris comme base de discussion un document de travail que lui avait soumis son Président à la session en cours (A/C.6/55/WGJIS/WP.1), puis, ensuite, deux versions révisées de ce document (A/C.6/55/WGJIS/WP.2 et Add.1 et WP.3). Il a également débattu de la question de savoir comment orienter les travaux futurs relatifs au projet d'articles. Compte tenu du débat qui avait eu lieu, le Président a préparé plusieurs textes sur les cinq questions de fond restant à régler, qui pourraient être considérés comme constituant la base des futures discussions sur le sujet.

II. Échange de vues général

6. Plusieurs délégations ont félicité la Commission du droit international de ses travaux sur le sujet, considérant que le projet d'articles était un texte solide, dont les dispositions constituaient une très bonne base pour les travaux futurs. Elles ont souligné que les questions qui posaient encore des problèmes aux délégations étaient, certes, importantes, mais, en fait, peu nombreuses et que tout devait être fait pour y trouver une solution. Elles ont noté à cet égard les progrès déjà réalisés dans cette direction à la session précédente du Groupe de travail. Pour certaines de ces questions, on n'était pas loin de s'entendre sur une solution. De l'avis de ces délégations, un instrument ayant force obligatoire, comme une convention, serait la forme la plus appropriée à donner au projet d'articles et une conférence diplomatique l'instance la plus appropriée pour l'adoption d'un tel instrument. Elles ont rappelé que c'était ce que l'Assemblée générale avait déjà demandé dans plusieurs résolutions sur la question. Une convention aurait l'avantage de mettre fin à la prolifération des lois nationales sur le sujet, de codifier la pratique des États en vigueur dans ce domaine et de promouvoir un droit uniforme en matière d'immunité des États.

7. D'autres délégations ont fait observer que si les questions de fond restant à régler étaient peu nombreuses, elles n'en étaient pas moins cruciales pour le projet d'articles dans son ensemble. À leur avis, les divers efforts entrepris dans différentes instances au cours des 10 dernières années pour y trouver une solution tendaient à montrer que les difficultés qu'elles soulevaient pourraient bien être insurmontables. Un tel exercice risquait de devenir répétitif sans déboucher sur des résultats concrets. De l'avis de ces délégations, ces difficultés attestaient de l'état actuel du droit international en la matière. La pratique des États était loin d'être uniforme sur

² Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 10 (A/54/10).

les questions essentielles et, dans de nombreux États, la jurisprudence relative à l'immunité des États était encore en formation. Ces délégations considéraient donc qu'il n'était pas réaliste d'envisager de réunir une conférence diplomatique pour adopter une convention internationale sur le sujet. Mieux valait faire preuve de pragmatisme et de souplesse en ce qui concernait tant le fond que la forme. L'élaboration d'une loi type sur le sujet pourrait être une solution réaliste, qui donnerait des indications aux États sans nécessairement geler la solution des problèmes pratiques et la pratique des États dans ce domaine. Ces délégations ont mentionné d'autres solutions possibles, par exemple, l'élaboration de directives générales ou de principes généraux sur le sujet sous forme d'une déclaration de l'Assemblée générale annexée à une résolution faisant l'objet d'un consensus.

8. Quelques autres délégations ont souligné que les initiatives récemment prises dans ce domaine, en particulier le rapport que le Président du Groupe de travail avait soumis à la Sixième Commission à sa précédente session (A/C.6/54/L.12), montraient que le Groupe de travail n'était pas loin de parvenir à une solution généralement acceptée pour certaines des questions de fond restant à régler, en particulier celles qui concernaient la notion d'État aux fins de l'immunité, la notion d'entreprises d'État ou autre entité d'État en matière de transactions commerciales et les contrats de travail.

9. Quelques délégations se sont déclarées, en principe, en faveur d'une convention sur le sujet, qu'elles considéraient comme l'instrument le plus approprié pour énoncer des règles claires relatives à l'immunité juridictionnelle et limiter la prolifération des lois nationales en la matière, sans compter que l'adoption d'instruments d'une nature différente ne donnerait pas un poids juridique suffisant aux dispositions en question et ne constituerait pas une véritable codification du sujet. Elles étaient toutefois disposées à faire preuve de souplesse par souci de ne pas faire obstacle à un consensus ou à un accord général et pourraient se rallier à l'idée que d'autres instruments – une loi type, par exemple – soient élaborés à titre de mesure intérimaire, qui n'empêcherait pas qu'une convention soit ultérieurement adoptée.

10. En ce qui concernait la méthodologie du Groupe de travail, certaines délégations ont indiqué que s'il était difficile de parvenir à un accord général sur certaines des questions de fond restant à régler, le Groupe devrait au moins essayer de circonscrire encore davantage les difficultés non résolues en rédigeant deux ou trois variantes claires pour chacune de ces questions.

III. Les cinq questions de fond restant à régler

11. Pour l'examen des cinq questions de fond restant à régler, le Groupe de travail s'est d'abord fondé sur un document officiel soumis par le Président (A/C.6/55/WGJIS/WP.1) contenant un texte ou plusieurs variantes pour chacune des questions. Compte tenu des débats qui ont eu lieu, le Président lui a ensuite soumis deux versions révisées de son document (A/C.6/55/WGJIS/WP.2 et Add.1 et WP.3), que le Groupe de travail a aussi examinées. On trouvera ci-après un résumé de la discussion qui a eu lieu sur la base de ces documents.

A. Notions d'État aux fins de l'immunité

12. Le texte initial soumis par le Président sur cette question se lisait comme suit :

« Point 1

Définition de l'État

Article 2, paragraphe 1 b)

Le terme « État » désigne :

- i) L'État et ses divers organes de gouvernement;
- ii) Les éléments constitutifs d'un État fédéral et les subdivisions politiques de l'État qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État;
- iii) Les organismes ou institutions de l'État ou autres entités, dans la mesure où ils agissent dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique de l'État;
- iv) Les représentants de l'État agissant en cette qualité. »

13. Plusieurs observations ou suggestions ont été faites au sujet de ce texte.

14. En ce qui concerne l'alinéa ii), il a été suggéré de remplacer, à la première ligne, la conjonction « et » par la conjonction « ou ».

15. Quelques délégations se sont référées aux alinéas ii) et iii), suggérant qu'il faudrait qu'ils soient davantage ciblés sur le sujet. Il a été suggéré aussi d'uniformiser le libellé des deux alinéas en faisant figurer les mots « dans la mesure où » dans l'un comme dans l'autre. À propos du mot « habilitées », il a été suggéré que la source de l'habilitation soit précisée. Il a été fait observer cependant que cela pourrait être fait dans le commentaire de l'article. Il a été suggéré de remplacer, dans les deux paragraphes, les mots « puissance publique » par « autorité souveraine ». Il a été fait observer cependant que les mots « puissance publique » avaient été utilisés pour aligner le projet d'articles sur le projet de la Commission du droit international relatif à la responsabilité des États, où cette expression est employée.

16. Au sujet de l'alinéa iii), il a été suggéré de remplacer la conjonction « ou » par la conjonction « et » devant les mots « autres entités ».

17. Sur la base de la discussion qui avait eu lieu, le Président a soumis un texte révisé, qui se lisait comme suit :

« Point 1

Définition de l'État

Principe : Aux fins des immunités juridictionnelles des États, le terme "État" comprend, outre l'État et ses divers organes de gouvernement, les éléments constitutifs d'un État fédéral ou les subdivisions politiques de l'État qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État, ainsi que les organismes ou institutions de l'État ou autres entités, dans la mesure où ils agissent dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique de l'État, et les représentants de l'État agissant en cette qualité.

Article 2
Définitions

1. a)...
- b) Le terme “État” désigne :
 - i) L’État et ses divers organes de gouvernement;
 - ii) Les éléments constitutifs d’un État fédéral *ou* les subdivisions politiques de l’État qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l’État;
 - iii) Les organismes ou institutions de l’État ou autres entités, dans la mesure où ils agissent dans l’exercice des prérogatives de la puissance publique de l’État;
 - iv) Les représentants de l’État agissant en cette qualité. »

18. Quelques délégations se sont demandé s’il convenait d’utiliser le mot « principe » dans la déclaration initiale précédant le texte de la disposition proposée. Le Président a indiqué que ce paragraphe avait simplement pour objet de préciser le principe qui était à la base de cette question restant à régler. Il en allait de même des paragraphes similaires figurant dans les versions révisées d’autres textes contenus dans le document A/C.6/55/WGJIS/WP.2.

19. Au sujet des alinéas ii) et iii), il a été suggéré d’ajouter le mot « constitutionnellement » avant le mot « habilitées » pour indiquer la source de l’habilitation. Il a été fait observer, toutefois, que cette adjonction pourrait ne pas être acceptable par certains États fédéraux, dont les éléments constitutifs peuvent ne pas considérer la constitution comme la source de cette habilitation. Il a été dit aussi que les éléments, subdivisions et entités mentionnés dans les alinéas ne devraient pas seulement être « habilités » à exercer les prérogatives de la puissance publique, mais devraient les exercer effectivement. Il a été proposé d’ajouter dans les deux alinéas, *mutatis mutandis*, les mots « à condition qu’il soit établi qu’ils agissent en cette qualité ».

B. Critères à appliquer pour déterminer le caractère commercial d’un contrat ou d’une transaction

20. Le texte initial présenté sur ce point par le Président était le suivant :

« Point 2
Définition du caractère commercial d’un contrat ou d’une transaction

Article 2, paragraphe 1 c)

L’expression “transaction commerciale” désigne :

- i) Tout contrat ou transaction de caractère commercial pour la vente de biens ou la prestation de services;
- ii) Tout contrat de prêt ou autre transaction de nature financière, y compris toute obligation de garantie ou d’indemnisation en rapport avec un tel prêt ou une telle transaction;

iii) Tout autre contrat ou transaction de nature commerciale, industrielle ou concernant le louage d'ouvrage ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

Paragraphe 2

Supprimer ce paragraphe.

Ou :

2. Pour déterminer si un contrat ou une transaction est une "transaction commerciale" au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1, il est tenu compte des circonstances les plus pertinentes en l'occurrence.

Ou :

2. Pour déterminer si un contrat ou une transaction est une "transaction commerciale" au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat ou de la transaction, mais il faut prendre en considération aussi son but si, lors de sa conclusion, l'État qui y est partie a expressément réservé cette possibilité et que l'autre partie n'a pas formulé d'objection expresse.

Ou :

2. Pour déterminer si un contrat ou une transaction est une "transaction commerciale" au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat et du but dans lequel il est conclu, c'est-à-dire de la question de savoir s'il concerne ou non l'accomplissement d'un service public. »

21. Certaines délégations ont marqué une préférence pour la première variante, dans laquelle le paragraphe 2 serait supprimé et qui ne comporterait aucune indication expresse des critères à appliquer pour déterminer le caractère commercial d'un contrat ou d'une transaction. Pour ces délégations, une telle solution aurait le mérite de permettre le développement de la pratique des États et l'interprétation juridictionnelle. Pour d'autres délégations, en revanche, la suppression opérée dans cette variante ne serait pas très utile et jouerait probablement dans la pratique en faveur de l'application exclusive du critère de la nature au détriment du critère du but. Au surplus, elle irait à l'encontre de l'un des objectifs du projet d'articles dans son ensemble, qui était de fournir des orientations aux gouvernements, aux tribunaux et aux praticiens.

22. La deuxième variante n'a guère emporté d'adhésion. Pour certaines délégations, elle équivalait à la suppression du paragraphe 2 puisqu'elle ne mentionnait aucun critère spécifique. Selon d'autres délégations, le membre de phrase concernant la prise en compte « des circonstances les plus pertinentes en l'occurrence » créerait beaucoup d'incertitude. Certaines autres délégations ont cherché à rendre plus utile cette deuxième variante en l'enrichissant. On a notamment suggéré d'insérer, après le mot « circonstances », le membre de phrase « y compris la nature, et, si nécessaire, le but, du contrat ou de la transaction ». On a par ailleurs suggéré d'ajouter après le mot « circonstances » les mots « ou éléments, intrinsèques ou extrinsèques, » et de remplacer le mot « pertinentes » par « pertinents ».

23. Plusieurs délégations ont déclaré appuyer la troisième variante soit pour ses qualités propres soit comme solution de compromis si la suppression du paragraphe 2 n'était pas généralement acceptée. Pour ces délégations, si le critère du but devait être appliqué, il fallait que les deux parties au contrat ou à la transaction y consentent. On a aussi suggéré de supprimer les mots « en premier lieu » après les mots « tenir compte ». Plusieurs autres délégations ont élevé des objections à l'encontre de la troisième variante. Certaines d'entre elles ne pouvaient accepter ce qu'elles considéraient être le « droit de veto » accordé à l'une des parties au contrat ou à la transaction en ce qui concerne l'application du critère du but. D'autres délégations ont soulevé le problème de la charge de la preuve s'agissant de l'expression de la volonté d'appliquer le critère du but ou de s'y opposer. Des retouches ont été suggérées. L'une d'entre elles consisterait à supprimer les restrictions de la dernière partie de la variante et à ajouter après les mots « mais il faut prendre en considération aussi son but » les mots « selon les circonstances ». On a également suggéré de supprimer les mots « en premier lieu » avant les mots « de la nature » et d'insérer entre le mot « nature » et les mots « du contrat ou de la transaction » le membre de phrase « et, si celui-ci est pertinent dans un cas d'espèce, du but ». Certaines autres délégations, qui étaient en principe favorables à la quatrième option, se sont déclarées disposées, à titre de compromis, à travailler sur une formulation améliorée de la troisième variante.

24. La quatrième variante a eu la faveur d'un certain nombre de délégations qui estimaient qu'elle établissait un juste équilibre entre les critères de la nature et du but pour la détermination du caractère commercial du contrat ou de la transaction. Selon d'autres délégations, qui étaient favorables au critère de la nature, la quatrième variante n'était pas acceptable. Elles ont souligné notamment qu'il serait difficile de déterminer si le but d'un contrat ou d'une transaction concernait ou non l'accomplissement d'une mission de service public. Ce critère, s'il était interprété de façon extensive, pourrait s'appliquer à tous les contrats ou transactions conclus par un État. On a suggéré d'ajouter à la fin de la quatrième variante le dernier membre de phrase de la troisième variante, soit : « si, lors de sa conclusion, l'État qui y est partie a expressément réservé cette possibilité et que l'autre partie n'a pas formulé d'objection expresse ».

25. À l'issue du débat, le Président a présenté sur ce point le texte révisé ci-après :

« Point 2

Définitions du caractère commercial d'un contrat ou d'une transaction

Principe : Lorsqu'il effectue une transaction commerciale avec une personne physique ou morale étrangère et que, conformément aux règles applicables du droit international privé, les différends touchant cette transaction commerciale relèvent de la compétence d'un tribunal d'un autre État, l'État ne peut invoquer l'immunité juridictionnelle dans une procédure découlant de cette transaction.

Variante I

Article 2

Définitions

1. a) ...
- b) Le terme "État"...

c) L'expression "transaction commerciale" désigne :

i) Tout contrat ou transaction de caractère commercial pour la vente de biens ou la prestation de services;

ii) Tout contrat de prêt ou autre transaction de nature financière, y compris toute obligation de garantie ou d'indemnisation en rapport avec un tel prêt ou une telle transaction;

iii) Tout autre contrat ou transaction de nature commerciale, industrielle ou concernant le louage d'ouvrage ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

2. Supprimer ce paragraphe.

Variante II

Article 2

Définitions

1. a) ...

b) Le terme "État"...

c) L'expression "transaction commerciale" désigne :

i) Tout contrat ou transaction de caractère commercial pour la vente de biens ou la prestation de services;

ii) Tout contrat de prêt ou autre transaction de nature financière, y compris toute obligation de garantie ou d'indemnisation en rapport avec un tel prêt ou une telle transaction;

iii) Tout autre contrat ou transaction de nature commerciale, industrielle ou concernant le louage d'ouvrage ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

2. Pour déterminer si un contrat ou une transaction est une "transaction commerciale" au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1, il convient de tenir compte de la nature du contrat *et du but dans lequel il est conclu, c'est-à-dire de la question de savoir s'il concerne ou non l'accomplissement d'un service public, si l'État qui y est partie a expressément réservé cette possibilité et que l'autre partie n'a pas formulé d'objection expresse.* »

26. Certaines délégations ont manifesté une nette préférence pour la variante I pour les raisons exposées au paragraphe 21 ci-dessus. D'autres délégations étaient opposées à cette variante, également pour les raisons indiquées dans ce paragraphe.

27. Un certain nombre de délégations se sont prononcées pour la variante II, telle que rédigée, qu'elles jugeaient être un compromis acceptable entre le critère de la nature et celui du but. Certaines autres délégations, tout en étant favorables à la variante II, ont suggéré des modifications. L'une d'elles était d'ajouter, au paragraphe 2, après les mots « de la nature du contrat et » le membre de phrase « s'il est pertinent au regard de la législation nationale de l'État qui est partie au contrat ou du droit applicable à la transaction » et de supprimer la fin du paragraphe à partir des mots « si l'État qui y est partie ». Une variante de cette proposition parlant du « droit que les parties ont convenu d'appliquer à la transaction » a également été suggérée. On a par ailleurs proposé d'ajouter après « au sens de l'alinéa c) du para-

graphe 1 » les mots « il convient de tenir compte de tous les éléments probants pertinents ». Certaines autres délégations étaient opposées à la variante II, mais pas nécessairement pour les mêmes raisons. Selon une opinion, cette variante plaçait, de façon inacceptable, sur un pied d'égalité le critère de la nature et celui du but, et selon une autre opinion, elle compromettrait l'applicabilité du critère du but.

28. Certaines délégations ont exprimé une préférence pour la formulation d'origine du projet d'article tel qu'il figurait dans le projet de 1991 de la Commission du droit international.

C. Notion d'entreprise d'État ou autre entité d'État en matière de transactions commerciales

29. Le texte initial présenté par le Président sur ce point était le suivant :

« Point 3

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

Article 10

3. L'immunité de juridiction dont jouit un État n'est pas affectée dans une procédure se rapportant à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État pour effectuer des transactions exclusivement commerciales qui est dotée d'une personnalité juridique distincte et a la capacité :

a) D'ester en justice; et

b) D'acquérir, de posséder ou de détenir et de céder des biens, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer.

Ou :

3. Supprimer le paragraphe 3.

Ou :

Article 10 a) (nouveau)

Entreprise d'État

1. Une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État ne jouit pas de l'immunité de juridiction dont un État est investi en ce qui concerne les contrats commerciaux qu'elle a conclus si et dans la mesure où elle est dotée d'une personnalité juridique indépendante ou a la capacité :

a) D'ester en justice;

b) D'acquérir, de posséder ou de détenir et de céder des biens, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer.

2. Le paragraphe 1 s'applique également à toute transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État,

i) Si ladite entreprise ou entité agit en qualité de représentant autorisé de l'État; ou

ii) Si l'État agit en qualité de garant d'une obligation devant être assumée par ladite entreprise ou entité.

3. L'immunité de juridiction dont jouit un État n'est pas affectée dans une procédure se rapportant à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État à laquelle s'applique le paragraphe 1. »

30. Un certain nombre d'observations et de suggestions ont été faites au sujet des trois variantes.

31. Des opinions divergentes ont été exprimées à propos de la première variante. Un certain nombre de délégations se sont déclarées favorables au texte proposé par le Président. Pour certaines de ces délégations, cependant, il convenait de remplacer la première partie de cette variante par la première partie (par. 1) de la troisième variante dont elles jugeaient le libellé plus clair. D'autres délégations ont proposé certaines retouches rédactionnelles. On a fait observer que la version anglaise pouvait donner l'impression que c'était l'État qui était doté d'une personnalité juridique distincte, et qu'il fallait donc la remanier sur ce point. On a aussi suggéré de simplifier cette variante, notamment en supprimant l'alinéa b).

32. Un certain nombre de délégations se sont prononcées contre la première variante au motif qu'elle ne précisait pas que l'entreprise d'État ne jouissait de l'immunité que lorsqu'elle agissait en qualité de représentant autorisé de l'État ou lorsque l'État agissait en qualité de garant d'une obligation devant être assumée par l'entreprise d'État.

33. Pour ce qui est de la deuxième variante, plusieurs délégations se sont prononcées pour la suppression de tout le paragraphe 3, jugé superflu. D'autres délégations étaient favorables à son maintien.

34. Des opinions divergentes ont aussi été exprimées au sujet de la troisième variante. Un certain nombre de délégations ont souligné qu'elles ne voyaient pas bien comment celle-ci serait appliquée dans la pratique.

35. D'autres délégations étaient disposées à accepter en principe cette variante à condition qu'elle n'élude pas la question de la dotation insuffisante en capitaux d'une entreprise d'État. On a aussi émis l'avis qu'il faudrait supprimer le paragraphe 3.

36. Plusieurs délégations qui étaient plutôt favorables à la première variante ont indiqué qu'elles étaient disposées à travailler sur la base de la troisième variante.

37. À l'issue du débat, le Président a présenté sur ce point le texte révisé suivant :

« Point 3

**Notion d'entreprise d'État ou autre entité d'État
en matière de transactions commerciales**

Principe : Une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État ne jouit pas de l'immunité d'État en ce qui concerne les contrats commerciaux qu'elle conclut dans la mesure où elle est dotée d'une personnalité juridique distincte et a la capacité d'ester en justice, et d'acquérir, de posséder ou de détenir des biens ou d'en disposer, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer.

Variante I**Article 10****Transactions commerciales**

3. L'immunité de juridiction dont jouit un État n'est pas affectée dans une procédure se rapportant à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État pour effectuer des transactions exclusivement commerciales qui est dotée d'une personnalité juridique distincte *et* a la capacité :

a) D'ester en justice; *et*

b) Soit d'acquérir, soit de posséder, soit de détenir des biens, soit d'en disposer, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer.

Variante II**Article 10****Transactions commerciales**

3. Une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État ne jouit pas de l'immunité d'État concernant les contrats commerciaux qu'elle a conclus si et dans la mesure où elle est dotée d'une personnalité juridique distincte *et* a la capacité :

a) D'ester en justice; *et*

b) Soit d'acquérir, soit de posséder, soit de détenir des biens, soit d'en disposer, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer. »

38. Plusieurs délégations ont marqué leur préférence pour l'une ou l'autre des variantes exposées ci-dessus et ont fait un certain nombre d'observations et de suggestions à leur sujet. Certaines délégations ont indiqué qu'elles étaient disposées à appuyer l'une ou l'autre des variantes.

39. Plusieurs délégations ont manifesté leur préférence pour la variante I. On a noté qu'elle correspondait au paragraphe 3 originel du projet d'article 10 du projet de la CDI de 1991 et qu'elle était plus claire et reflétait plus fidèlement la pratique actuelle. On a aussi émis l'avis que la variante I correspondait mieux à l'objectif global du projet d'articles dans son ensemble en ce que l'accent était mis sur le fait que l'immunité de l'État n'était pas affectée lorsqu'une action était intentée contre une entreprise d'État ou autre entité étatique.

40. D'autres délégations ont de nouveau objecté que cette disposition n'indiquait pas expressément que l'entreprise d'État ou autre entité étatique agissait en qualité de représentant de l'État ou que l'État agissait en qualité de garant d'une obligation devant être assumée par l'entreprise ou autre entité.

41. Un certain nombre de délégations se sont également prononcées en faveur de la variante II. Certaines délégations ont toutefois noté que si cette variante était plus claire, elle ouvrait la possibilité d'une interprétation *a contrario* dans la mesure où si l'entreprise d'État ou autre entité étatique n'était pas dotée d'une personnalité juridique distincte, elle bénéficierait automatiquement de l'immunité de l'État pour des transactions commerciales. On a aussi suggéré de remplacer le terme « contrats commerciaux » par le terme « transactions commerciales ».

D. Contrats de travail

42. Le texte initial présenté par le Président sur ce point était le suivant :

**« Point 4
Contrats de travail**

Article 11

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions relevant de l'exercice de la puissance publique, et en particulier aux agents diplomatiques et aux fonctionnaires consulaires, tels qu'ils sont définis dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, respectivement, aux agents diplomatiques des missions permanentes auprès d'organisations internationales, aux membres de missions spéciales, aux personnes recrutées pour représenter un État à des conférences internationales et aux autres personnes jouissant de l'immunité diplomatique;

Supprimer l'alinéa c). »

43. Un certain nombre de délégations se sont prononcées pour le texte proposé par le Président. On a noté que l'incertitude qu'introduisait la formule « étroitement liées à » avait été supprimée.

44. D'autres délégations ont suggéré certaines retouches rédactionnelles, telles que le remplacement des mots « et en particulier » par « tels que » de façon à bien faire ressortir que la liste de catégories d'employés n'était pas exhaustive. On a également suggéré de supprimer la référence aux « agents diplomatiques et aux fonctionnaires consulaires » et de la remplacer par une formule du genre « personnes entrant dans le champ d'application des conventions respectives ».

45. Certaines délégations ont indiqué qu'à leur avis, le libellé de l'alinéa a) proposé par le Président était trop restreint et qu'il fallait spécifier d'autres catégories d'employés, telles que par exemple le personnel administratif et technique, les attachés de presse, le personnel protocolaire ainsi que d'autres personnes recrutées pour remplir des fonctions en relation avec les missions.

46. Pour d'autres délégations, toutes les catégories possibles d'employés n'avaient pas à être énumérées. On a aussi suggéré d'abrégier la liste figurant dans l'alinéa et de faire référence aux autres catégories d'employés dans un commentaire sur le projet d'article.

47. Il y a eu consensus concernant l'opportunité de supprimer l'alinéa c) comme suggéré par le Président.

48. On a aussi noté à propos de l'alinéa d) du projet d'article 11 qu'il faudrait prévoir une dérogation concernant les ressortissants de l'État employeur qui avaient leur résidence permanente dans l'État du for.

49. À l'issue du débat, le Président a présenté sur ce point le texte révisé ci-après :

**« Point 4
Contrats de travail**

Principe : L'État ne peut pas invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État par ailleurs compétent dans une procédure concernant un contrat de travail entre cet État et un particulier, sauf si :

- L'employé a été recruté pour agir dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique;
- La procédure porte sur le recrutement, le renouvellement ou la réintégration de l'intéressé;
- L'employé est ressortissant de l'État employeur au moment où la procédure est intentée et a sa résidence permanente hors de l'État du for;
- L'État employeur et l'employé en sont convenus autrement par écrit, sous réserve, le cas échéant, des considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'État du for une compétence exclusive en raison de l'objet de la procédure.

**Article 11
Contrats de travail**

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions relevant de l'exercice de la puissance publique, *comme* les agents diplomatiques et les fonctionnaires consulaires, tels qu'ils sont définis dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires respectivement, les agents diplomatiques des missions permanentes auprès d'organisations internationales, les membres de missions spéciales, les personnes recrutées pour représenter un État à des conférences internationales et les autres personnes jouissant de l'immunité diplomatique;

c) Supprimer;

d) Si l'employé est ressortissant de l'État employeur au moment où la procédure est intentée, *à moins d'être résident permanent de l'État du for; ou ... »*

50. Plusieurs délégations ont manifesté leur appui pour le texte révisé. Elles ont noté que le texte proposé était équilibré et reflétait mieux l'intention qui sous-tendait le texte d'origine proposé par la CDI.

51. D'autres délégations ont émis l'avis que la liste de catégories de personnel dressée à l'alinéa a) devait être élargie afin d'englober une plus large catégorie de personnes, en particulier le personnel administratif et technique. On a souligné que le terme « comme » était trop spécifique et serait incompatible avec la législation nationale de certaines délégations. On a suggéré de le remplacer par le terme « y compris » et de supprimer le membre de phrase « et les autres personnes jouissant de l'immunité diplomatique ». On a aussi suggéré d'ajouter l'adjectif « particulières » après le mot « fonctions » et de remplacer les mots « les agents diplomatiques et les fonctionnaires consulaires » par « les membres d'une mission diplomatique ou

consulaire », ce qui élargirait les catégories d'employés entrant dans le champ d'application de l'alinéa a).

52. Suivant un avis, la formule « étroitement liées à » initialement suggérée par la CDI était préférable à « relevant de l'exercice de la puissance publique ». On a objecté que la formule « étroitement liées à » étendait indûment la portée de la disposition. On a suggéré d'ajouter après les mots « l'exercice de la puissance publique » les mots « ou étroitement liées à un tel exercice » afin de distinguer entre l'exercice direct de fonctions et les fonctions qui étaient étroitement liées à un tel exercice. Une délégation a indiqué avoir des réserves à propos de cette dernière proposition. On a aussi suggéré de remplacer le terme « puissance publique » par « autorité de l'État » mais des objections ont également été soulevées à l'encontre de cette suggestion.

E. Mesures de contrainte contre les biens d'un État

53. Le texte initial soumis par le Président sur ce point était le suivant :

« Point 5

Mesures de contrainte contre les biens d'un État

Article 18

Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte

1. Aucune mesure de contrainte antérieure au jugement ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :

i) Par accord international;

ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit;

iii) De toute autre manière par une déclaration faite valablement; ou

b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

2. Aucune mesure de contrainte postérieure au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :

i) Par accord international;

ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit;

iii) De toute autre manière par une déclaration faite valablement;

b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

Ce paragraphe est sans préjudice de tout autre motif juridique de prendre de telles mesures contre les biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État.

Ou :

1. Aucune mesure de contrainte, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :

i) Par accord international;

ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit;

iii) De toute autre manière par une déclaration faite valablement; ou

b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

2. Le paragraphe précédent est sans préjudice de tout autre motif juridique de prendre de telles mesures contre les biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État.

Ou :

S'il ne peut pas invoquer l'immunité de juridiction et à moins que cette obligation ne soit contraire à son ordre public, un État est tenu d'exécuter tout jugement définitif rendu contre lui par un tribunal d'un autre État. »

54. Un certain nombre d'observations et de suggestions ont été faites au sujet des trois variantes ci-dessus.

55. Des opinions divergentes ont été exprimées au sujet de la première variante. Certaines délégations étaient favorables à la distinction entre mesures de contrainte antérieures et postérieures au jugement. On a fait observer cependant que, dans la pratique, cette distinction risquait d'avoir peu d'incidences. On a suggéré d'insérer également à la fin du paragraphe 1 de la première variante le membre de phrase figurant à la fin du paragraphe 2 qui précise que ce paragraphe est « sans préjudice de tout autre motif juridique de prendre de telles mesures contre les biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État ».

56. D'autres délégations étaient totalement opposées à la distinction entre mesures de contrainte antérieures et postérieures au jugement.

57. Plusieurs délégations ont marqué leur préférence pour la deuxième variante, sous réserve de certaines clarifications. Certaines retouches rédactionnelles ont été suggérées. On a proposé d'insérer un libellé qui indiquerait que la variante s'appliquerait à la fois aux mesures de contrainte antérieures et postérieures au jugement. On a aussi suggéré d'insérer dans la deuxième variante le paragraphe 1 c) du projet d'article 18 du projet de 1991 de la CDI. On a par ailleurs proposé de remplacer, au sous-alinéa a) i), le mot « accord » par le mot « traité », et de remanier le sous-alinéa a) iii), qui se lirait alors comme suit : « par une déclaration unilatérale faite valablement ».

58. Certaines délégations se sont montrées réservées au sujet de la portée de l'expression « tout autre motif juridique » figurant au paragraphe 2, qu'elles jugeaient par ailleurs peu claire. On a suggéré d'ajouter l'adjectif « international ». Selon un point de vue, il fallait supprimer le paragraphe 2 de cette variante qui continuerait néanmoins à s'appliquer à la situation des mesures de contrainte antérieures au jugement visée dans la première variante.

59. Un certain nombre de délégations se sont prononcées contre la troisième variante au motif que la notion d'ordre public était trop ambiguë. Selon un autre point de vue, néanmoins, cette notion était courante en droit et son application ne devait pas poser de problème.

60. Une délégation a fait observer que les variantes étaient toutes trois trop restrictives. Elle a indiqué que, conformément à sa propre législation nationale, les États devaient être traités de la même manière qu'une partie privée.

61. Un certain nombre d'autres variantes ont aussi été suggérées : l'insertion du texte d'origine de l'article 18 du projet de 1991 de la CDI; une nouvelle variante qui combinerait le paragraphe 1 de la première variante, la dernière phrase du paragraphe 2 de cette variante et la troisième variante. Un certain nombre de délégations ont déclaré appuyer la seconde proposition.

62. On a aussi noté que toute modification apportée à l'article 18 rendrait nécessaire la retouche d'autres articles pertinents, notamment l'article 19.

63. À l'issue du débat, le Président a présenté sur ce point le texte révisé ci-après :

« **Point 5**

Mesures de contrainte contre les biens d'un État

Principe : À moins qu'un État n'y ait expressément consenti, ponctuellement ou à l'avance, ou que les mesures de contrainte, telles que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ordonnées contre ses biens par un tribunal d'un autre État ne concernent des biens affectés à la satisfaction de la demande, aucune mesure de contrainte ne peut être prise en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, sauf dans certaines circonstances bien déterminées, conformément aux règles applicables du droit international, et seulement contre des biens qui ne sont pas utilisés à des fins de service public. L'État intéressé demeure néanmoins tenu d'exécuter le jugement définitif rendu dans la mesure où il ne contrevient pas à son ordre public.

Variante I

Article 18

Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte

1. Aucune mesure de contrainte antérieure au jugement ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

- a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :
 - i) Par accord international;
 - ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit; *ou*
 - iii) De toute autre manière par une déclaration faite valablement; *ou*

b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

2. Aucune mesure de contrainte postérieure au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :

i) Par accord international;

ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit; *ou*

iii) De toute autre manière par une déclaration faite valablement; *ou*

b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

Ce paragraphe est sans préjudice de tout autre motif juridique *fondé sur les règles applicables du droit international* de prendre de telles mesures contre les biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État.

Variante II

Article 18

Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte

1. *Aucune mesure de contrainte antérieure au jugement ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :*

a) *L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :*

i) *Par accord international;*

ii) *Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit; ou*

iii) *De toute autre manière par une déclaration faite valablement; ou*

b) *L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.*

Ce paragraphe est sans préjudice de tout autre motif juridique fondé sur les règles applicables du droit international de prendre de telles mesures contre les biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État.

2. *S'il ne peut pas invoquer l'immunité de juridiction et à moins que cette obligation ne soit contraire à son ordre public, un État est tenu d'exécuter tout jugement définitif rendu contre lui par le tribunal d'un autre État.*

Variante III

Article 18

Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte

1. Aucune mesure de contrainte, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une

procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

- a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :
 - i) Par accord international;
 - ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit; *ou*
 - iii) De toute autre manière par une déclaration faite valablement; *ou*
- b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

2. Ce paragraphe est sans préjudice de tout autre motif juridique fondé sur les règles applicables du droit international de prendre de telles mesures contre les biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État.

Variante IV

Article 18

Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte

S'il ne peut pas invoquer l'immunité de juridiction et à moins que cette obligation ne soit contraire à son ordre public, un État est tenu d'exécuter tout jugement définitif rendu contre lui par le tribunal d'un autre État.

[Article 19

Catégories spécifiques de biens

1. *À moins qu'il ne découle des circonstances que l'État y a consenti, les catégories de biens d'État suivantes ne sont notamment pas considérées comme des biens contre lesquels des mesures de contrainte, telles que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, peuvent être prises contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État :*

- a) Les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'État ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations ou organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;
- b) Les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires;
- c) Les biens de la banque centrale ou d'une autorité monétaire de l'État;
- d) Les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'État ou de ses archives qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;
- e) Les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique, culturel ou historique qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

2. *Supprimer ce paragraphe]. »*

64. Les délégations ont continué d'exprimer des opinions extrêmement divergentes sur ce point. Plusieurs délégations ont marqué leur préférence pour une ou plusieurs

des diverses variantes proposées dans le texte révisé du Président. Certaines délégations étaient disposées à envisager les diverses variantes, tandis que d'autres ont indiqué une nette préférence pour une ou plusieurs d'entre elles.

65. Un certain nombre de délégations ont réitéré leur préférence pour le texte d'origine de l'article 18 du projet de 1991 de la CDI.

66. Plusieurs délégations ont de nouveau indiqué qu'elles jugeaient trop ambiguë la notion d'ordre public figurant dans le principe et dans les variantes II et IV. On a suggéré d'ajouter l'adjectif « international ». On a cependant, aussi fait remarquer que la notion d'ordre public devait être interprétée avec souplesse et qu'elle était commune à de nombreux systèmes juridiques nationaux.

67. À propos de la variante I, plusieurs délégations ont continué de marquer une préférence pour une distinction entre mesures de contrainte antérieures et postérieures au jugement. On a proposé de reformuler la première phrase de la variante I sur le mode positif en remplaçant le mot « Aucune » par le mot « Une » au début de la phrase et les mots « excepté si et dans la mesure où » par le mot « si » à la fin de la phrase.

68. Un certain nombre de délégations étaient favorables au consentement pour les mesures de contrainte antérieures au jugement. S'agissant des mesures postérieures au jugement, on a proposé d'insérer une disposition prévoyant un délai de grâce de deux ou trois mois pour l'exécution volontaire du jugement.

69. On a fait observer que même si la variante I était en règle générale plus claire que les autres variantes, la dernière partie du paragraphe 2 relative à « tout autre motif juridique fondé sur les règles applicables du droit international » demeurerait ambiguë. On a suggéré de donner des exemples de ces règles du droit international.

70. Certaines délégations ont marqué une préférence pour la variante III. On a noté sa souplesse et sa vaste portée, et l'on a souligné qu'elle avait le mérite de ne pas compliquer les choses en faisant une distinction entre mesures de contrainte antérieures et postérieures au jugement.

71. Selon un point de vue par ailleurs favorable à cette variante, il fallait remplacer le mot « accord » du sous-alinéa a) ii) par le mot « traité » et remanier le sous-alinéa iii) de sorte qu'il se lise comme suit : « par une déclaration unilatérale faite valablement ». Il a été aussi suggéré de remplacer le membre de phrase « fondé sur les règles applicables du droit international » par « fondé sur les règles conventionnelles applicables ». On a par ailleurs suggéré de conserver l'article 18 c) et l'article 19 du projet de 1991.

72. À l'issue du débat, le Président a présenté sur ce point le nouveau texte révisé ci-après :

« Point 5

Mesures de contrainte contre les biens d'un État

Principe : À moins qu'un État n'y ait expressément consenti, ponctuellement ou à l'avance, ou que les mesures de contrainte, telles que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ordonnées contre ses biens par un tribunal d'un autre État ne concernent des biens affectés à la satisfaction de la demande, aucune mesure de contrainte ne peut être prise en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, sauf dans certaines circonstances bien déterminées,

conformément aux règles applicables du droit international, et seulement contre des biens qui ne sont pas utilisés à des fins de service public.

Variante I

Article 18

Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte

1. Aucune mesure de contrainte, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

- a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :
 - i) Par accord international;
 - ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit; ou
 - iii) Par une déclaration faite devant le tribunal ou par une communication établie par écrit après qu'un différend a surgi entre les parties; ou
- b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure; ou
- c) Les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins non commerciales pour l'exécution d'un service public, se trouvent sur le territoire de l'État du for et ont un rapport avec la demande faisant l'objet de la procédure ou avec l'organisme ou entité contre laquelle la procédure est dirigée.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction prévue à l'article 7 ne vaut pas consentement à l'application de mesures de contrainte conformément au paragraphe 1, ce pour quoi un consentement distinct est requis.

Variante II

Article 18

Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte

1. Aucune mesure de contrainte, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

- a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :
 - i) Par accord international;
 - ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit; ou
 - iii) Par une déclaration faite devant le tribunal ou par une communication établie par écrit après qu'un différend a surgi entre les parties; ou
- b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure; ou
- c) Les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins non commerciales pour l'exécution d'un service public et se trouvent sur le territoire de l'État du for.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction prévue à l'article 7 ne vaut pas consentement à l'application de mesures de contrainte conformément au paragraphe 1, ce pour quoi un consentement distinct est requis.

Variante III

Article 18

Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte

1. Aucune mesure de contrainte, qu'elle soit antérieure ou postérieure au jugement, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :

i) Par accord international;

ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit; ou

iii) De toute autre manière par une déclaration faite valablement; ou

b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

3. À moins que les règles applicables du droit international n'en disposent autrement, dans les cas autres que ceux visés ci-dessus, et lorsque de telles mesures sont prises postérieurement au jugement, il est accordé à l'État contre lequel un jugement définitif a été rendu un délai de grâce de trois mois pour l'exécuter.

4. Le consentement à l'exercice de la juridiction prévue à l'article 7 ne vaut pas consentement à l'application de mesures de contrainte conformément au paragraphe 1, ce pour quoi un consentement distinct est requis.

Variante IV

Article 18

Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte

1. Aucune mesure de contrainte, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :

i) Par accord international;

ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit; ou

iii) De toute autre manière par une déclaration faite valablement; ou

b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

2. À moins que les règles applicables du droit international n'en disposent autrement, dans les cas autres que ceux visés ci-dessus, et lorsque de telles mesures sont prises, il est accordé à l'État contre lequel un jugement définitif a été rendu un délai de grâce de trois mois pour l'exécuter.

3. Le consentement à l'exercice de la juridiction prévue à l'article 7 ne vaut pas consentement à l'application de mesures de contrainte conformément au paragraphe 1, ce pour quoi un consentement distinct est requis. »

73. Les délégations ont fait diverses observations et suggestions sur le second texte révisé présenté sur ce point par le Président. Un certain nombre d'entre elles ont marqué une nette préférence pour l'une des variantes, sous réserve de certaines modifications. D'autres délégations étaient disposées à envisager plusieurs variantes.

74. Certaines délégations estimaient que la variante I constituait une base satisfaisante pour la poursuite du débat. On a suggéré d'y inclure les mots « qu'il s'agisse de mesures de contrainte antérieures ou postérieures au jugement ».

75. D'autres délégations, qui jugeaient préférable de prendre la variante II comme base de travail, n'étaient toutefois pas opposées à une poursuite des débats sur la base de la variante I.

76. Plusieurs délégations ont marqué une préférence pour la variante II. On a fait valoir que son texte était concis, plus simple et plus direct, mais qu'il gagnerait à ce qu'on y introduise la distinction entre mesures de contrainte antérieures et postérieures au jugement.

77. On a émis l'avis que la référence, au sous-alinéa a) iii) des variantes I et II, à une communication établie par écrit n'était pas claire et qu'il pourrait être nécessaire de spécifier à qui la communication était adressée. On a aussi suggéré d'ajouter le mot « valablement » après le mot « déclaration ».

78. À propos de l'alinéa c) des variantes I et II, on a suggéré d'introduire un élément objectif qui éliminerait la nécessité d'établir l'intention de l'État concernant l'utilisation des biens en ajoutant au début de la phrase « Il est établi que » ou en supprimant les mots « ou destinés à être utilisés ». Plusieurs délégations ont appuyé cette suggestion. On a aussi émis l'avis qu'un lien devait être établi entre les biens de l'État et la demande.

79. Certaines délégations ont estimé que, tel qu'il était libellé, l'alinéa c) de la variante II risquait d'avoir une trop large portée. On a émis l'avis que l'alinéa b) pouvait servir le même objectif. Un certain nombre de délégations ont marqué leur préférence pour l'inclusion dans la variante II du libellé figurant à l'alinéa c) de la variante I. On s'est également prononcé en faveur du libellé actuel de l'alinéa c) de la variante II.

80. Selon un autre point de vue, il était nécessaire d'assurer la cohérence entre le paragraphe 2, qui posait le principe du consentement, et l'alinéa c). On a donc suggéré d'ajouter à la fin de cet alinéa le membre de phrase « et l'État a expressément consenti à la prise de mesures de contrainte ».

81. On a également suggéré de reformuler l'alinéa c) et d'en faire un paragraphe distinct de l'article 18.

82. Certaines délégations ont manifesté une préférence pour l'utilisation de la variante III comme base pour la poursuite des débats. On a, à cet égard, émis l'avis qu'il faudrait ajouter à cette variante l'alinéa c) de la variante II. On fait observer que la référence, au paragraphe 2 de la variante III, à un délai de grâce introduirait un élément d'incertitude quant au statut des biens pendant cette période.

83. Aucune observation ou suggestion n'a été faite sur le fond concernant la variante IV, pour laquelle aucune délégation ne s'est prononcée.

IV. Travaux futurs sur le sujet

84. Selon un certain nombre de délégations, quelle que soit la forme que prendrait en définitive le futur instrument sur le sujet, après l'examen du projet d'articles de la CDI pendant près de 10 ans dans des groupes de travail ou dans le cadre de consultations informelles de la Sixième Commission, il était temps de constituer un organe plus formel. Cet organe, qui pourrait être un comité spécial ou une commission préparatoire, devrait avoir pour principal mandat de préparer soit un document de base pour une conférence diplomatique qui serait chargée d'élaborer une convention internationale sur le sujet, soit une loi type ou des principes directeurs qui pourraient guider les gouvernements, les tribunaux et les praticiens.

85. Pour d'autres délégations, la convocation d'un tel organe était prématuré. À leur avis, d'importantes divergences de vues persistaient sur des dispositions clefs du projet. Sans un accord préalable sur ces questions, un tel organe ou une conférence diplomatique seraient voués à l'échec. Or, un accord sur ces questions était pratiquement impossible car le droit et la pratique des États les concernant étaient encore mouvants.

86. Sur la question de savoir s'il fallait retenir la solution d'un instrument contraignant ou celle d'un instrument non contraignant tel qu'une loi type ou des principes directeurs, des points de vue divergents analogues à ceux qui ont déjà été exposés aux paragraphes 6 à 9 relatifs à l'échange de vues général ont été exprimés.

87. Certaines délégations, qui étaient favorables à la mise en place d'un organe plus formel pour traiter de la question à l'avenir, ont noté que malgré les difficultés que posaient les questions en suspens, il était manifeste que certains progrès avaient été réalisés, et à la session précédente et à la session en cours du Groupe de travail. Même si certains points controversés n'étaient toujours pas résolus, ils étaient en fait très peu nombreux par rapport à la multitude de difficultés d'ordre politique et technique que des conférences diplomatiques, y compris la Conférence de Rome sur la Cour pénale internationale, avaient eu à négocier et à résoudre en l'espace de quelques semaines. Des organes politiques comme les comités spéciaux, les commissions préparatoires et les conférences diplomatiques avaient précisément pour mission de négocier les problèmes pendant les plus ardues posés par l'élaboration d'un instrument juridique.

V. Suggestions du Président pour la poursuite des travaux sur le sujet

88. Compte tenu des débats qui ont eu lieu au sein du Groupe de travail de la Sixième Commission à la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale, les textes ci-après pourraient servir de base à la poursuite des travaux :

Point 1

Définition de l'État

Concept de base : Aux fins des immunités juridictionnelles des États, le terme « État » comprend, outre l'État et ses divers organes de gouvernement, les composantes d'un État fédéral ou les subdivisions politiques de l'État, qui sont habilitées à accomplir des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine, ainsi que les établissements ou organismes d'État ou autres entités, dès lors qu'ils sont habilités à accomplir des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'État et les représentants de l'État agissant à ce titre.

Article 2

Définitions

1. a) ...
- b) Le terme « État » désigne :
 - i) L'État et ses divers organes de gouvernement;
 - ii) Les composantes d'un État fédéral ou les subdivisions politiques de l'État, qui sont habilitées à accomplir des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine, à condition qu'il soit établi que ces entités ont agi à ce titre;
 - iii) Les établissements ou organismes d'État ou autres entités, dès lors qu'ils sont habilités à accomplir et accomplissent effectivement des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'État;
 - iv) Les représentants de l'État agissant à ce titre.

Point 2

Définition du caractère commercial d'un contrat ou d'une transaction

Concept de base : L'État ne peut, lorsqu'il effectue une transaction commerciale avec une personne physique ou morale étrangère et que, conformément aux règles applicables du droit international privé, les différends touchant cette transaction relèvent de la compétence d'un tribunal d'un autre État, invoquer l'immunité juridictionnelle dans une procédure découlant de cette transaction.

Variante I

Article 2

Définitions

1. a) ...
- b) Le terme « État » ...
- c) L'expression « transaction commerciale » désigne :
 - i) Tout contrat ou transaction de caractère commercial pour la vente de biens ou la prestation de services;
 - ii) Tout contrat de prêt ou autre transaction de nature financière, y compris toute obligation de garantie ou d'indemnisation en relation avec un tel prêt ou une telle transaction;

iii) Tout autre contrat ou transaction de nature commerciale, industrielle ou concernant le louage d'ouvrage ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

2. Supprimer ce paragraphe.

Variante II

Article 2

Définitions

1.
 - a) ...
 - b) Le terme « État » ...
 - c) L'expression « transaction commerciale » désigne :
 - i) Tout contrat ou transaction de caractère commercial pour la vente de biens ou la prestation de services;
 - ii) Tout contrat de prêt ou autre transaction de nature financière, y compris toute obligation de garantie ou d'indemnisation en relation avec un tel prêt ou une telle transaction;
 - iii) Tout autre contrat ou transaction de nature commerciale, industrielle ou concernant le louage d'ouvrage ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.
2. Pour déterminer si un contrat ou une transaction est une « transaction commerciale » au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1, il convient de se référer à la nature du contrat de même qu'au but dans lequel celui-ci est conclu, c'est-à-dire d'établir s'il concerne ou non l'accomplissement d'une mission de service public, dès lors que l'État qui y est partie a expressément réservé cette possibilité et que l'autre partie n'a pas formulé d'objection expresse.

Variante III

Article 2

Définitions

1.
 - a) ...
 - b) Le terme « État » ...
 - c) L'expression « transaction commerciale » désigne :
 - i) Tout contrat ou transaction de caractère commercial pour la vente de biens ou la prestation de services;
 - ii) Tout contrat de prêt ou autre transaction de nature financière, y compris toute obligation de garantie ou d'indemnisation en relation avec un tel prêt ou une telle transaction;
 - iii) Tout autre contrat ou transaction de nature commerciale, industrielle ou concernant le louage d'ouvrage ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.
2. Pour déterminer si un contrat ou une transaction est une « transaction commerciale » au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1, il convient de se référer à la nature de la transaction de même que, conformément à la législation natio-

nale de l'État qui est partie au contrat ou à la transaction, au but dans lequel celle-ci est conclue, c'est-à-dire d'établir si elle concerne ou non l'accomplissement d'une mission de service public, dès lors que les parties au contrat ou à la transaction n'en ont pas convenu autrement.

Point 3

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

Concept de base : Une entreprise d'État ou autre entité créée par un État ne jouit pas de l'immunité de l'État dès lors qu'elle est dotée d'une personnalité juridique distincte et a la capacité d'ester en justice, et d'acquérir, de posséder ou de détenir ou d'aliéner des biens, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer.

Variante I

Article 10

Transactions commerciales

3. L'immunité de juridiction dont jouit un État n'est pas affectée s'agissant d'une procédure se rapportant à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou autre entité créée par un État qui est dotée d'une personnalité juridique distincte et a la capacité :

a) D'ester en justice; et

b) D'acquérir, de posséder ou de détenir ou d'aliéner des biens, y compris des biens que l'État l'a autorisé à exploiter ou à gérer.

Variante II

Article 10

Transactions commerciales

3. Sans préjudice des autres dispositions, une entreprise d'État ou autre entité créée par un État ne jouit pas de l'immunité de l'État dès lors qu'elle est dotée d'une personnalité juridique distincte et a la capacité :

a) D'ester en justice; et

b) D'acquérir, de posséder ou de détenir ou d'aliéner des biens, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer.

Point 4

Contrats de travail

Concept de base : Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État par ailleurs compétent dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'État et une personne physique, à moins que :

- L'intéressé n'ait été recruté pour remplir des fonctions impliquant l'exercice de la puissance publique, ce qui inclut les personnes jouissant des immunités diplomatiques;

- La procédure ne porte sur le recrutement, le renouvellement du contrat ou la réintégration d'une personne physique;
- L'intéressé ne soit ressortissant de l'État employeur au moment où la procédure est intentée et qu'il n'ait sa résidence permanente hors de l'État du for; ou
- L'État employeur et l'intéressé n'en aient convenu autrement par écrit, sous réserve de toutes considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'État du for compétence exclusive à raison de l'objet de la procédure.

Article 11 **Contrats de travail**

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si l'intéressé a été recruté pour remplir des fonctions particulières impliquant l'exercice de la puissance publique,

a *bis*) Aux membres du personnel diplomatique ni aux fonctionnaires consulaires, tels que définis respectivement dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, au personnel diplomatique des missions permanentes auprès d'organisations internationales, aux membres de missions spéciales, aux personnes recrutées pour représenter un État à des conférences internationales ni aux autres personnes jouissant de l'immunité diplomatique;

c) Supprimer cet alinéa

d) Si l'intéressé est ressortissant de l'État employeur au moment où la procédure est intentée, à moins qu'il n'ait sa résidence permanente dans l'État du for, ou...

Point 5 **Mesures de contrainte contre des biens d'État**

Concept de base : À moins :

- Que l'État n'ait expressément consenti dans le cas d'espèce ou à l'avance à des mesures de contrainte, telles que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ordonnées contre ses biens par un tribunal d'un autre État, ou
- Que les mesures de contrainte, telles que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ordonnées par un tribunal d'un autre État ne concernent des biens d'État désignés pour la satisfaction de la créance,

il ne peut être procédé à une telle mesure en relation avec une procédure devant un tribunal d'un autre État, si ce n'est dans des circonstances bien définies conformément aux règles de droit international applicables, et seulement contre des biens qui ne sont pas utilisés à des fins publiques.

Nouvel article XY (précédant l'article 18)
Mesures de contrainte antérieures au jugement

Il ne peut être procédé à aucune mesure de contrainte antérieurement au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, contre les biens d'un État en relation avec une procédure devant un tribunal d'un autre État, si ce n'est que et sauf dans la mesure où :

- a) L'État a expressément consenti à l'application de mesures spécifiées :
 - i) Dans un accord international;
 - ii) Dans une convention d'arbitrage ou un contrat écrit; ou
 - iii) Dans une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance du différend entre les parties; ou
- b) L'État a réservé ou affecté les biens à la satisfaction de la créance sur laquelle porte la procédure.

Nouvel article 18 bis (suivant l'article 18)

Lorsque le consentement aux mesures de contrainte est de règle en vertu de l'article XY et de l'article 18, le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 7 ne vaut pas consentement à l'application de mesures de contrainte.

Variante I

Article 18

Immunité de l'État à l'égard de mesures de contrainte postérieures au jugement

1. Il ne peut être procédé à aucune mesure de contrainte postérieurement au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, contre les biens d'un État en relation avec une procédure devant un tribunal d'un autre État, si ce n'est que et sauf dans la mesure où :

- a) L'État a expressément consenti à l'application de mesures spécifiées :
 - i) Dans un accord international;
 - ii) Dans une convention d'arbitrage ou un contrat écrit; ou
 - iii) Dans une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance du différend entre les parties; ou
- b) L'État a réservé ou affecté les biens à la satisfaction de la créance sur laquelle porte la procédure; ou
- c) Il a été établi que les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État à des fins autres que des fins publiques non commerciales, et ils se trouvent sur le territoire de l'État du for [et ont un rapport avec la créance sur laquelle porte la procédure ou avec l'établissement ou l'organisme public contre lequel la procédure était dirigée].

Variante II**Article 18****Immunité de l'État à l'égard de mesures de contrainte**

1. Il ne peut être procédé à aucune mesure de contrainte postérieurement au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, contre les biens d'un État en relation avec une procédure devant un tribunal d'un autre État, si ce n'est que et sauf dans la mesure où :

a) L'État a expressément consenti à l'application de mesures spécifiées :

i) Dans un accord international;

ii) Dans une convention d'arbitrage ou un contrat écrit; ou

iii) Dans une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance du différend entre les parties; ou

b) L'État a réservé ou affecté les biens à la satisfaction de la créance sur laquelle porte la procédure.

2. Dans les cas autres que ceux mentionnés ci-dessus, il ne peut être procédé à aucune mesure de contrainte contre les biens d'un État à l'encontre duquel un jugement définitif a été rendu par un tribunal d'un autre État avant l'expiration d'un délai de grâce de trois mois accordé au premier État pour se conformer au jugement, sauf si les règles de droit international applicables en disposent autrement. Si, à l'expiration de ce délai, l'État ne s'est toujours pas conformé au jugement, des mesures de contrainte peuvent être appliquées contre ses biens, lorsqu'il a été établi que ceux-ci sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État à des fins autres que des fins publiques non commerciales, et lorsqu'ils se trouvent sur le territoire de l'État du for.