

Strasbourg, 04/08/05

CAHDI (2005) 5 Final

**COMITE DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC
(CAHDI)**

**30^e réunion
Strasbourg, 19-20 septembre 2005**

**PROJET PILOTE DU CONSEIL DE L'EUROPE SUR
SUR LA PRATIQUE DES ETATS RELATIVE AUX IMMUNITES – RAPPORT ANALYTIQUE**

Note du Secrétariat
Préparée par la Direction Générale des Affaires Juridiques

Table des matières

Préface

Introduction

Liste des coauteurs

Chapitre 1 - La définition de l'État

Chapitre 2 – La définition des actes commerciaux

Chapitre 3 – La distinction entre l'immunité des Etats et l'immunité diplomatique

Chapitre 4 – La renonciation à l'immunité

Chapitre 4 – L'immunité des Etats à l'égard des contrats de travail

Chapitre 6 – Atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou dommages aux biens

Chapitre 7 – Propriété, possession et usage des biens

Chapitre 8 – Navires dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant

Chapitre 9 – Effet d'un accord d'arbitrage

Chapitre 10 – Immunité des Etats à l'égard des mesures d'exécution

Annexes documentaires

1. Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens
2. Convention Européenne sur l'immunité des Etats
3. Résumé sur la pratique des Etats relative aux immunités du Conseil de l'Europe

N.B. : La version originale de ce rapport a été rédigée en anglais. La version française doit être considéré comme une traduction uniquement.

Introduction

Il découle de l'égalité souveraine des États et du principe généralement admis de *par in parem non habet imperium* que les États jouissent de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'États étrangers et ne peuvent pas être mis en cause devant leurs autorités judiciaires. Cette règle était intégralement appliquée à l'époque où les États n'intervenaient pour ainsi dire pas dans les activités économiques et commerciales privées.

Toutefois, en raison du développement de ce type d'activités dès la première moitié du 20^e siècle et du fait que les États ont eu de plus en plus besoin de faire affaire avec des particuliers, cette règle, qui avait été jusque-là généralement admise, a été remise en question. En effet, ces activités rendaient nécessaire d'appliquer aux États le même traitement qu'aux particuliers devant les juridictions nationales étrangères. À défaut, les États jouiraient d'un privilège injustifié par rapport aux particuliers; au demeurant, les institutions financières hésitaient à accorder des crédits sans pouvoir engager des poursuites judiciaires contre le débiteur. Il n'est pas jusqu'à l'Union soviétique, qui accordait une place importante à l'immunité absolue dans la mesure où les particuliers ne pouvaient pas être mis sur le même plan que les États, qui n'ait dû trouver le moyen de s'assurer que les juridictions nationales étrangères puissent engager des poursuites judiciaires contre ceux de ces organes qui avaient la charge de ses relations commerciales extérieures.

Il s'en est suivi que l'immunité absolue a perdu sa raison d'être et a été remplacée par une immunité relative, en vertu de laquelle les États ne pouvaient pas se soustraire à une procédure engagée devant les tribunaux nationaux étrangers au titre de leurs activités économiques. La tendance a été confirmée par la nécessité de renforcer la responsabilité des États vis-à-vis des particuliers dans la mesure où l'un des moyens de produire un tel effet était le droit des particuliers d'engager des procédures judiciaires contre les États. Cela étant, ce changement n'a pas été universellement admis, si bien que cette règle n'a pas été uniformément appliquée à travers le monde. Les tribunaux se sont prononcés de façons très diverses et ont fondé leur décision d'appliquer une immunité relative sur des critères très différents.

Plusieurs organisations internationales ont tenté de formuler une règle généralement acceptable concernant l'immunité des États. Sous les auspices d'organisations internationales, des conventions ont été élaborées, comme la Convention européenne sur l'immunité des États de 1972, entrée en vigueur le 11 juin 1976, ou le projet de Convention de l'Organisation des États américains sur l'immunité juridictionnelle des États de 1982. Toutefois, l'application de la Convention européenne est restée très limitée car, outre sa nature régionale, elle n'a été ratifiée que par huit États (Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suisse). Plusieurs institutions scientifiques internationales ont également traité de cette question; c'est le cas, par exemple, de l'*Institut de droit international*, ce dès 1891 (Hambourg), et en 1954 (Aix-en-Provence) et en 1991 (Bâle), et de l'Association de droit international en 1982 (Montréal).

Au début des années 90, les États conservaient des vues et des positions très divergentes sur la question. Il s'agissait non seulement des vues des délégués participant aux délibérations internationales, mais aussi des positions différentes adoptées par leurs autorités nationales, en particulier leurs juridictions nationales. Ces divergences tenaient notamment au fait que les positions nationales n'étaient pas encore bien arrêtées du fait de l'évolution des conceptions applicables aux relations internationales.

Aux fins d'instituer un régime universellement acceptable, la Commission du droit international (CDI) a engagé en 1978 un processus de codification de cette question et a présenté en 1991 un projet d'articles à l'Assemblée générale. Toutefois, la position de l'État a connu à ce moment-là

une mutation fondamentale consécutive à l'effondrement du système communiste et au début de l'évolution de la position des pays en développement; ce qui a fait naître des incertitudes quant au régime juridique à appliquer. Trois années de consultations conduites au sein de l'Assemblée générale n'ont pas permis de dégager de terrain d'entente sur cinq points essentiels, si bien que l'Assemblée générale a décidé d'ajourner ses travaux. Ces cinq points concernaient 1) la notion d'État aux fins de l'immunité; 2) les critères à appliquer pour déterminer si un contrat ou une transaction est de nature commerciale; 3) la notion d'entreprises d'État ou autres entités d'État en matière de transactions commerciales; 4) les contrats de travail; et 5) les mesures de contrainte contre les biens d'un État.

Lorsque l'Assemblée générale a relancé le débat sur la question, la CDI a élaboré diverses solutions concernant ces cinq points, lesquelles ont alimenté les nouvelles consultations menées au sein de l'Assemblée générale. Enfin, le 2 décembre 2004, cette dernière a adopté le texte d'une Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens tel qu'il avait été élaboré dans la dernière phase sous la présidence de Gerhard Hafner et l'a ouverte à la signature le 17 janvier 2005 (résolution A/RES/59/38).

Il est urgent d'instaurer un régime uniforme et mondial dans ce domaine : la question de l'immunité des États est inhérente à la coopération des entreprises privées et des États et revêt de ce fait une importance essentielle au bon fonctionnement de la société internationale. Elle établit un lien entre la souveraineté des États et les réalités contemporaines qui amènent ces derniers à intervenir dans les affaires économiques.

Toutes les parties associées à ces transactions, les entités privées comme les États eux-mêmes, interviennent dans un ordre et un système juridiques donnés. Elles ont besoin d'un système juridique relativement uniforme : à défaut, les activités raisonnables et économiquement rationnelles deviendraient impossibles et l'on ne pourrait assurer ni la sécurité juridique, ni la prévisibilité ou la stabilité des rapports juridiques découlant desdites activités. Un tel régime, qui a un caractère universel et garantit la stabilité, est donc conforme aux intérêts des particuliers et des entités traitant avec les États ainsi qu'à ceux des États eux-mêmes. Il ne faut pas oublier que, depuis quelques années, il s'est produit dans les relations internationales un changement de cadre théorique de portée universelle, qui impose de réexaminer la question.

En même temps que les États se reposent sur leur souveraineté, la nature des relations internationales contemporaines, l'accroissement, en particulier, des transactions économiques auxquelles les États eux-mêmes sont associés, l'implication croissante d'acteurs non étatiques dans les relations internationales, lesquels ne jouissent pas de la souveraineté, les divers principes juridiques sur lesquels les États fondent leurs activités et les liens croissants entre ces principes exigent de repenser la question de l'immunité de juridiction. On ne peut plus dire qu'une immunité limitée porte atteinte à l'égalité souveraine des États dans la mesure où l'on voit se profiler une tendance universelle qui reflète cette évolution. Cette tendance est confirmée par un très grand nombre de décisions rendues par les juridictions nationales du monde entier. On a vu apparaître quelque chose de nouveau, à savoir le déni d'immunité dans les cas de grave violation des droits fondamentaux de la personne humaine.

Il est donc temps de tenir compte de cette tendance favorable à l'instauration d'un régime qui emporte l'adhésion universelle. C'est d'autant plus nécessaire que nous assistons à une accélération des communications et à l'extension au monde entier de diverses activités, parmi lesquelles celles des États. Dans les circonstances actuelles, aucun État ne peut plus échapper à la nécessité de cette extension mondiale de ses activités; qu'il aime ou non les effets de la mondialisation actuelle, nul ne peut s'y soustraire. Le maintien de régimes différents n'est pas souhaitable : cela serait assurément préjudiciable à la prévisibilité et à la stabilité dans ce domaine et ne manquerait pas de nuire à la question générale du droit international.

Il convient en particulier de ne pas oublier que la question de l'immunité des États revêt une très grande importance pratique pour les juridictions nationales, comme l'atteste le très grand nombre de décisions nationales à cet égard. C'est en pleine conformité avec toutes ces tendances et tentatives de codification que le Conseil de l'Europe a entrepris de recueillir auprès des États européens des données sur leur pratique dans ce domaine et d'organiser ces données. La documentation ainsi rassemblée par le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe sur une période de près de deux ans à partir de données fournies par 27 États membres du Conseil de l'Europe et un État observateur regroupe non seulement des décisions rendues par les juridictions nationales, mais aussi des textes législatifs et autres textes pertinents. L'objet du présent rapport est essentiellement de comparer la pratique étatique, en particulier celle des organes judiciaires, avec les articles pertinents de la Convention des Nations Unies, ainsi que ceux de la Convention européenne et les projets d'articles préparés par institutions académiques telles que l'Institut de Droit international en 1991 et l'International Law Association en 1994. Chacun des dix chapitres du présent volume classifie la pratique étatique afin de montrer les solutions communes et divergentes appliqués par les juridictions internes.

L'élaboration de cette documentation a été confiée à trois institutions, le Département de droit européen, international et comparé de l'université de Vienne (August Reinisch, Stephan Wittich et Ulrike Köhler, en coopération avec Gerhard Hafner), l'Institut britannique de droit international et comparé (Susan Breau, en collaboration avec Joshua Brian) et l'Institut universitaire de hautes études internationales à Genève (Marcelo Kohen et Sérgio Saba). Le présent rapport est organisé sur le modèle de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens et est complété par le texte de cette Convention et celui de la Convention européenne sur l'immunité des États, une synthèse de la pratique des États telle qu'elle ressort des fichiers présentés au CAHDI et le texte de ces fichiers. Les vues exprimées dans ce rapport ne sont pas nécessairement celles du Conseil de l'Europe ou celles de ses États membres. Les auteurs ne sont responsables que des chapitres qu'ils ont été chargés de rédiger.

Cette analyse de la pratique des États montre que la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens est conforme pour l'essentiel à la pratique des États européens, si bien que l'on s'attend à voir la Convention exercer également une influence très importante sur la pratique future des États. La Convention européenne sur les immunités d'Etat de 1972 n'avait pas l'intention de codifier les règles coutumières existantes, mais de fournir des règles communes applicables aux États parties. Le résultat était un compromis qui n'a pas réglé le problème de rendre effet aux jugements prononcés contre des États. Ce qui explique sans doute le peu d'empressement des États pour devenir parties de la Convention européenne. La pratique étatique ne témoigne d'aucune application de cette Convention par les juridictions internes, même si certaines décisions ont abordé la portée de certains de ses articles. Par rapport à la Convention européenne, la Convention des Nations Unies de 2004 apparaît comme plus efficace, à partir du moment où elle ne contient pas de lourdes règles procédurales. Il est donc permis d'espérer que l'on est parvenu à un moment où une certaine uniformité généralement admise du régime juridique a acquis droit de cité dans l'intérêt tant des États que des particuliers ayant affaire à eux.

Vienne, Genève, Londres, 21 février 2005
Gerhard Hafner
Marcelo G. Kohen
Susan Breau

Liste des coauteurs

Susan Breau est Dorset Fellow en droit international public à l'Institut britannique de droit international et comparé. Elle est également Visiting Fellow à la London School of Economics, où elle enseigne dans le cadre du programme de maîtrise en droit. Elle est professeur adjointe au Collège militaire royal du Canada.

Joshua Brien est actuellement Chef du Service juridique du Secrétariat du Commonwealth à Londres. Il a été Conseiller juridique principal du Bureau de droit international du Ministère australien de la justice.

Gerhard Hafner est professeur de droit international et de droit économique international à l'université de Vienne, Directeur du Département de droit européen, international et comparé, membre associé de l'*Institut de droit international* et ancien membre de la Commission du droit international.

Marcelo G. Kohen est professeur de droit international à l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève.

Ulrike Köhler est professeur adjointe au Département de droit européen, international et comparé de l'université de Vienne.

August Reinisch est professeur de droit international et de droit européen au Département de droit européen, international et comparé de l'université de Vienne.

Sergio Saba est assistant d'enseignement et de recherche à l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève.

Stephan Wittich est maître de conférences au Département de droit européen, international et comparé de l'université de Vienne.

CHAPITRE 1

La définition de l'État

Marcelo G. Kohen

1. Introduction

1. La notion d'« État » et le champ d'application de ce terme sont la pierre angulaire du thème de l'immunité des États. Le fondement même de l'institution de l'immunité est le caractère souverain du sujet auquel elle est accordée. Seuls les États sont souverains, ce qui permet d'invoquer et d'appliquer le principe *par in parem non habet imperium*. L'égalité souveraine interdit de subordonner la conduite d'un État au contrôle et aux décisions des juridictions des autres États. L'évolution de la structure et du rôle de l'État aux niveaux tant national qu'international a amené à modifier les règles et les principes applicables à l'immunité des États. La notion d'État moderne, dont on fixe généralement la naissance aux Traités de Westphalie (1648), se caractérise par sa compétence exclusive intérieure et son indépendance dans les relations internationales¹. En dépit – ou plutôt à cause – du fait que l'État souverain est le principal sujet de droit international, son créateur et son principal destinataire, on n'a pas jugé nécessaire d'adopter des règles précises pour déterminer ce qui est ou devrait être considéré comme un « État » en droit international², à une importante exception près, qui est précisément le domaine de l'immunité des États. Ce qui est en jeu, c'est la détermination de l'extension *ratione personae* de l'immunité. En d'autres termes, il s'agit de savoir quelles sont les entités qui peuvent demander à ce que les compétences juridictionnelles et administratives de l'État du for ne s'appliquent pas à elles³. Cette question a revêtu une importance cruciale pendant la période d'acceptation – ou du moins de coexistence – de la théorie de l'immunité absolue⁴.

2. La pratique nationale et les instruments internationaux n'ont épargné aucun effort pour préciser la portée de la notion d'État dans le domaine de l'immunité. La notion retenue par les accords ou projets d'accords internationaux, la jurisprudence interne ou la législation interne dans ce domaine est considérée comme ne devant s'appliquer qu'aux fins de l'immunité des États. En d'autres termes, ces notions partent du principe que, dans les autres domaines du droit interne et du droit international, la notion d'« État » peut être différente, plus large ou plus restrictive.

3. Dans la présente section, on se propose de comparer la pratique nationale concernant le champ d'application de la notion d'État dans le domaine de l'immunité et les dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies de 2004, de la Convention européenne de 1972 et des projets élaborés par divers organes et institutions.

¹ Voir la sentence arbitrale de Max Huber rendue dans l'*affaire d'île de Palmas* (1928), 2 RSA 829.

² Le seul accord international qui ait tenté de fournir une définition est la Convention américaine sur les droits et devoirs des États adoptée à Montevideo en 1933, qui a retenu une définition classique et assez peu satisfaisante de l'État, reposant sur ce qu'elle appelle ses « éléments constitutifs », reprise par la théorie et la pratique contemporaines. Voir Conférence pour la paix en Yougoslavie, « Avis n.1 de la Commission d'arbitrage (Commission Badinter) », *Revue générale de droit international public*, 1992/1, pp. 264-266.

³ Il ne saurait être question ici de se lancer dans une analyse de l'évolution politique et économique récente de l'État ou de sa place dans la société internationale contemporaine et « mondialisée ».

⁴ Selon la définition que l'on en donnait, « [a]u regard de la notion d'immunité absolue, le seul critère valable de l'immunité d'un État était son caractère identique à l'État étranger. Étant donné que les tribunaux refusaient d'établir une distinction entre les activités souveraines et non souveraines, le statut était la seule chose qui comptait. Cela impliquait une approche structuraliste en vertu de laquelle il fallait tenir compte de facteurs tels que la constitution en société, la personnalité morale, la capacité de jouissance de ses biens, la capacité d'ester en justice et le contrôle gouvernemental. » Christopher Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments*, Cambridge, Grotius Publ., 1988, p. 93.

2. L'approche des instruments et projets internationaux

4. La Convention européenne sur l'immunité des États de 1972 ne comporte pas d'article présentant une définition générale de l'« État ». Elle ne mentionne que les « États contractants » et énumère les cas particuliers d'entités pour lesquelles l'immunité ne peut être demandée, avec certaines exceptions⁵. En revanche, le projet d'articles élaboré par la Commission du droit international prend comme point de départ une telle définition⁶. La Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens de 2004 adopte la même position. Son article 2, paragraphe 1 b) dispose que 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 et agissent 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 ».

5. Le premier de ces sens (alinéa i) ne prête pas à controverse. On admet qu'il fait référence aux États *souverains* et à leurs organes traditionnels, c'est-à-dire ceux qui sont rattachés aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, encore qu'il appartienne aux organes du pouvoir exécutif de jouer un rôle de premier plan dans ce domaine. Il s'agit de tous les organes relevant de l'administration de l'État, et notamment du gouvernement central, de ses ministères et d'autres services ou bureaux.

6. Dans le passé, on pouvait se demander si les protectorats pouvaient demander à bénéficier de l'immunité. La pratique semble montrer que, même si les protectorats n'étaient pas considérés comme jouissant d'une souveraineté complète, ils étaient généralement traités comme des États et, de ce fait, étaient susceptibles de se voir accorder l'immunité. La principale question était celle de savoir si ces entités pouvaient être traduites devant les tribunaux de l'État protecteur. Dans la mesure où celui-ci n'exerçait pas sa souveraineté sur le protectorat, mais était responsable de la défense et des relations extérieures de ce dernier⁷, la réponse était négative. En ce sens, il s'agissait d'un État étranger. Il convient toutefois de noter qu'il existait différents types de protectorats et que ce que l'on a dit plus haut ne s'appliquait qu'aux *États protégés*, non aux autres types de protectorats, tels que les protectorats coloniaux. Dans ce dernier cas, il s'agissait en fait de subdivisions politiques relevant de la souveraineté de la puissance coloniale. Dans l'optique d'États tiers, la question n'avait pas à entrer en ligne de compte. En fait, le seul problème aurait alors consisté à identifier l'État habilité à jouir de l'immunité, non à s'interroger sur l'applicabilité de l'immunité elle-même. Un autre problème contemporain est le cas des entités revendiquant la qualité d'État sans bénéficier d'une telle reconnaissance. Ce problème n'est pas traité dans la présente analyse.

⁵ Voir articles 6, 7, 27 et 28. Pour des observations sur ces cas particuliers, voir plus loin.

⁶ Le projet d'articles révisé pour une convention sur l'immunité des États adopté par l'Association de droit international (ADI) en 1994 contient également une définition de l'« État étranger » (article I, B). En revanche, la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1991 reprend la méthode de la Convention européenne (article 3).

⁷ CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, CPJI, Avis consultatif, 7 février 1923, série B, n. 4. CIJ, *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc* (France c. États-Unis d'Amérique), CIJ Recueil 1952, p. 185. Voir également CIJ, *Affaire concernant la délimitation maritime et questions territoriales entre le Qatar et Bahreïn* (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, CIJ Recueil 2001, p. 40 ; CIJ, *Affaire concernant la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria : intervention de la Guinée équatoriale), arrêt, CIJ Recueil 2002, p. 404, par. 205. Voir le commentaire de la CDI sur le projet d'article 1, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1991, Vol. II, Deuxième partie, p. 15.

7. Les autres sens énoncés dans les autres alinéas du paragraphe 1 b) de l'article 2 de la Convention des Nations Unies ont suscité des débats plus approfondis. Ces alinéas, qui reprennent avec des modifications mineures le projet d'articles sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens adopté par la CDI en 1991, n'en apportent pas moins un complément important par rapport à ce dernier. En particulier, la Convention des Nations Unies a donné au terme « État » un sens plus restrictif en requérant des composantes d'un État fédéral, au même titre que des subdivisions politiques, des établissements ou organismes d'État ou autres entités qui sont habilitées à accomplir des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine qu'ils les *accomplissent effectivement*, ce qui n'existait pas dans le projet de la CDI⁸. De fait, le texte de l'article 2, paragraphe 1 b) iv) du projet de la CDI était libellé de façon différente en anglais et en français, le texte français indiquant, au sujet des établissements ou organismes d'État ou autres entités, « dans la mesure où ils agissent dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique ». Le commentaire de la CDI sur cet article semble soutenir l'exigence décrite dans la version française⁹.

8. Le projet d'articles révisé de l'ILA adopté en 1994 contenait également une disposition en vertu de laquelle « [u]n établissement ou un organisme d'un État étranger qui possède une personnalité morale distincte de l'État est traité comme un État étranger uniquement au titre des actes ou omissions accomplis dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique, c'est-à-dire *jure imperii* ». Même si le résultat final est le même que dans le cas de la Convention des Nations Unies, une distinction n'en est pas moins établie du point de vue de la notion d'État. Les actes des établissements ou organismes doivent être accomplis *jure imperii* aux fins d'un traitement *en tant qu'État étranger*, tandis que la Convention des Nations Unies impose ce caractère aux fins de la désignation desdits établissements ou organismes comme « État ».

9. Il existe toutefois une autre façon d'envisager – et de régler – cette question. La distinction entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* a perdu beaucoup de son importance dès lors que l'approche restrictive de l'immunité a été communément admise. En fait, la question n'est pas de savoir si ces organismes peuvent ou ne peuvent pas être considérés comme une émanation de l'État, mais si les actes qu'ils accomplissent ont un caractère *jure imperii* ou *jure gestionis*. La distinction entre l'État et ses organismes a découlé pour l'essentiel de l'insistance soviétique à ne pas reconnaître l'approche restrictive de l'immunité de l'État, d'où la possibilité de considérer ces organismes comme n'étant pas une émanation de l'État. Cela explique le paradoxe selon lequel les États fidèles à la théorie relative admettent une notion de l'État plus large et les États adoptant le principe de l'immunité absolue acceptent facilement une notion de l'État plus restrictive. Après l'abandon généralisé de la théorie absolue, on peut se demander si la question de savoir si ces organismes font partie ou non de l'État continue de se poser. L'élément essentiel devrait être l'accomplissement de l'activité souveraine, soit par un organe de l'État *stricto sensu*, soit même par un organisme ou une entité d'une autre nature¹⁰. Tout au plus, le fait de trancher la question de savoir si ces entités peuvent être considérées comme une émanation de l'État ne pourrait que faciliter la tâche du juge, même si l'on ne peut pas en tirer de conclusion au sujet de l'existence d'une quelconque présomption quant à la nature de l'acte accompli par elles. Pourtant, étant donné que la Convention des Nations Unies et la pratique des États continuent d'en débattre, cette question sera analysée ici.

10. Si l'on s'en tient à la logique du projet de la CDI et de la Convention des Nations Unies, l'analyse juridique applicable à l'octroi de l'immunité englobe deux questions. La première question à régler concerne l'élément *ratione personae*, c'est-à-dire la question de savoir si les actes en jeu

⁸ Conformément à l'article 2(1)(b)(iv) du projet de la CDI, le terme 'État' désigne : « les établissements ou organismes d'État ou autres entités, dans la mesure où ils agissent dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique ».

⁹ Cf. ACDI, *supra* (note 7), pp. 17-18. Voir également Catherine Kessedjan et Christoph Schreuer, « Le projet d'articles de la Commission du droit international des Nations Unies sur les immunités des États », *RGDIP*, 1992, Vol. 96, p. 323.

¹⁰ Voir Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford, O.U.P., 2002, p. 237.

peuvent être attribués à un État étranger. Dans l'affirmative, on examine la nature de l'acte et ce n'est que si celui-ci est accompli dans l'exercice de la puissance publique (*jure imperii*) que l'immunité sera réputée applicable. Le présent chapitre ne traite que de la première partie de cette analyse, en identifiant les organes, entités, organismes et représentants qui peuvent être considérés comme intervenant en tant qu'État ou pour le compte de l'État. La distinction *ratione materiae*, c'est-à-dire entre une activité *jure imperii* et une activité *jure gestionis*, sera abordée par la suite¹¹.

11. Comme on l'a indiqué plus haut, certains cas particuliers méritent qu'on leur accorde une attention spéciale, car ils sont souvent envisagés par les instruments internationaux, la législation nationale, les jurisprudences et la pratique des États en général. Il s'agit des cas des composantes des États fédéraux, des autres subdivisions territoriales ou politiques des États, des territoires d'outre-mer ou des territoires dotés d'un statut particulier, de certains établissements tels que les banques centrales ou les établissements d'enseignement, ainsi que des entreprises dont l'État détient la totalité ou une partie du capital. Les paragraphes qui suivent sont consacrés à un examen des instruments juridiques et de la jurisprudence concernant ces cas particuliers.

3. Composantes des États fédéraux et autres subdivisions politiques ou territoriales des États

12. Bien que le droit international ne tienne généralement pas compte de la configuration interne des États pour appliquer ses règles, la pratique montre que le domaine de l'immunité constitue une exception. En particulier, le cas des États fédéraux a amené à se poser la question de savoir si leurs composantes (*Länder*, cantons, États, provinces ou autres) devaient bénéficier de l'immunité. Ce débat est dû au fait que ces entités se voient accorder une large gamme de compétences au sein de l'État et sont même considérées comme des « États » dans l'État, bien qu'il s'agisse d'États non souverains. D'une façon générale, ces compétences sont plus étendues que celles des subdivisions territoriales des États centralisés. Les deux solutions opposées existent dans la jurisprudence nationale, à savoir celle consistant à refuser l'immunité à ces composantes des États fédéraux et celle consistant à la leur accorder.

13. Ce qui était à l'origine le problème des États fédéraux s'est par la suite presque généralisé avec le phénomène très répandu – en particulier en Europe – du transfert de compétences du gouvernement central aux subdivisions régionales des États non fédéraux ou de l'extension des compétences de ces dernières.

14. Le projet d'articles de la CDI a englobé dans la notion d'« État » les « composantes d'un État fédéral » sans autre condition, tandis que les autres « subdivisions politiques » de l'État ne pouvaient être incluses que dans la mesure où elles « agissaient dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique ». La raison de cette distinction semble tenir au fait que l'on considère qu'il va de soi que les composantes des États fédéraux sont habilitées à accomplir des actes de ce type.

15. La Convention des Nations Unies adopte une démarche différente. Elle met sur le même plan les catégories des « composantes d'un État fédéral » et les « subdivisions politiques de l'État », en disposant expressément que les entités des deux types doivent être « habilitées à accomplir des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine et [doivent] agir à ce titre ». Ensuite, comme indiqué plus haut, ce n'est que lorsque ces entités accomplissent effectivement des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine qu'elles peuvent être considérées comme relevant de l'« État » aux fins de la Convention.

¹¹ Voir le chapitre 2 du présent rapport.

16. La Convention européenne semble adopter une approche plus restrictive. Son article 28, paragraphe 1 pose le principe que « les États membres d'un État fédéral ne bénéficient pas de l'immunité »¹². L'exception est fournie par le paragraphe 2, ainsi libellé :

« Toutefois, un État fédéral partie à la présente Convention peut déclarer, par notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, que ses États membres peuvent invoquer les dispositions de la Convention applicables aux États contractants et ont les mêmes obligations que ces derniers ».

17. La conséquence pratique de ce double régime est que, d'une part, il appartient à l'État fédéral, agissant par l'intermédiaire de ses organes centraux, de décider d'invoquer l'immunité de ses États membres. D'autre part, si un État fédéral a fait une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 28, les États membres pourraient demander eux-mêmes à bénéficier de l'immunité. Toutefois, les paragraphes 3 et 4 du même article disposent que c'est uniquement le ministère des affaires étrangères de l'État fédéral qui reçoit et produit les actes se rapportant aux actions engagées contre un État membre d'un État fédéral, et que seul l'État fédéral peut être partie à une procédure prévue à l'article 34 de la Convention. Ainsi, « [l]orsqu'un État fédéral ne fait pas la déclaration prévue à l'article 28, paragraphe 2, ses États fédérés sont considérés comme des entités, au sens de l'article 27 »¹³. Cette situation implique qu'ils ne bénéficient pas de l'immunité *ratione personae*, mais sont susceptibles de bénéficier de l'immunité *ratione materiae*.

18. A l'heure actuelle, trois États seulement ont fait la déclaration prévue à l'article 28, paragraphe 2 de la Convention européenne. Le texte de ces déclarations est le suivant :

Autriche : « La République d'Autriche déclare, en vertu de l'article 28, paragraphe 2, de la Convention européenne sur l'immunité des États, que ses États membres de Burgenland, Carinthie, Basse-Autriche, Haute-Autriche, Salzbourg, Styrie, Tyrol, Vorarlberg et Vienne peuvent invoquer les dispositions de la Convention européenne sur l'immunité des États applicables aux États contractants et ont les mêmes obligations que ces derniers. »¹⁴

Belgique : « En vertu de l'article 28, paragraphe 2, de la Convention, le Royaume de Belgique déclare que la Communauté française, la Communauté flamande et la Communauté germanophone, ainsi que la Région wallonne, la Région flamande et la Région Bruxelles-Capitale peuvent invoquer les dispositions de la Convention européenne sur l'immunité des États applicables aux États contractants et ont les mêmes obligations que ces derniers ».¹⁵

Allemagne : « La République fédérale d'Allemagne modifie par la présente la déclaration qu'elle a faite en vertu de l'article 28, paragraphe 2, de la Convention, de sorte que tous les États (*Länder*) de la République fédérale d'Allemagne, à savoir les États de Bade-Wurtemberg, de Bavière, de Berlin, du Brandebourg, de Brême, de Hambourg, de Hesse, du Mecklembourg-Poméranie-Occidentale, de Basse-Saxe, de Rhénanie du Nord-Westphalie, de Rhénanie-Palatinat, de Sarre, de Saxe, de Saxe-Anhalt, du Schleswig-

¹² Toutefois, cette déclaration est faite « sans préjudice des dispositions de l'article 27 », ce qui implique que les tribunaux ne peuvent pas connaître des actes accomplis par les composantes d'États fédéraux dans l'exercice de l'autorité souveraine (*acta jure imperii*).

¹³ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif sur la Convention européenne sur l'immunité des États et son protocole additionnel*, consultable sur le site suivant : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/074.htm>.

¹⁴ Déclaration figurant dans son instrument de ratification, déposé le 10 juillet 1974. Période couverte: depuis le 11/6/1976.

¹⁵ Déclaration figurant dans une lettre émanant du Ministre belge des affaires étrangères, en date du 4 septembre 2003, transmise par le Représentant permanent de la Belgique et enregistré au Secrétariat général le 23 septembre 2003. Période couverte : depuis le 23/9/2003.

Holstein et de Thuringe peuvent invoquer les dispositions de la Convention européenne sur l'immunité des États applicables aux États contractants et ont les mêmes obligations que ces derniers ».¹⁶

19. Il convient de noter que la Suisse, le dernier État fédéral partie à la Convention européenne, n'a pas fait de déclaration de ce genre. En fait, la pratique suisse semble rejeter l'idée selon laquelle les États membres d'États fédéraux bénéficient de l'immunité¹⁷.

20. La Loi britannique sur l'immunité des États de 1978 admet la possibilité d'accorder l'immunité *ratione personae* aux composantes des États fédéraux, donnant effet à l'article 28 de la Convention européenne. Cette Loi fait obligation au gouvernement britannique d'adopter des règlements aux fins d'appliquer les dispositions de ladite Loi à ces composantes¹⁸. Ainsi peut-on mentionner l'*Immunity (Federal States) Order 1979* (IE n° 457/1979), par lequel les provinces autrichiennes bénéficient de l'immunité, et le *State Immunity (Federal States) Order 1993* (IE n° 2809/1993), par lequel les *Länder* allemands bénéficient de l'immunité.

21. La France a adopté la position consistant à refuser l'immunité aux composantes d'un État fédéral. Dans l'affaire *Neger c. Gouvernement du Land de Hesse*¹⁹, le *Tribunal de grande instance* de Paris a considéré, dans sa décision du 15 janvier 1969 que « [l']immunité de juridiction n'existe qu'au profit des États souverains, c'est-à-dire qu'ils possèdent le droit exclusif d'exercer les activités étatiques, de déterminer librement leur propre compétence dans les limites du droit international public, que tel n'est pas le cas pour les États membres d'une fédération qui sont soumis à la tutelle de l'État fédéral. » Les tribunaux français ne reconnaissent pas, à plus forte raison, l'immunité *ratione personae* des autres unités territoriales ou collectivités publiques²⁰.

22. La pratique des États apparaît donc contradictoire. Le faible nombre de parties à la Convention européenne et le fait que la Convention elle-même prévoit un double régime mènent à conclure que le principe énoncé par l'article 28, paragraphe 1 ne fasse pas autorité. Au demeurant, les États fédéraux eux-mêmes n'ont pas de position commune. Cela étant, et comme on l'a vu plus haut, le fait que l'immunité s'applique aux actes accomplis par ces composantes dans l'exercice de l'autorité souveraine leur permet de demander à bénéficier de l'immunité tend à limiter l'importance pratique des différentes traditions dans ce domaine.

4. Établissements ou organismes d'État et autres entités

23. Ce titre est utilisé dans la Convention des Nations Unies comme ce fut le cas dans le projet d'articles de la CDI. Là encore, la Convention européenne a retenu une approche plus restrictive à cet égard. Comme on l'a indiqué plus haut, l'État peut inclure les établissements ou

¹⁶ Déclaration figurant dans une lettre émanant du Représentant permanent, en date du 3 juin 1992, enregistrée au Secrétariat général le 5 juin 1992. Cette déclaration était nécessaire pour étendre la déclaration précédente aux cinq nouveaux *Länder* rattachés à la République fédérale d'Allemagne le 3 octobre 1990. Période couverte : depuis le 5/6/1992.

¹⁷ Voir Christian Dominicé, « Immunité de juridiction et d'exécution des États et chefs d'État étrangers », *Fiches juridiques suisses*, 1992, N° 934, p. 26.

¹⁸ Loi sur l'immunité des États 1978, article 14: « (5) L'article 12 de la présente Loi s'applique aux procédures instituées contre les territoires d'un État fédéral; et Sa Majesté peut, par décret, prévoir que les autres dispositions de cette partie de la Loi s'appliquent à tout territoire fédéré spécifié dans le décret comme elles s'appliquent à un État. (6) Lorsque les dispositions de cette partie de la présente Loi ne s'appliquent pas à un territoire fédéré en raison d'un décret de ce type quel qu'il soit, les paragraphes (2) et (3) ci-dessus lui sont applicables comme s'il s'agissait d'une entité séparée ». Voir H. Fox, *op. cit.* (note 10), pp. 329-330.

¹⁹ [F/4] *Neger c. Gouvernement du Land de Hesse*, *Tribunal de grande instance* de Paris, 15 janvier 1969, *Revue critique de droit international privé*, 1970, pp. 99 à 101.

²⁰ Concernant les départements colombiens, voir *Chambre d'appel de Paris*, 11 juillet 1924, *Gazette du Palais*, 1925, 1, p. 389.

organismes d'État dans la notion d'État, à condition qu'ils soient *habilités à accomplir* (projet d'articles de la CDI) et *accomplissent effectivement* des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'État (Convention des Nations Unies). Au contraire, la Convention européenne dispose dans son article 27 que « l'expression 'État contractant' n'inclut pas une entité d'un État contractant distincte de celui-ci et ayant la capacité d'ester en justice, même lorsqu'elle est chargée d'exercer des fonctions publiques ». Toutefois, le paragraphe 2 du même article dispose que « les tribunaux ne peuvent pas connaître des actes accomplis par (l'entité) dans l'exercice de la puissance publique (*acta jure imperii*) ». Cela implique la possibilité d'accorder à ces entités l'immunité *ratione materiae*, même si l'immunité *ratione personae* est exclue. La Résolution de Bâle de l'*Institut de droit international* (1991) semble adopter la même optique que la Convention des Nations Unies et le projet d'articles de la CDI, tandis que le projet d'articles révisé de l'*International Law Association* de 1994 préfère focaliser l'attention sur la nature de l'acte accompli, sans prendre position sur l'immunité *ratione personae*²¹.

24. Considérés comme synonymes, les termes « établissements » et « organismes » désignent des entités de caractère public qui ne sont pas nécessairement des organes relevant de l'État ou de l'appareil gouvernemental. La mention des « autres entités » est requise aux fins de l'inclusion d'entités privées auxquelles est conférée une autorité gouvernementale et qui ont la compétence d'accomplir des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'État²².

25. Afin de déterminer si ces établissements ou organismes peuvent être considérés ou non comme relevant de l'État aux fins de l'immunité, les instruments juridiques et la jurisprudence ont cherché à établir s'ils ont une personnalité morale différente de celle de l'État. Si tel n'est pas le cas, ils peuvent être considérés comme relevant de l'État aux fins de l'immunité, selon la Résolution de l'ILA de Buenos Aires (1994). En d'autres termes, le fait d'avoir une personnalité morale propre a été considéré comme un critère essentiel pour refuser l'immunité *ratione personae*. En revanche, la Résolution de 1991 de l'Institut de Droit international ne considère pas le fait d'avoir une personnalité morale propre comme excluant en soi le bénéfice de l'immunité. Comme l'indique le Rapport explicatif sur la Convention européenne, « le seul critère de la personnalité morale n'a pu être retenu, car ... même une autorité étatique peut être dotée de la personnalité morale, sans pourtant constituer une entité distincte de l'État »²³. Aussi la Convention européenne présente-elle un double critère cumulatif permettant d'identifier les entités qui ne doivent pas être traitées comme l'État lui-même : « 1) l'existence distincte et indépendante des organes exécutifs de l'État et 2) la capacité d'ester en justice »²⁴. L'utilité de ce second critère est également contestée dans la mesure où même les organes étatiques ont souvent la capacité d'ester en justice.

26. La Loi britannique sur l'immunité des États de 1978 dispose dans son article 14 1) que « les mentions d'un État incluent les mentions de (...) c) tout service de ce gouvernement, mais non d'une entité quelle qu'elle soit (ci-après dénommée « entité distincte ») qui ne relève pas des

²¹ Aux termes de l'article 3 de la Résolution sur Les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des États de l'*Institut de droit international* (1991), « 1. Les critères généraux de compétence et d'incompétence énoncés ci-dessus sont applicables aux activités des organismes étatiques et des subdivisions politiques des États étrangers, quels que soient la dénomination officielle de ces entités ou leur statut constitutionnel. 2. Le fait qu'un organisme étatique ou une subdivision politique d'un État étranger dispose d'une personnalité juridique propre selon la loi de cet État n'exclut pas à lui seul l'immunité en ce qui concerne ses activités. 3. Le fait qu'une entité possède le statut d'unité composante d'un État fédéral ou un statut comparable d'autonomie, selon la loi de cet État, n'exclut pas l'immunité en ce qui concerne ses activités. » En revanche, l'article 1, B) 3 du projet d'articles révisé pour une convention sur l'immunité des États élaboré par l'Association de droit international (1994) dispose ce qui suit : « The term 'foreign State' includes: (...) 3. Agencies and instrumentalities of a foreign State which possess legal personality distinct from the State shall be treated as a foreign State only for acts or omissions performed in the exercise of sovereign authority, i.e. *jure imperii*. »

²² Voir commentaire de la CDI, *loc. cit.* (note 7), p. 17, par. 15.

²³ Voir Rapport explicatif, déjà cité (note 13), par. 108.

²⁴ *Ibid.*

organes exécutifs du gouvernement de l'État et a la capacité d'ester en justice ». Ce texte législatif semble reprendre le texte de la Convention européenne, encore qu'on n'y trouve aucune mention du critère de la personnalité morale propre.

27. Une partie de la jurisprudence est favorable à l'idée selon laquelle il ne convient pas d'accorder l'immunité *ratione personae* à des entités qui ont une personnalité morale propre. Les décisions judiciaires ci-après peuvent être mis en avant comme un reflet de cette tendance.

28. Dans l'affaire *Trendtex Trading Corporation c. Banque centrale du Nigéria*²⁵, la Cour d'appel anglaise a considéré, dans son arrêt du 13 janvier 1977, que la question de savoir si une entité juridique distincte d'un État étranger peut bénéficier de l'immunité dépend du degré de contrôle exercé sur celle-ci par l'État et des fonctions qu'elle a remplies. À la majorité de ses membres, la Cour d'appel a conclu que la Banque centrale du Nigéria n'était pas une émanation de l'État pouvant demander à bénéficier de l'immunité. On notera que cet arrêt a été rendu avant l'adoption de la Loi sur l'immunité des États de 1978, qui présente une solution diamétralement opposée²⁶.

29. Dans un arrêt rendu le 12 avril 1983 dans l'affaire *Société pétrolière nationale iranienne c. sociétés britanniques et américaine*²⁷, la *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale allemande) a établi une distinction entre l'État souverain et les entités juridiques distinctes de droit privé créés par lui. Elle a indiqué qu'« il n'existe pas de principe de droit international requérant de traiter un État étranger comme le propriétaire des sommes à recevoir sur des comptes ouverts dans des banques de l'État du for et gérés au nom d'une entreprise de l'État étranger ayant la capacité juridique ». La Société pétrolière nationale iranienne, société par actions de droit iranien dont le propriétaire est la République islamique d'Iran, a aussi été renvoyée de sa demande.

30. Dans l'affaire *Banco de la Nación c. Banca cattolica del Veneto*²⁸, la Première Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse a, dans sa décision du 21 mars 1984, confirmé sa jurisprudence antérieure qui avait refusé l'immunité *ratione personae* aux sociétés ayant une personnalité morale distincte de celle de l'État concerné, quitte à leur accorder l'immunité *ratione materiae* si elles accomplissaient des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine. La Cour a statué que tel n'était pas le cas de la *Banco de la Nación* en l'espèce. Le Tribunal fédéral suisse a justifié son opinion générale sur la question en analysant le champ d'application de l'article 27, paragraphes 1 et 2 de la Convention européenne. Sans être directement applicable à l'espèce, la Convention européenne a été considérée par la plus haute autorité judiciaire suisse comme « l'expression des nouvelles tendances du droit international »²⁹.

31. Dans une décision antérieure, le Tribunal fédéral suisse avait exprimé des doutes au sujet de la solution présentée dans l'affaire précédente, mais il s'agissait d'une société dotée d'une

²⁵ [GB/12] *Trendtex Ltd c. Banque centrale du Nigéria*, Cour d'appel, 13 janvier 1977, [1977] 2 WLR 356, 64 ILR 111.

²⁶ Voir les considérations *infra*.

²⁷ [D/11] *Société pétrolière nationale iranienne c. sociétés britannique et américaines*, 12 avril 1983, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Vol. 64, pp. 1 sq. (original allemand); extraits en anglais dans : *Arrêts de la Bundesverfassungsgericht – Cour constitutionnelle fédérale – République fédérale d'Allemagne*, Volume I/2 : Droit international et droit des Communautés européennes 1952-1989 (publiés par les membres de la Cour), 1992, pp. 479 sq.

²⁸ [CH/13] *Banco de la Nación v. Banca Cattolica del Veneto*, Première Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse, 21 mars 1984, ATF 110 la 43, www.bger.ch. Pour les autres décisions fondées sur la même argumentation, voir : [CH/1] *Libya vs. Libyan American Oil Company (LIAMCO)*, Première Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse, 19 juin 1980, ATF 106 la 147, www.bger.ch; [CH/4] *Grèce c. Banque Julius Bär & Cie*, Première Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse, 6 juin 1956, ATF 82 I 75, www.bger.ch; [CH/8] *République arabe unie c. X (particulier)*, Tribunal fédéral suisse, 10 février 1960, ATF 86 I 23, www.bger.ch.

²⁹ Traduction [original allemand : „als Ausdruck neuerer völkerrechtlicher Tendenzen »], *ibid.*

personnalité morale propre et capable d'accomplir des actes relevant des prérogatives de la puissance publique³⁰.

32. Ultérieurement, dans l'affaire *Koweït c. X (société)*, le Tribunal fédéral suisse a rejeté la demande d'immunité en ce qui concerne les avoirs appartenant à la Kuwait Investment Authority (KIA) saisis à Genève à la suite d'un jugement en date du 24 janvier 1994. Le Koweït a invoqué son immunité d'exécution dans la mesure où le propriétaire des avoirs dépendait directement de l'État koweïtien. Le Tribunal fédéral n'a pas jugé nécessaire d'examiner la nature de l'activité ayant donné lieu à la dette, car le demandeur n'a pas fait valoir qu'il avait agi en exerçant les prérogatives de la puissance publique. Pour le Tribunal, la question essentielle était de déterminer si la KIA pouvait être assimilée à l'État koweïtien. Le Tribunal a répondu par la négative, en s'appuyant sur la loi koweïtienne portant création de la KIA (en considérant qu'elle était dotée d'un « statut autonome ») et sur le point de vue du demandeur lui-même, qui considérait la KIA comme une « autorité publique indépendante ». Le Tribunal fédéral a rejeté le fait que la KIA gère les fonds mis à sa disposition par l'État au nom de ce dernier, afin de créer un fonds à l'intention des générations futures du Koweït une fois que le pétrole sera épuisé, et que son conseil d'administration est composé des ministres des finances et du pétrole, du Secrétaire général adjoint du Ministère des finances et du Gouverneur de la Banque centrale, ainsi que de cinq autres spécialistes. Dans la mesure où la KIA elle-même n'a pas invoqué l'immunité, le Tribunal a décidé de ne pas établir si cette entité aurait pu demander à en bénéficier, en vertu des critères généraux de l'article 27, paragraphe 2 de la Convention européenne³¹. Cette interprétation de l'article 27, paragraphe 2 de la Convention européenne et, d'une façon plus générale, l'octroi de l'immunité à ces entités en fonction de ces critères semblent prêter à confusion. Si ces entités peuvent être considérées comme relevant de l'État, il importe peu que ce soit l'État ou l'entité elle-même qui demande à bénéficier de l'immunité en son nom.

33. Dans l'affaire *Carlos Manuel Flores André et Miguel Carlos Parada André c. l'Institut espagnol de Lisbonne*³², la Cour suprême portugaise a, dans son arrêt du 17 juin 1987, refusé d'accorder l'immunité en arguant que l'école étrangère est distincte de l'État étranger et autonome vis-à-vis de ce dernier et que, par conséquent, elle peut être jugée par les tribunaux portugais. Toutefois, dans un jugement rendu ultérieurement par une juridiction inférieure, la Cour d'appel de Lisbonne (Tribunal da Relação de Lisboa) a décidé que les tribunaux portugais étaient internationalement incompétents pour se prononcer dans un procès intenté contre l'État espagnol³³. Il convient de noter que la première de ces actions a été engagée exclusivement contre l'État espagnol, tandis que la dernière a été engagée collectivement contre le même Institut, l'ambassade d'Espagne et l'État espagnol.

34. Le facteur déterminant s'agissant d'accorder l'immunité aux établissements et autres organismes d'État est la nature des actes accomplis. Si ces actes sont accomplis dans l'exercice de la puissance publique (*jure imperii*), l'immunité est accordée à ces entités. On présente ci-après certains textes législatifs et certaines décisions allant dans ce sens.

35. L'article 14 (2) de la Loi britannique sur l'immunité des États de 1978 dispose qu'« [une] entité distincte ne peut faire l'objet de poursuites devant les tribunaux du Royaume-Uni dès lors que a) ces poursuites se rapportent à un acte quelconque accompli par elle dans l'exercice de l'autorité souveraine ; (...) ».

³⁰ [CH/20] *Banque centrale de la République de Turquie c. Weston Compagnie de Finance et Investissement SA*, Première Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse, 15 novembre 1978, ATF 104 Ia 367, www.bger.ch

³¹ *Revue suisse de droit international et européen* 5/95, p. 593.

³² [P/5] *Carlos Manuel Flores André et Miguel Carlos Parada André c. Institut espagnol de Lisbonne*, Cour suprême, 17 juin 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1987, N. 368.

³³ [P/6] *Maria Cristina Silva c. l'Institut espagnol, l'ambassade d'Espagne et l'État espagnol*, Cour d'appel de Lisbonne (Tribunal da Relação de Lisboa), 9 novembre 1988, *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, N. XIII-5.

36. Dans l'affaire *Cassa di risparmio della Libia c. Federazione italiana dei consorzi agrari et Consorzio agrario della Tripolitania*³⁴, le Tribunal de Rome a décidé que l'immunité de juridiction ne s'applique aux organismes public étrangers que dans le cas où ils sont habilités à avoir des rapports de droit public, et non pas pour des activités privés, telles que la conclusion de contrats créant des obligations patrimoniales.

37. Dans l'affaire *Représentant spécial de l'État du Vatican c. Pieciuckiewicz*³⁵, une action avait été engagée contre Radio Vatican, organisme public de radiodiffusion, devant les tribunaux italiens. Dans son arrêt du 5 juillet 1982, la Cour suprême a décidé que le juge italien était incompétent dans le cas de la prestation de services de traduction et de conférence à Radio Vatican. Selon le tribunal, ces services se rapportent manifestement à l'accomplissement de sa « mission dans le monde » et, par conséquent, relèvent des tâches accomplies en vue d'atteindre les objectifs publics de l'État du Vatican.

38. Dans l'affaire *PROCURA Impianti Srl c. Ministère de l'agriculture de l'Alberta*³⁶, intentée contre une province canadienne, un Tribunal de Milan a décidé le 19 mars 1992 que l'immunité de juridiction dont bénéficient les États étrangers ne s'applique qu'aux aspects fonctionnels et ne couvre pas les rapports dans le cadre desquels les États et les employés des organes de l'autonomie territoriale agissent comme s'ils étaient des sujets de droit privé, dans un contexte contractuel classique. Ce cas présuppose que cet organisme étatique d'une composante d'un État fédéral (le Canada) peut être considéré comme relevant de cet État et, partant, susceptible de bénéficier d'une immunité *ratione personae*. Toutefois, le fait d'accomplir des actes *jure gestionis* exclut son immunité *ratione materiae*.

39. Dans l'affaire *Douglas H. c. Korea Trade Center (KTC)*³⁷, portée devant le Conseil suédois des prud'hommes (*Arbetsdomstolen*), le différend a été réglé sur la base d'une déclaration demandée au Ministère suédois des affaires étrangères, qui a conclu que, vu ses activités et liens étroits avec l'État coréen, le KTC avait agi en tant qu'entité publique (*jure imperii*).

40. À la suite d'une requête de la société du Liechtenstein Cinetelevision International Registred Trust (Cinetel), dans l'affaire *République arabe d'Égypte c. Cinetel*³⁸, le Président du Tribunal de première instance de Genève a saisi les avoirs en Suisse de la Fédération de radiotélédiffusion de la République arabe d'Égypte, ainsi que ceux de la Banque centrale d'Égypte et de la Banque nationale d'Égypte. Les débiteurs étaient considérés comme des organes de l'État constituant une même entité économique avec l'Etat. La saisie a surtout concerné l'*Office d'information et de tourisme (OIT)* de la République arabe d'Égypte à Genève. Toutefois, le Tribunal fédéral suisse a conclu que les avoirs de l'OIT ne pouvaient faire l'objet d'une mesure d'exécution en raison des règles de l'immunité des États. De l'avis du tribunal, l'OIT est un organisme de l'État égyptien; quand bien même elle revêt un aspect économique, l'activité qu'il déploie, et à laquelle ses biens et avoirs sont – en partie du moins – affectés, constitue une tâche qui incombe à la RAE en sa qualité de puissance publique. La fonction que remplit l'OIT est en fait

³⁴ [I/57] *Cassa di risparmio della Libia c. Federazione italiana dei consorzi agrari et Consorzio agrario della Tripolitania*, Tribunal de Rome, 19 juillet 1961, *Diritto internazionale*, 1963, II, p. 241.

³⁵ [I/33] *Représentant spécial de l'État du Vatican c. Pieciuckiewicz*, Cour suprême de cassation, 5 juillet 1982, *Italian Yearbook of International Law*, 1985, p. 179.

³⁶ [I/40] *PROCURA Impianti Srl c. Ministère de l'agriculture de l'Alberta*, Tribunal de Milan, 19 mars 1992, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1992, p. 584.

³⁷ [S/4] *Douglas H. c. Korea Trade Center (KTC)*, Conseil des prud'hommes (*Arbetsdomstolen*), 4 mai 1988, Riksarkivet (*Archives nationales*), *Arbetsdomstolens arkiv*, Inkomna mål 1987, Vol. EI:1219, målnr B 41/87, *Nytt Juridiskt Arkiv 1987, Avd I*, Case N. 1987:59 (publication partielle), www.infotorg.se.

³⁸ [CH/23] *République arabe d'Égypte c. Cinetel*, Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse, 20 juillet 1979, *Annuaire suisse de droit international*, 1981, p. 206.

semblable à celle qu'assurent les offices cantonaux du tourisme ou ceux que la Suisse entretient à l'étranger, qui sont des organismes de droit public.

41. Dans l'affaire *GP (particulier) c. Cypriotiska Statens Turistorganisation (CST) (Organisation touristique chypriote)*³⁹, GP était un ancien employé de la CST qui poursuivait celle-ci en dommages-intérêts pour avoir reçu un préavis de licenciement non motivé. La CST a demandé à bénéficier de l'immunité. Au vu des objectifs et activités de cette dernière, le Tribunal de la Ville de Stockholm a conclu qu'elle pouvait en bénéficier. Au départ, le Conseil des prud'hommes avait établi que l'instruction de l'affaire avait révélé que la CST devait être considérée comme le type d'entité juridique pouvant demander l'application de l'immunité. Par la suite, il a fait observer que cette application ne peut être demandée que dans le cas des différends portant sur des actes souverains en tant que tels, mais non sur des questions relevant du droit commercial ou privé. Dans sa décision du 16 novembre 2001, le Conseil des prud'hommes (*Arbetsdomstolen*) a ensuite noté que la Convention européenne sur l'immunité des États, si la Suède y avait été partie, n'aurait pas constitué un obstacle à la demande d'application de l'immunité formulée par la CST.

42. Dans l'affaire *Levant Express Transport Co. c. Iranian Railways*⁴⁰, la Première Chambre civile de la Cour de cassation française a assimilé les États étrangers et les organes qui en sont des émanations et a tenu à faire savoir que l'immunité n'est accordée que lorsque les actes accomplis par ces entités ont un caractère souverain ou sont accomplis dans l'intérêt d'un service public.

43. Dans la décision rendue le 12 mai 1990 dans l'affaire *Kuwait News Agency c. Parott*⁴¹, la Première Chambre civile de la Cour de cassation a confirmé la jurisprudence antérieure. Il s'ensuit qu'en dépit du fait qu'elles ont une personnalité morale propre, des entités distinctes ayant agi « par l'ordre ou pour le compte » d'un État étranger doivent bénéficier de l'immunité pour des actes souverains ou des actes accomplis dans l'intérêt du service public. En revanche, des entités distinctes ayant agi « par l'ordre ou pour le compte » d'un État étranger ne bénéficient pas de l'immunité pour des actes *jure gestionis*, même si elles n'ont pas de personnalité morale propre. Selon la Cour de cassation, « ne saurait porter atteinte aux intérêts protégés d'un État étranger justifiant l'immunité de juridiction, l'acte de gestion par lequel une agence de presse, fût-elle l'émanation de cet État, a licencié un journaliste nommé dans le cadre des activités propres de celle-ci et qui n'était chargée d'aucune responsabilité particulière. »

44. Dans l'affaire *Mme Naïra X c. École saoudienne de Paris et autre*⁴², la Cour de cassation a confirmé que seuls des actes accomplis *jure imperii* sont susceptibles de conférer l'immunité de juridiction à un organisme étatique. En conséquence, « les États étrangers et les organismes qui en constituent l'émanation ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces États et n'est donc pas un acte de gestion ». Il s'ensuit que, même si l'École saoudienne de Paris n'a pas de personnalité morale propre, est entièrement financée par l'Arabie saoudite et se conforme au programme et au calendrier des écoles d'Arabie saoudite, elle n'a pas été considérée comme bénéficiant de l'immunité car son refus d'affilier Mme Naïra X. au régime français de protection sociale a été considéré comme un acte de gestion (*jure gestionis*).

³⁹ [S/9] *GP (particulier) c. Cypriotiska Statens Turistorganisation (CST) (Organisation touristique chypriote)*, Conseil des prud'hommes (*Arbetsdomstolen*), 16 novembre 2001, *Arbetsdomstolens domar 2001*, Affaire AD 2001, Nr. 96, www.infotorg.sema.se.

⁴⁰ [F/1] *Levant Express Transport Co. c. Iranian Railways*, Cour de cassation (Première Chambre civile), 25 février 1969, *Revue critique de droit international privé*, 1970, pp. 102-103.

⁴¹ [F/3] *Kuwait News Agency c. Parrott*, Cour de cassation (Première Chambre), 12 mai 1990, *Revue critique de droit international privé*, 1991, pp.140-147.

⁴² *Mme Naïra X c. École saoudienne de Paris et autre*, Cour de cassation (Chambre mixte), 20 juin 2003, Arrêt N. 220, consultable sur le site www.courdecassation.fr.

45. L'affaire *Ministerium für Aussenhandel der Deutschen Demokratischen Republik c. Riksförsäkringsverket (RFV)*⁴³, tranchée par la Cour administrative suprême suédoise (*Regeringsrätten*) le 4 mars 1986, est un cas intéressant concernant l'imposition d'un organisme d'un État étranger pour les salaires versés à ses employés. RFV (*Office national suédois d'assurances sociales*) a assujéti le Ministère du commerce extérieur de la RDA au paiement d'un impôt assis sur l'emploi de ressortissants de la RDA employés au *DDR Handelszentrum* (Centre de commerce de la RDA) à Göteborg (Suède). Le Ministère a refusé de payer cet impôt et a formé un appel devant la Cour administrative d'appel de Stockholm, en faisant valoir que ce qui avait été versé aux employés ne devait pas être considéré comme un salaire et que, de plus, ces employés ne demanderaient à l'État suédois le versement d'aucune prestation sociale. La Cour administrative d'appel de Stockholm a établi que le Ministère étant un employeur étranger qui avait employé du personnel en Suède était tenu de payer un impôt assis sur l'emploi. Saisie de l'affaire, la Cour administrative suprême a sollicité les vues du Ministère suédois des affaires étrangères, lequel a noté que, dans l'accord concernant l'établissement de relations diplomatiques entre la Suède et la RDA, il était indiqué que si un bureau commercial venait à être ouvert, il ne devrait pas être considéré comme une émanation de la mission diplomatique. De plus, le Ministère a fait observer que ledit accord ne réglementait aucunement l'immunité ou les privilèges dont pourrait bénéficier un bureau commercial. Au vu de cette déclaration, la Cour administrative suprême a conclu que la seule question restant à régler était celle de savoir si l'on devait considérer que le Ministère devait pouvoir bénéficier de l'immunité générale à laquelle peuvent prétendre les autorités d'États étrangers. À cet égard, la Cour administrative suprême a fait observer que le Ministère n'avait pas demandé au RVF ou à la Cour d'appel à bénéficier d'une immunité. La Cour administrative suprême était donc d'avis que le Ministère avait renoncé à l'immunité dont il aurait éventuellement pu bénéficier. Restait donc posée la question de savoir si, au cas où le Ministère du commerce extérieur de la RDA aurait soulevé la question de façon appropriée devant les tribunaux suédois, l'immunité aurait dû lui être accordée.

5. Banques centrales

46. Il semble que, du fait de la place essentielle qu'elles occupent dans la politique de l'État, les banques centrales méritent un traitement spécial. Il convient de souligner l'intérêt que présente leur situation dans le domaine de l'immunité car, à l'époque contemporaine, ces entités sont devenues indépendantes de l'appareil d'État dans la plupart des pays. La Loi britannique sur l'immunité des États de 1978 stipule que « [I]es biens de la Banque centrale ou d'une autre autorité monétaire d'un État ne sont pas considérés (...) comme utilisés ou devant être utilisés à des fins commerciales; et lorsqu'une banque ou autorité de ce type quelle qu'elle soit est une entité distincte, les paragraphes 1) à 3) de cet article [article 13] s'appliquent à elle comme si les mentions d'un État étaient des mentions de la banque ou autorité en question »⁴⁴.

47. Il s'ensuit que, dans une décision rendue le 11 avril 2001, la Haute Cour, Division de la chancellerie (Tribunal des sociétés) a déterminé que l'immunité d'exécution dont bénéficie une banque centrale, conformément à l'article 14(4) de la Loi sur l'immunité des États, est un facteur qu'un tribunal doit considérer au moment de décider d'user de son pouvoir d'appréciation pour autoriser la notification de l'action en dehors de sa juridiction »⁴⁵.

6. Entreprises d'État

⁴³ [S/3] *Ministerium Für Aussenhandel der Deutschen Demokratischen Republik c. Riksförsäkringsverket (RFV)*, Cour administrative suprême (*Regeringsrätten*), 4 mars 1986, *Regeringsrättens årsbok 1986*, Affaire N. 1986 ref 66, <http://www.infotorg.sema.se>.

⁴⁴ Loi britannique sur l'immunité des États 1978, article 14 (4).

⁴⁵ [GB/11] *Banca Carige Spa Cassa di Risparmio Geneva e Impera c. Banco Nacional de Cuba et autre*, Haute Cour, Chambre de la chancellerie (Tribunal des sociétés), 11 avril 2001, [2001] 3 All ER 923.

48. En règle générale, les entreprises d'État n'ont bénéficié de l'immunité que si elles accomplissaient des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine⁴⁶.

49. Dans l'affaire *Re Rafidain Bank*⁴⁷, la Haute Cour britannique a, dans sa décision du 9 juillet 1991, considéré que, dans le cadre de la liquidation d'une société commerciale dont le propriétaire est un État étranger, les sommes dues par la société à ce dernier ne sont pas protégées par l'immunité des États et ne peuvent pas être versées par les liquidateurs avant que les autres créanciers ne recouvrent celles qui leur sont dues. Cette décision s'appuie sur l'article 6(3) de la Loi sur l'immunité des États.

50. On peut citer une exception frappante à cette pratique généralisée, qui a vu le fait d'être une entreprise d'État suffire à se voir accorder l'immunité : c'est l'affaire *As Veli ja Veljed c. République d'Estonie*⁴⁸, tranchée par la Tribunal du district d'Helsinki le 11 juillet 2001. L'affaire opposait deux sociétés estoniennes à propos d'un manquement aux obligations contractuelles. La demanderesse était une société estonienne établie en Finlande. L'autre partie était une société (Püssi PPK) dont le propriétaire était, au moment de la conclusion du contrat (1992), l'État estonien et qui était placée sous la tutelle du Ministère estonien du commerce et de l'énergie. Le Tribunal a invoqué des textes de doctrine et indiqué que les pays socialistes considéraient naguère que l'immunité s'appliquait non seulement aux actes *jus imperii*, mais aussi aux actes *jus gestionis*. Il a donc établi que, du fait de l'immunité de juridiction dont bénéficiait l'État estonien, il n'avait pas compétence pour examiner la requête et l'a déclarée irrecevable sans examiner le fond de l'affaire.

51. La pratique confirme que d'autres entités accomplissant des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine sont également susceptibles de bénéficier de l'immunité. Relèvent en particulier de cette catégorie les personnes physiques, notamment les sociétés privées.

52. La Première Chambre civile de la Cour de cassation française a décidé le 19 mai 1976, dans l'affaire *Zavicha Blagojevic c. Bank of Japan*⁴⁹, qu'une entité privée peut demander l'application de l'immunité de juridiction « du moment qu'il est constaté que les actes qui lui sont reprochés correspondaient à l'objet même de la délégation de pouvoirs qui lui avait été conférée par l'État et qu'il n'est pas relevé [qu'elle] eût agi dans un intérêt autre que celui du service ».

7. Représentants de l'État

53. Cette catégorie « s'étend à toutes les personnes physiques autorisées à représenter l'État dans toutes ses manifestations », telles qu'elles sont englobées dans les catégories précédentes⁵⁰. Il est entendu, comme l'ont clairement indiqué le projet d'articles de la CDI et la Convention des Nations Unies, que l'immunité s'applique lorsque ces personnes agissent à ce titre. Selon la CDI, la « mention de 'à ce titre' vise à préciser que ces immunités sont accordées à leur qualité de représentant *ratione materiae* »⁵¹. Certaines de ces personnes, telles que les Chefs d'État ou de gouvernement, les ministres des affaires étrangères et les ambassadeurs et agents

⁴⁶ Voir aussi chapitre 6 de ce rapport

⁴⁷ [GB/5] *Re Rafidan Bank*, Haute Cour, Division de la chancellerie, 9 juillet 1991, 101 ILR 332.

⁴⁸ [FIN/13] *As Veli ja Veljed c. République d'Estonie*, Tribunal du district d'Helsinki, 11 juillet 2001, Affaire N. 00/23021.

⁴⁹ *Zavicha Blagojevic c. Bank of Japan*, Première Chambre civile de la Cour de cassation, 19 mai 1976, *Revue critique de droit international privé*, 1977, p.359.

⁵⁰ Commentaire de la CDI, *loc. cit.* (note 7), p. 18, par. 17.

⁵¹ *Ibid.*

diplomatiques, bénéficient également de l'immunité *ratione personae*. La distinction entre l'immunité des États et l'immunité diplomatique sera abordée plus loin⁵².

54. La nécessité de l'inclusion de cette catégorie dans la notion d'État se justifie pour des raisons pratiques. Il arrive que des actions soient intentées non seulement contre l'État ou ses établissements ou organismes, mais aussi contre leurs représentants. Dans l'affaire *Propend Finance Pty Ltd c. Sing et autres*⁵³, la Cour d'appel anglaise a rappelé qu'un représentant d'un État étranger bénéficie de l'immunité en ce qui concerne les actes officiels qu'il accomplit pour le compte de l'État, dans la mesure où cet État bénéficierait lui-même de l'immunité en ce qui concerne ces actes si la procédure avait été intentée contre lui. On voit que l'immunité est accordée aux représentants de l'État pour les actes officiels accomplis au nom de l'État étranger.

8. Conclusions

55. Le débat engagé au sujet des entités qui méritent d'être considérées comme une émanation de l'État afin de pouvoir bénéficier de l'immunité s'explique largement par la théorie d'immunité absolue, aujourd'hui dépassée. La raison en a été que – selon cette théorie – le seul critère permettant d'établir l'immunité était le statut de l'entité, car on ne prenait en considération aucune distinction concernant la nature souveraine des activités. Une fois que la distinction entre les activités *jure gestionis* et *jure imperii* a été communément adoptée comme critère essentiel pour l'octroi de l'immunité, ce débat a perdu de son importance.

56. Une minorité de décisions seulement continuer de présenter la personnalité morale de l'entité comme le facteur déterminant pour la considérer ou non comme une émanation de l'État, puis comme bénéficiant ou non de l'immunité.

57. La notion d'État a suivi le rétrécissement de celle de l'immunité *ratione materiae*. Les derniers efforts de codification reflètent le point de vue selon lequel les organes accomplissant des actes *jure gestionis* ne sont pas considérés comme se situant dans le champ d'application de la notion d'État, même s'ils sont une émanation de l'État ou si l'État en est le propriétaire exclusif ou partiel. À ce stade, il reste à savoir s'il s'agit d'un problème concernant le champ d'application de la notion d'État ou si la nature de l'acte exclut l'octroi de l'immunité, que l'organe qui l'accomplit soit ou non une émanation de l'État.

⁵² Voir le chapitre 3 du présent rapport.

⁵³ [GB/9] *Propend Finance Pty Ltd c. Sing et autres*, Cour d'appel, 17 avril 1997, 111 ILR 611.

CHAPITRE 2

La définition des actes commerciaux

Stephan Wittich

1. Introduction

58. L'exception d'activité commerciale est fondée sur le principe général qui se dégage de la doctrine de l'immunité relative, selon lequel les États ne bénéficient de l'immunité de juridiction devant les cours et tribunaux d'autres États que pour les « actes de puissance publique », c'est-à-dire des actes accomplis dans l'exercice de l'autorité souveraine ou gouvernementale⁵⁴, et ne peuvent invoquer l'immunité pour des actes de nature privée ou commerciale. En conséquence, l'exception d'activité commerciale applique la distinction entre actes *iure imperii* (actes de puissance publique) et actes *iure gestionis* (transactions privées ou commerciales). Cette distinction est communément admise. Cependant, cela ne fait que soulever la question de savoir comment l'établir. Loin de donner une réponse, la pléthore de termes et conditions traduit une difficulté à trouver des critères généralement acceptables et applicables.

59. La raison d'être de l'exception d'activité commerciale est évidente. Un État qui conduit des activités commerciales en tant que partenaire ou concurrent de personnes privées ne peut bénéficier d'une position privilégiée par rapport aux acteurs privés, et est responsable de cette activité commerciale effectuée à titre privé devant les tribunaux du pays où elle est exercée⁵⁵. Outre cette justification pragmatique, il est aussi mis en avant qu'en s'engageant dans des activités commerciales, l'État étranger renonce implicitement à son immunité de juridiction. Quels que soient les fondements théoriques de ce principe, l'exception d'activité ou de transaction commerciale est devenue l'une des pierres angulaires de la théorie de l'immunité relative et a suscité une abondante jurisprudence, ainsi qu'une grande attention sur le plan de la doctrine.

2. Instruments internationaux ayant trait à l'exception d'activité commerciale

2.1. La Convention européenne sur l'immunité des États, 1972

60. Le principe de l'exception d'activité commerciale a été développé par la jurisprudence des tribunaux nationaux, mais il a aussi été incorporé dans divers instruments juridiques internationaux. Comme on le sait, la Convention européenne sur l'immunité des États, signée à Bâle le 16 mai 1972⁵⁶, énumère les cas dans lesquels les États ne jouissent pas de l'immunité (art. 4 à 14), qui tous se rapportent à des activités de droit privé ou de nature commerciale. Les articles 4, 6 et 7 sont applicables aux fins des présentes⁵⁷.

⁵⁴ L'équivalent en anglais est « *public acts* ».

⁵⁵ Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, p. 272, 2002.

⁵⁶ Signature à Bâle le 16 mai 1972, entrée en vigueur le 11 juin 1976, ETS n° 74, réimpression in 11 *International Legal Materials* (1972), 470.

⁵⁷ Les articles 4, 6 et 7 sont ainsi libellés :

Article 4

1. Sous réserve des dispositions de l'article 5, un État Contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État Contractant si la procédure a trait à une obligation de l'État qui, en vertu d'un contrat, doit être exécutée sur le territoire de l'État du for.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) lorsqu'il s'agit d'un contrat conclu entre États ;
- b) lorsque les parties au contrat en sont convenues autrement ;

61. L'article 4 se limite à parler d'une « obligation [...] en vertu d'un contrat », en vertu de laquelle les États parties à la convention ne peuvent invoquer l'immunité de juridiction. Les exceptions prévues au paragraphe 2 définissent davantage la notion d'obligation contractuelle en exonérant les contrats de droit public de l'application de l'exception visée au paragraphe 1. L'article 4 ne donne cependant pas de définition plus précise de ce qu'il faut entendre par « obligation en vertu d'un contrat ». De surcroît, il est assez restrictif, au sens où il ne couvre que les obligations découlant d'un contrat et non pas toute responsabilité à d'autres titres en rapport avec une activité commerciale. L'article 6 prive un État partie de l'immunité de juridiction lorsqu'il a une participation, avec une ou plusieurs personnes privées, dans une association ou personne morale ayant un lien avec le territoire du for. Plusieurs termes de l'article 6 (« société », « siège statutaire », « établissement ») indiquent que la relation entre l'État étranger et la ou les personne(s) privée(s) est de nature commerciale. Aux termes de l'article 7, un État partie ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans la mesure où il exerce une quelconque activité commerciale par l'intermédiaire d'un bureau, d'une agence ou de tout autre établissement. Le point essentiel est ici que l'État agit « de la même manière qu'une personne privée », un critère souvent utilisé pour établir la distinction entre des actes *iure gestionis* et *iure imperii*.

62. La convention européenne n'incorpore pas le principe de l'immunité relative en termes explicites et ne donne pas non plus de définition générale des actes de nature commerciale. Cela étant, un grand nombre d'activités à caractère commercial entrent en fait dans le champ d'application des articles 4, 6 et 7.

63. Bien que la convention européenne n'ait été ratifiée que par huit États, elle a constitué une avancée importante sur le plan de la reconnaissance du principe de l'immunité relative à l'échelon international. De plus, y compris des États non parties ont accepté ses termes (sans les considérer pour autant comme des normes contraignantes) comme l'expression des tendances du développement du droit international contemporain⁵⁸.

2.2. *Projet d'articles de l'Association de droit international pour une convention sur l'immunité des États*

64. Le deuxième instrument international se rapportant à la question de l'immunité des États est le projet de convention sur l'immunité des États élaboré par l'Association de droit international

c) lorsque l'État est partie à un contrat conclu sur son territoire et que l'obligation de l'État est régie par son droit administratif.

Article 6

1. Un État Contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État Contractant lorsqu'il participe, avec une ou plusieurs personnes privées, à une société, association ou personne morale ayant son siège réel ou statutaire ou son principal établissement sur le territoire de l'État du for et que la procédure a trait aux rapports, découlant de cette participation, entre l'État d'une part, et l'organisme ou l'un des participants, d'autre part.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsqu'il en a été convenu autrement par écrit.

Article 7

1. Un État Contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État Contractant lorsqu'il a sur le territoire de l'État du for un bureau, une agence ou un autre établissement par lesquels il exerce, de la même manière qu'une personne privée, une activité industrielle, commerciale ou financière, et que la procédure a trait à cette activité du bureau, de l'agence ou de l'établissement.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque toutes les parties au différend sont des États ou lorsque les parties en sont convenues autrement par écrit.

⁵⁸ CH/20, *Banque centrale de la République de Turquie c. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement*, Tribunal fédéral suisse, 15 novembre 1978, ILR 65, 417, 419. Il y a lieu de noter que la Suisse est devenue partie à la convention en 1982. Les tribunaux suisses ont néanmoins adhéré à cette évaluation de la convention européenne (voir p. ex. CH/10, *Espagne c. X SA*, Tribunal fédéral suisse, 30 avril 1986, ATF 112, la 148).

(ILA)⁵⁹. Le texte proposé commence par définir l'« activité commerciale », à l'article premier, puis dispose à l'article III qu'un État ne jouit pas de l'immunité pour les actions qu'il entreprend dans le cadre d'activités commerciales⁶⁰. Aux termes de l'article I C, une activité commerciale désigne l'exercice régulier d'une pratique commerciale ou une transaction ou un acte donné de caractère commercial. Cela englobe toute activité ou transaction à laquelle un État étranger est partie ou qui n'est pas effectuée dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique, comme par exemple tout accord pour la fourniture de biens et services ou toute transaction financière. La circularité de la définition est évidente : une activité commerciale — à distinguer d'un acte de puissance publique — est une pratique ou une transaction de caractère commercial qui n'est pas effectuée dans l'exercice de la puissance publique.

65. Pour distinguer les actes *iure imperii* des actes *iure gestionis*, le plus difficile est certes de déterminer lequel des différents critères proposés est applicable. Cette distinction est le plus souvent établie de deux manières : une première approche consiste à déterminer si la *nature* de l'acte ou de la pratique en cause justifie à elle seule l'affirmation selon laquelle l'acte est réellement accompli dans l'exercice de la souveraineté ou de l'autorité gouvernementale, indépendamment du but qui paraît être poursuivi ; l'on peut aussi s'attacher à examiner si l'acte sert légitimement des intérêts relevant du *ius imperii* et, par conséquent, donne lieu à l'immunité. À cet égard, le projet d'articles de l'ILA adopte sans ambiguïté le critère de la nature du but poursuivi.

66. L'article III B. dispose qu'un État ne peut pas bénéficier de l'immunité dans l'État du for lorsque les poursuites sont motivées par une activité commerciale ou par une obligation de l'État étranger dérivée d'un contrat, que ledit contrat ait ou non trait à une transaction commerciale. Il en résulte, d'un point de vue formel, qu'une activité commerciale ne donne pas nécessairement lieu à contrat et, inversement, qu'un contrat excluant l'immunité de l'État ne régit pas nécessairement une activité commerciale.

⁵⁹ Association de droit international, rapport de la 66^e conférence tenue à Buenos Aires, 14-20 août 1994, 21.

⁶⁰ Les parties pertinentes des articles I et III sont ainsi libellées [traduction non officielle] :

Article I^{er}

Définitions

[...]

C. Activité commerciale

L'expression « activité commerciale » désigne soit l'exercice régulier d'une pratique commerciale, soit une transaction ou un acte donné de caractère commercial. Cela englobe toute activité ou transaction à laquelle un État étranger est partie ou qui n'est pas effectuée dans l'exercice de la puissance publique, notamment :

tout accord pour la fourniture de biens et services ;

toute transaction financière, y compris tout contrat de prêt ou de financement et toute obligation de garantie financière.

En appliquant cette définition, on déterminera le caractère commercial d'un acte donné en prenant en considération la nature de l'acte, plutôt que son but.

Article III

Exceptions à l'immunité de juridiction

Un État étranger ne jouit pas de l'immunité de juridiction devant un tribunal de l'État du for, qui pourra rendre son jugement dans les cas suivants, entre autres :

[...]

B. Lorsque les poursuites sont motivées par :

une activité commerciale effectuée par l'État étranger, ou

une obligation de l'État étranger dérivée d'un contrat (tout contrat constituant ou non une transaction commerciale, à l'exclusion d'un contrat de travail), sauf si les parties en sont convenues autrement par écrit.

2.3. *Projet de convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*

67. Un autre instrument international important est le projet de convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, élaboré jusqu'en 1991 par la Commission du droit international (CDI). Le projet de convention a ensuite été soumis à un groupe de travail *ad hoc* mis en place par la sixième commission de l'Assemblée générale des Nations unies. En 2003, la sixième commission a soutenu la signature d'une convention dans les termes du texte arrêté par le groupe de travail.

68. Depuis lors, la question des transactions commerciales et de leur définition a suscité des discussions acharnées dans le cadre des travaux de la CDI et de la sixième commission sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Le résultat de leurs efforts est la définition de la transaction commerciale donnée à l'article 1^{er} du projet de convention, et celle de l'exception d'activité commerciale de l'article 10⁶¹.

69. L'article 1^{er} donne, à l'alinéa c) du paragraphe 1, une définition de la « transaction commerciale » qui couvre trois catégories⁶². La première englobe tout contrat ou transaction de

⁶¹ Les parties pertinentes des articles 1 et 10 sont ainsi libellées :

Article 1^{er}

Emploi des termes

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'ouvrages 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 en premier lieu de la nature du contrat ou de la transaction, mais il faudrait aussi prendre en considération son but si les parties au contrat ou à la transaction en sont ainsi convenues, ou si, dans la pratique de l'État du for, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat ou de la transaction.

Article 10

Transactions commerciales

1. Si un État effectue, avec une personne physique ou morale étrangère, une transaction commerciale et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, les contestations relatives à cette transaction commerciale relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre État, l'État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ce tribunal dans une procédure découlant de ladite transaction.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) Dans le cas d'une transaction commerciale entre États ; ou
- b) Si les parties à la transaction commerciale en sont expressément convenues autrement.

3. Lorsqu'une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'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 et de céder des biens, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer,

est impliquée dans une procédure se rapportant à une transaction commerciale dans laquelle elle est engagée, l'immunité de juridiction dont jouit l'État concerné n'est pas affectée.

⁶² Voir commentaire de l'article 2, annuaire de la Commission du droit international, 1991, volume II, 2^e partie, 19-21, § 21-28.

caractère commercial pour la vente de biens ou la prestation de services. La deuxième catégorie se compose de transactions de nature financière, comme par exemple les prêts, crédits, cautions et obligations de garantie ou d'indemnisation. La troisième catégorie, très large, comprend de vastes domaines de l'activité de l'État. Elle couvre toute activité entreprise en vue de réaliser un profit.

70. L'article 1^{er}, paragraphe 2 du projet de convention de la CDI précise les critères applicables pour déterminer une « transaction commerciale ». Ce faisant, le projet de convention retient le critère de la « nature de l'acte », mais il convient aussi de prendre en considération son but si les parties en sont ainsi convenues, ou si, dans la pratique de l'État du for, ce but est pertinent pour déterminer la nature du contrat ou de la transaction.

71. L'article 10 prévoit que si un État effectue une transaction commerciale, il ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'autres États, sauf s'il s'agit d'une transaction commerciale entre États ou si les parties en sont expressément convenues autrement. De plus, lorsqu'une entreprise d'État qui est dotée d'une personnalité juridique distincte et a la capacité d'ester en justice et de disposer de biens est impliquée dans une procédure ayant trait à une transaction commerciale dans laquelle elle est engagée, toute immunité éventuelle de l'État n'est pas affectée.

3. Aperçu de la pratique des États en Europe

3.1. Des restes du principe de l'immunité absolue

72. L'immense majorité des décisions de justice sont guidées par le principe général de l'immunité relative, fondé sur la distinction entre actes *iure imperii* et actes *iure gestionis*. Quelques-unes seulement peuvent être interprétées dans le sens d'une adhésion à la doctrine de l'immunité absolue. Contre toute attente, ces jugements n'ont pas tous été rendus par des tribunaux d'anciens pays socialistes.

73. Pour commencer, dans une décision rendue en 1995, la cour d'appel de Prague a rejeté un recours dirigé contre la République d'Afrique du Sud, formé par un prestataire de services de nettoyage pour des pertes découlant d'un contrat de nettoyage⁶³. Cette décision était fondée sur la loi n° 97/1963 sur le droit international privé et les règles de procédure y afférentes, qui dispose que, sauf en de rares exceptions définies de façon précise, les États étrangers bénéficient de l'immunité absolue devant les tribunaux tchèques⁶⁴.

74. En 1990, la Cour suprême polonaise a, de la même façon, estimé qu'un État souverain et indépendant qui est sujet de droit international ne saurait être subordonné à la loi d'un autre État⁶⁵. L'affaire concernait une plainte déposée par des particuliers contre le Centrum Techniki Samochodowej (Centre technique des véhicules à moteur), un service organisationnel de la représentation commerciale de l'ambassade de l'Union soviétique en Pologne. La fonction de ce centre était de coopérer à la maintenance de véhicules à moteur et autres machines, utilisés notamment dans le bâtiment et l'agriculture. La Cour suprême a rendu son jugement en ces termes :

⁶³ CZ/7, affaire n° 10CVmo 418/95-19, cour d'appel de Prague, 31 août 1995.

⁶⁴ CZ/1, section 47 de la loi 97/1963, du 4 décembre 1963, sur le droit international privé et les règles de procédure y afférentes (telle que modifiée). Les exceptions qui y sont indiquées sont les procédures ayant trait à des biens immobiliers situés en République tchèque et les droits se rapportant à ces biens, les procédures d'héritage, les procédures concernant l'exercice d'une profession ou les activités commerciales effectuées par un État étranger, ou par des fonctionnaires d'un État étranger en dehors de leurs fonctions officielles, et la soumission volontaire à une juridiction. Voir aussi CZ/2 et CZ/3.

⁶⁵ PL/1, *Citoyens polonais c. Ambassade d'un État étranger*, Cour suprême polonaise, 26 septembre 1990, OSNCP 1991/2-3/17.-III PZP 9/90.

« Sans examiner la question de savoir si le centre technique, dans le cadre de rapports juridiques sur le territoire de la République de Pologne, jouit d'une capacité juridique limitée (c.-à-d. particulière) accordée à certaines personnes morales, qui dépasse la portée du problème juridique dont elle est saisie, la Cour suprême a déterminé que ce centre, en tant que service organisationnel de la représentation commerciale de l'Union soviétique, ne relevait pas de la juridiction nationale au sens de l'article 64, paragraphe 1 du Code de procédure pénale. En conséquence, il ne saurait être cité à comparaître dans cette affaire en tant qu'accusé⁶⁶. » [Traduction non officielle]

75. La Cour suprême polonaise ne s'est donc pas attachée à examiner si une quelconque activité commerciale exercée par un service subalterne de l'ambassade d'un État étranger pouvait exclure l'immunité de l'État accréditant, en sa qualité de défendeur dans l'affaire considérée, mais s'est contentée d'un simple critère formel, à savoir que le centre était un service subalterne de l'ambassade⁶⁷. En 2000, cependant, dans le cadre d'un conflit du travail, la Cour suprême polonaise a rendu une décision où elle appliquait manifestement la théorie de l'immunité relative⁶⁸.

76. Plus récemment, dans une déclaration formulée en 2003, la cour d'appel de Bucarest a considéré qu'un État étranger ne saurait être défendeur dans un litige jugé en Roumanie, quelle que soit la nature du litige⁶⁹. En dépit de cette déclaration sans équivoque en faveur de l'immunité absolue, le tribunal de Bucarest a débouté un État étranger de l'exception d'immunité qu'il avait invoquée dans une affaire concernant des biens immobiliers, étant donné que ledit État étranger avait agi comme une personne morale civile et, par conséquent, n'était pas censé bénéficier de l'immunité⁷⁰.

77. Enfin, la Haute Cour d'arbitrage de la Fédération de Russie a rejeté la plainte interjetée par une entreprise russe du bâtiment, qui avait assigné en justice l'ambassade d'un État étranger pour une dette découlant d'un contrat de construction qu'elle avait conclu avec l'ambassade. La Haute Cour d'arbitrage a jugé que, sauf si l'ambassade avait consenti à l'exercice de la juridiction, l'État étranger jouissait de l'immunité⁷¹. Les documents disponibles ne permettent malheureusement pas d'établir clairement si la Cour d'arbitrage faisait référence à l'immunité diplomatique ou à l'immunité de l'État.

78. Mais des États autres que d'anciens États socialistes ont aussi parfois appliqué le principe de l'immunité absolue, quoique pas en termes explicites. Ainsi, la Cour suprême portugaise a estimé que les États étrangers peuvent se prévaloir de l'immunité de juridiction dans la plupart des actions qui pourraient être intentées contre eux, même s'ils agissent comme une personne de droit privé⁷². Bien que cet arrêt remonte à 1962, on considère qu'il revêt une importance considérable

⁶⁶ *Ibid.* Il n'est pas clair pourquoi la Cour suprême a appliqué le droit pénal alors qu'il s'agissait d'un cas de droit civil. De même, il n'est pas clair quel était le rapport entre les demandeurs et le défendeur ni à quel titre ils demandaient le paiement d'une indemnité.

⁶⁷ L'une des raisons de ce jugement pourrait être que le centre avait été établi en application d'un accord bilatéral entre la Pologne et l'Union soviétique, mais la décision est muette sur ce point. Voir aussi *infra* 4.5.

⁶⁸ PL/2, *Citoyen polonais c. Ambassade d'un État étranger*, Cour suprême polonaise, 11 janvier 2000, OSNAP 2000/18/723 – IPN 562/99.

⁶⁹ RO/1, intervention du président de la 3^e section civile devant le président de la cour d'appel de Bucarest, 29 mai 2003.

⁷⁰ RO/2, *G. M. & T. I. c. L'ambassade de P. à Bucarest*, 5^e section civile et administrative du tribunal de Bucarest, 9 mars 2001, intervention du président du tribunal de Bucarest devant le ministère roumain des Affaires étrangères.

⁷¹ RUS/5, *Entreprise russe c. Ambassade de l'État X*, Haute Cour d'arbitrage de la Fédération de Russie, lettre d'information du présidium de la Haute Cour d'arbitrage de la Fédération de Russie, n° 58, 18 janvier 2001.

⁷² P/1, *États-Unis (État) c. Companhia Portuguesa de Minas, SARL (société privée)*, Cour suprême portugaise, arrêt du 27 février 1962 rendu en appel, *Boletim do Ministério da Justiça* (1962), n° 114.

pour la jurisprudence portugaise⁷³. Ainsi, la cour d'appel de Porto a indiqué, dans une décision rendue en 1981, que les États étrangers pouvaient se prévaloir de l'immunité de juridiction et que cette immunité englobait non seulement les actes de puissance publique, mais aussi les cas où l'État agit comme une personne de droit privé⁷⁴. La cour d'appel de Lisbonne a été encore plus directe lorsqu'elle a déclaré l'incompétence internationale des tribunaux portugais pour juger de poursuites engagées contre l'État espagnol⁷⁵.

79. Cependant, la validité de cette jurisprudence des tribunaux portugais est douteuse étant donné son incohérence⁷⁶. Dans des décisions plus récentes, les tribunaux, dont en particulier la Cour suprême, ont de plus explicitement adopté le principe de l'immunité relative pour les actes de puissance publique.

80. Dans une affaire portée devant le tribunal de district d'Helsinki, deux entreprises estoniennes étaient en conflit au sujet d'une rupture présumée de contrat. La demanderesse avait un établissement permanent en Finlande tandis que la défenderesse était, au moment de la signature du contrat, propriété de l'État estonien et placée sous le contrôle du ministère estonien du Commerce et de l'Énergie. Elle a par la suite (c.-à-d. après la passation du contrat) été privatisée. Se référant à la doctrine dominante en Estonie sur la question de l'immunité des États, le tribunal a déclaré que les pays socialistes avaient pour habitude de considérer que l'immunité était reconnue non seulement pour les actes de puissance publique, mais aussi pour les actes de gestion, et conclu que, puisque l'Estonie bénéficiait de l'immunité, il n'était pas compétent pour connaître du litige. Il a donc rejeté la demande sans examiner la question quant au fond⁷⁷.

81. Cet examen fait apparaître plus de décisions que prévu relatives à l'immunité absolue. La pratique des États en la matière demeure cependant limitée, d'autant plus que la plupart des cas relevés ne sont pas exempts d'ambiguïté et sont plutôt isolés, ou présentent des particularités concernant les faits de la cause. Par ailleurs, ils ont souvent été rendus obsolètes par la jurisprudence ultérieure. Néanmoins, ils montrent que la théorie de l'immunité absolue joue, aujourd'hui encore, un rôle — bien que marginal — dans la pratique des États européens.

3.2. Les législations nationales concernant l'exception d'activité commerciale

82. La plupart des États n'ont pas de lois axées sur la question de l'immunité des États en général, et encore moins ayant trait à l'exception d'activité commerciale. S'agissant de l'immunité des États, la situation en ce qui concerne les législations nationales est néanmoins diverse. Au regard de la littérature disponible, les États peuvent être divisés en quatre catégories : 1) les États n'ayant aucune loi en la matière⁷⁸ ; 2) ceux ayant différentes dispositions relatives aux règles du droit international public⁷⁹ ; 3) ceux ayant des lois traitant de certains aspects de l'immunité des

⁷³ Voir la réponse du Portugal, observation liminaire.

⁷⁴ P/2, *Aurélio Moreira de Sousa (particulier) c. Consulat général d'Espagne à Porto (mission consulaire)*, cour d'appel (Tribunal da Relação) de Porto, 5 janvier 1981, *Colectânea de Jurisprudência* (1981), n° VI-1.

⁷⁵ P/6, *Maria Cristina Silva (particulier) c. Institut espagnol, Ambassade d'Espagne et État espagnol*, cour d'appel (Tribunal da Relação) de Lisbonne, 9 novembre 1988, *Colectânea de Jurisprudência* (1988), n° XIII-5.

⁷⁶ Ainsi, la décision rendue dans P/6 (*supra* note 75) est en contradiction manifeste avec un arrêt rendu par la Cour suprême portugaise dans une affaire très semblable un an auparavant seulement. Dans ce dernier arrêt, la cour a jugé qu'une école étrangère (en l'espèce, il s'agissait pareillement de l'Institut espagnol) était un organisme distinct de l'État étranger et pouvait donc être traduite devant les tribunaux portugais. Voir P/5, *Carlos Manuel Flores André et Miguel Carlos Parada André (particuliers) c. Institut espagnol de Lisbonne (école étrangère)*, Cour suprême portugaise, 17 juin 1987, *Boletim do Ministério da Justiça* (1987), n° 368.

⁷⁷ FIN/13, *As Veli ja Veljed (entreprise) c. République d'Estonie*, tribunal de district d'Helsinki, 11 juillet 2001, affaire n° 00/23032.

⁷⁸ P. ex. France.

⁷⁹ P. ex. Autriche, Croatie, Allemagne (D/1/LEG), Pays-Bas, Espagne (E/1).

États⁸⁰ ; enfin, 4) ceux ayant une législation plus ou moins complète abordant la question de l'immunité des États dans son intégralité, même si elle ne correspond pas à l'actuelle pratique internationale⁸¹.

83. Le seul État ayant une législation bien développée à ce sujet est le Royaume-Uni. Il s'agit en l'espèce du *State Immunity Act* de 1978⁸². La section 3 de cette loi prévoit explicitement l'exception d'activité commerciale⁸³. Comme les projets d'articles de la CDI et de l'ILA, le *State Immunity Act* prévoit une règle générale qui exclut les transactions commerciales du champ de l'immunité tout en donnant une définition de ce qu'il faut entendre par transaction commerciale. Il exclut aussi du champ de l'immunité juridictionnelle toute procédure ayant trait à une obligation dérivée d'un contrat, commercial ou non.

84. En outre, il convient de noter que dans les États ayant ratifié la Convention européenne sur l'immunité des États, cette dernière fait en principe partie de la législation nationale applicable par les cours et tribunaux nationaux.

4. Les éléments de l'exception d'activité commerciale

4.1. La distinction entre actes de puissance publique et transactions commerciales

4.1.1. De nouveau se pose la question de savoir quel critère appliquer : celui de la « nature », ou celui du « but » ?

85. L'aspect le plus important, et certainement le plus controversé, de l'exception d'activité commerciale est la manière dont est établie la distinction entre les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique, pour lesquels l'État bénéficie de l'immunité, et les actes commerciaux, pour lesquels elle ne peut être invoquée. Comme on le sait, cette question n'a cessé d'opposer les tenants de la méthode consistant à se fonder sur la nature de l'acte et ceux pour qui le critère déterminant est le but poursuivi. Les projets d'articles de l'ILA et de la CDI privilégient l'un et l'autre le critère de la « nature », mais celui de l'ILA le fait d'une manière plus tranchée (« *on déterminera le caractère commercial d'un acte donné en prenant en considération la nature de l'acte, plutôt que*

⁸⁰ P. ex. Russie (RUS/1, RUS/2, RUS/3, RUS/4), Turquie.

⁸¹ P. ex. République tchèque (CZ/1), Slovaquie (SK/1).

⁸² Texte reproduit in *International Law Reports*, vol. 64, 718.

⁸³ La section 3 est ainsi libellée [traduction non officielle] :

1) Un État ne jouit pas de l'immunité dans des procédures ayant trait à :

a) une transaction commerciale à laquelle un État est partie ;

b) une obligation de l'État qui, en vertu d'un contrat (constituant ou non une transaction commerciale), doit être exécutée totalement ou en partie au Royaume-Uni.

2) Cette section ne s'applique pas lorsque les parties au contrat litigieux sont des États ou lorsqu'elles en sont convenues autrement par écrit ; la sous-section 1-b ci-dessus ne s'applique pas si le contrat (à l'exclusion des transactions commerciales) a été conclu sur le territoire de l'État concerné et que l'obligation en question est régie par son droit administratif.

3) Dans la présente section, l'expression « transaction commerciale » désigne :

a) tout contrat pour la fourniture de biens ou services ;

b) tout contrat de prêt ou autre transaction à des fins de financement, y compris toute obligation de garantie ou d'indemnisation en rapport avec une telle transaction ou toute autre obligation financière ;

c) toute autre transaction ou activité (de nature commerciale, industrielle, financière, professionnelle ou autre) à laquelle un État est partie ou qui n'est pas effectuée dans l'exercice de la puissance publique ;

mais aucun paragraphe de la sous-section 1) ci-dessus ne s'applique à un contrat de travail conclu entre un État et un particulier.

son but »)⁸⁴ que celui de la CDI (« *il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat ou de la transaction, mais il faudrait aussi prendre en considération son but* »)⁸⁵.

86. L'immense majorité des cas disponibles montrent clairement que les tribunaux des pays européens préfèrent le critère de la nature à celui du but. Ainsi, la nature de l'activité litigieuse est le critère décisif retenu par les tribunaux autrichiens⁸⁶, belges⁸⁷, allemands⁸⁸, néerlandais⁸⁹, norvégiens⁹⁰, suisses⁹¹, britanniques⁹² et français⁹³. L'application expresse de ce critère varie bien sûr à un degré considérable, mais dans tous les cas, les tribunaux ont explicitement eu recours à la nature de l'acte pour déterminer s'il avait été accompli *iure imperii* ou *iure gestionis*.

87. On considère généralement que la prédominance du critère de la nature sur celui du but tient principalement au fait que les États pourraient toujours mettre en avant le but d'un acte donné pour invoquer l'immunité. Comme le souligne un auteur réputé :

« S'agissant du critère du but, le problème est bien sûr que si l'on commence à examiner les motifs profonds de l'État partie à une transaction, il est très probable que l'on finira par

⁸⁴ Voir *supra* note 60.

⁸⁵ Voir *supra* note 61.

⁸⁶ A/4, X. Y (*particulier*) c. *Ambassade de X (État)*, n° 2 Ob 243/60, Cour suprême autrichienne, 10 février 1961, 40 *International Law Reports* 73 ; A/7, E. AG Wien (*particulier*) c. L (*État*), n° 40/R7/01b, cour d'appel régionale de Vienne, 23 janvier 2001, 6 *Austrian Review of International and European Law* 313 (2001) ; A/8, R. W. (*particulier*) c. *États-Unis*, n° 8 ObA 201/00t, Cour suprême autrichienne, 11 juin 2001, 6 *Austrian Review of International and European Law* 304 (2001) ; A/10, K. S. (*particulier*) c. *Royaume de B. (État)*, n° 4 Ob 97/01w, Cour suprême autrichienne, 14 mai 2001, 6 *Austrian Review of International and European Law* 288 (2001) ; *Flughafen Linz (aéroport)* c. *États-Unis*, Cour suprême autrichienne, 28 août 2003, 2 Ob 156/03k, *Austrian Review of International and European Law* 8 (2003).

⁸⁷ B/1, *Société anonyme des chemins de fer liégeois-luxembourgeois* c. *État néerlandais (ministère du Waterstaat)*, Cour de cassation, 11 juin 1903, *Pasicrisie* (1903), I, 294 ; B/6, *Société de droit irakien Rafidain Bank et crts* c. *Consarc Corporation, société de droit américain et crts*, cour d'appel de Bruxelles, 10 mars 1993, *Journal des tribunaux* (1994), 787.

⁸⁸ D/2/JUD, *Anonymous heating installation repair shop* c. *Empire iranien*, tribunal constitutionnel fédéral, 30 avril 1964 ; D/08/JUD, *Citoyen argentin* c. *République d'Argentine*, tribunal prud'homal fédéral, 3 juillet 1996, *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, vol. 83, 262.

⁸⁹ NL/5, *Société européenne d'études et d'entreprises en liquidité volontaire (SEEE)* c. *République fédérale de Yougoslavie*, Cour suprême, 26 octobre 1973, RvdW (1973) n° 64, N.J. (1974) n° 361.4, *Netherlands Yearbook of International Law* (1972) 290 ; NL/12, *Fédération de Russie* c. *Pied-Rich B.V.*, Cour suprême, 28 mai 1993, NJ 1994, n° 329, *Netherlands Yearbook of International Law* (1994), 512 ; NL/13, *Royaume du Maroc* c. *Stichting Revalidatiecentrum « De Trappenberg »*, Cour suprême, 25 novembre 1994, NJ 1995, n° 650, *Netherlands Yearbook of International Law* (1996), 321.

⁹⁰ N/1, *Brødrene Smith Entreprenørforretning (entreprise)* c. *Afrique du Sud*, cour d'appel d'Eidsivating, 18 février 1992, *Nordic Journal of International Law* 70 (2001), 531.

⁹¹ CH/5, R. c. *République d'Irak*, Tribunal fédéral suisse (1^{ère} Cour civile) 13 décembre 1994, ATF 120 II 408 ; CH/6, *Italie* c. X. et *Cour d'appel du canton de Bâle-ville*, Tribunal fédéral suisse (1^{ère} Cour de droit public), 6 février 1985, ATF 111 Ia 52 ; CH/8, *République arabe unie* c. *Dame X.*, Tribunal fédéral suisse, 10 février 1960, ATF 86 I 23 ; CH/11, S. c. *République socialiste de Roumanie* et *Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud*, Tribunal fédéral suisse (1^{ère} Cour de droit public), 19 janvier 1987, ATF 113 Ia 172 ; CH/12, *Banque Bruxelles Lambert et consorts* c. *République du Paraguay et Sezione speciale per l'assicurazione del credito all'esportazione*, Tribunal fédéral suisse (1^{ère} Cour de droit civil), 20 août 1998, ATF 124 III 382 ; CH/20, *Banque centrale de la République de Turquie* c. *Weston Compagnie de Finance et d'Investissement*, Tribunal fédéral suisse, 15 novembre 1978, ILR 65, 417, 419 ; CH/24, *République X.* c. *OFJ*, Tribunal fédéral suisse (1^{ère} Cour de droit public), 25 juin 2001 (non publié).

⁹² GB/13, *Sengupta* c. *République de l'Inde*, cour d'appel en matière prud'homale, 17 novembre 1982, ILR 64, 352 ; GB/14, *1^{er} Congreso Del Partido*, Chambre des Lords, 16 juillet 1981, [1981] 3 WLR 328 ; GB/16, *Littrell* c. *États-Unis (n° 2)*, cour d'appel, 12 novembre 1993, [1994] 4 All ER 203, *International Law Reports* 100, 438.

⁹³ F/1, *Société Levant Express Transport (entreprise privée)* c. *Chemins de fer du gouvernement iranien (administration gouvernementale)*, Cour de cassation (1^{ère} chambre civile), 25 février 1969, *Revue critique de droit international privé* (1970), 102.

*trouver une finalité politique quelconque. Toute activité, indépendamment de son caractère intrinsèquement commercial, sera toujours susceptible d'être rattachée à un aspect de l'intérêt général*⁹⁴. »

88. En ce sens, la Cour suprême hollandaise a considéré que le fait qu'un État étranger entreprenne une activité en vue de promouvoir ses intérêts économiques ne signifie pas que l'activité considérée relève clairement de l'exercice de l'activité gouvernementale. Le critère décisif tient à la nature de l'acte et non pas au motif⁹⁵. La cour a aussi jugé dépourvu de pertinence qu'une transaction ait été conclue en vertu d'une loi d'habilitation ou que l'activité contestée ait un caractère militaire ou stratégique⁹⁶. Elle a rappelé par ailleurs que les actes *iure imperii* ne s'accompagnent pas nécessairement de moyens coercitifs, et que l'existence de règles techniques ou autres dispositions applicables est indifférente⁹⁷.

89. En dépit du grand nombre de cas recensés ci-dessus où le critère appliqué est exclusivement celui de la nature de l'acte, le but de l'activité est souvent également pris en compte, soit sur un pied d'égalité, soit à titre plus subsidiaire. Ainsi, le tribunal de district d'Helsinki, dans une affaire relative à une garantie financière accordée par un État étranger, a argué de ce que la nature et le but de la transaction effectuée par l'État avaient en l'espèce une importance irréfutable pour exclure l'immunité⁹⁸.

90. Dans une affaire portée devant la Cour suprême japonaise, les requérants, qui résidaient non loin d'une base aérienne des forces armées américaines, dans les environs de Tokyo, ont demandé l'arrêt des décollages et des atterrissages de nuit ainsi qu'une compensation pour atteinte à la vie privée. La Cour suprême a confirmé la décision de la haute cour de Tokyo, qui avait rejeté la plainte, et déclaré qu'à en juger par le but ou la nature de ces activités, il s'agissait manifestement d'actes de souveraineté⁹⁹.

91. Les tribunaux suédois tendent aussi à appliquer les critères de la nature et du but sur un pied d'égalité. En 1999, la Cour suprême suédoise a été saisie d'un litige découlant d'un contrat entre une collectivité locale et le ministère islandais de l'Éducation et de la Culture. En application de ce contrat, qui était lui-même fondé sur un accord intergouvernemental entre les pays nordiques, la municipalité concernée avait donné une formation de techniciens de vol à des étudiants islandais. Après avoir assuré les cours, elle a assigné en justice la République d'Islande, en affirmant que, selon le contrat, l'Islande devait couvrir les coûts de la formation des étudiants. L'Islande s'est pour sa part prévaluée de l'immunité réservée aux États.

92. Dans cette affaire, la Cour suprême a d'abord déclaré que l'établissement de critères pour catégoriser les actes d'un État était une question controversée. La forme et la nature de l'acte, ainsi que son but, pourront ainsi être pris en considération. La cour a admis la difficulté de formuler une distinction applicable en toutes circonstances et que, concernant le problème posé, il était également difficile de parler d'une pratique établie des États. La solution la plus convaincante, d'un

⁹⁴ Christoph Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments*, p. 15, 1988.

⁹⁵ NL/12, *Fédération de Russie c. Pied-Rich B.V.*, Cour suprême, 28 mai 1993, NJ 1994, n° 329, *Netherlands Yearbook of International Law* (1994), 512.

⁹⁶ NL/5, *Société européenne d'études et d'entreprises en liquidité volontaire (SEEE) c. République fédérale de Yougoslavie*, Cour suprême, 26 octobre 1973, RvdW (1973) n° 64, N.J. (1974) n° 361.4, *Netherlands Yearbook of International Law* (1972), 290.

⁹⁷ P/10, *Manuel Ventura Arroja c. République de Bolivie*, Cour suprême, arrêt du 4 février 1997 rendu en appel, *Boletim do Ministério da Justiça* (1997), n° 464.

⁹⁸ FIN/16, *Yrityspankki Skop Oy (entreprise) c. République d'Estonie*, tribunal de district d'Helsinki, 21 janvier 1998, affaire n° 95/1997.

⁹⁹ J/3, *X et al. c. États-Unis*, Cour suprême japonaise, 14 mars 2002, Hanrei Jihou n° 1786, 2002, *Japanese Annual of International Law* 46 (2003), 161.

point de vue pratique, lui semblait être d'évaluer, dans chaque cas particulier, les circonstances à l'appui de l'une ou l'autre thèse. Dans le cas présent, elle a estimé que le contrat conclu entre le ministère islandais et la municipalité concernait une question qui relève généralement du droit public, et fait valoir qu'il était de plus régi par un accord intergouvernemental mentionné au contrat¹⁰⁰.

93. Il convient également de mentionner une communication du ministère suédois des Affaires étrangères adressée à l'Office suédois de la concurrence, concernant la question de l'immunité des États en général ainsi qu'un cas précis porté devant l'Office de la concurrence. L'affaire concernait le service de ferry entre la Suède et l'Estonie. Une société suédoise avait, en 1989, passé avec le Comité estonien des transports (alors soviétique) un accord portant création d'une filiale commune qui bénéficiait du droit exclusif d'assurer le service entre Stockholm et Tallinn sans concurrence, pendant dix ans. Le gouvernement estonien a par la suite décidé de « transférer » l'accord à la Compagnie maritime estonienne. L'Office suédois de la concurrence a étudié la question au regard de la loi suédoise sur la concurrence et a interrogé le ministère des Affaires étrangères concernant la question de l'immunité des États. En réponse, le ministère a estimé que, selon les informations disponibles, l'acte litigieux semblait avoir principalement pour *but* la création d'un service de ferry commercial, et appartenait donc manifestement à la catégorie des actes accomplis *iure gestionis*. En conséquence, il a conclu que l'Estonie pourrait difficilement invoquer l'immunité des États devant un tribunal suédois¹⁰¹.

94. En revanche, dans une déclaration relative au projet d'articles de la CDI, les pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) ont considéré que pour déterminer si un contrat pour la vente de biens ou la prestation de services est de nature commerciale, il suffit de prendre en considération sa nature et non pas son but¹⁰². Cette déclaration apporte évidemment un éclairage différent sur la pratique suédoise mentionnée ci-dessus.

95. Il y a aussi des décisions dans lesquelles il apparaît que les tribunaux attachent une grande importance au but poursuivi sans s'intéresser aucunement à la nature de l'acte. Ainsi, les tribunaux italiens ont à maintes reprises invoqué le but de l'activité entreprise pour déterminer s'il s'agissait d'une activité commerciale ou d'un acte de souveraineté. Par exemple, le tribunal de Rome a affirmé que les États étrangers jouissent de l'immunité lorsque, agissant en tant que sujets de droit international ou dans leurs attributs de puissance publique, ils accomplissent des actes visant à atteindre des buts publics¹⁰³. De la même façon, la Cour de cassation a estimé que les États étrangers jouissent de l'immunité de juridiction et d'exécution dans l'exercice des fonctions par lesquelles ils poursuivent leurs objectifs institutionnels¹⁰⁴.

96. La jurisprudence des tribunaux italiens n'est cependant pas constante. Ainsi, la cour d'appel de Rome a affirmé qu'en vue de reconnaître l'immunité, le seul aspect important n'est pas le but ultime poursuivi par l'État étranger, mais le fait de savoir si l'activité privée aurait pu être

¹⁰⁰ S/CT/8, *Västerås kommun (municipalité de Västerås) c. Ministère islandais de l'Éducation et de la Culture*, Cour suprême suédoise, 30 décembre 1999, *Nytt Juridiskt Arkiv* 1987, Avd I, affaire n° 1999:112 ; voir aussi Mahmoudi Said, *Municipalité de Västerås c. République d'Islande*, *American Journal of International Law* 95 (2001), 192.

¹⁰¹ S/E/13, déclaration du ministère suédois des Affaires étrangères à l'intention de l'Office suédois de la concurrence, 25 janvier 1996.

¹⁰² S/E/4, commentaires des pays nordiques sur le projet d'articles de la CDI sur les immunités juridictionnelles des États, 21 décembre 1987, § 2.

¹⁰³ I/12, *Società immobiliare Corte Barchetto c. Maroc*, tribunal de Rome, 29 avril 1977, *Italian Yearbook of International Law* (1980-1981), 222.

¹⁰⁴ I/15, *Sindacato UIL-Scuola di Bari c. Istituto di Bari del Centro internazionale di studi agronomici mediterranei*, Cour de cassation, 4 juin 1986, *Rivista di diritto internazionale* (1987), 182. Voir aussi I/26, *Mallavel c. Ministère français des Affaires étrangères*, arrêt du 29 avril 1974 rendu par le juge d'instance de Rome, *Italian Yearbook* (1976), 322.

accomplie par une personne privée¹⁰⁵, infirmant ainsi une décision antérieure du tribunal de Rome¹⁰⁶. De la même façon, au sujet d'un litige dérivé d'un contrat de bail concernant un immeuble, le tribunal a conclu que pas même le but public pour lequel le contrat avait été signé, à savoir l'utilisation de l'immeuble comme siège de l'ambassade, ne pouvait soustraire le contrat à la juridiction de l'État italien¹⁰⁷.

97. Dans certains cas, on considère que le critère de la nature n'est pas applicable lorsque l'activité est indissociablement liée à des missions souveraines, comme dans le cas des bateaux de guerre. À ce propos, la Cour suprême hollandaise a estimé

« qu'en l'état actuel du droit international, les États étrangers ne sont pas soumis à la juridiction des tribunaux hollandais pour des réclamations nées aux Pays-Bas à la suite de manœuvres de navires leur appartenant ou exploités par eux et utilisés dans l'exercice d'une fonction typiquement gouvernementale (p. ex. une action militaire). La nature de l'acte ou des faits ayant donné lieu à la plainte n'a aucune importance en l'espèce. »¹⁰⁸.

98. Il n'est pas étonnant que le but soit parfois considéré comme étant aussi important, voire plus important, que la nature de l'acte, vu que toute activité humaine ne peut être décrite d'une manière satisfaisante sur le plan juridique que par référence à un but¹⁰⁹. Dans de nombreux cas, ce sera donc une méthode valable pour se renseigner sur les motifs de la conduite incriminée, tout en examinant la nature de l'acte. À cet égard, l'article 1^{er} paragraphe 2 du projet de la CDI semble justifié, même s'il limite le recours à ce critère aux seuls cas où les parties en sont ainsi convenues ou lorsque la pratique de l'État du for l'exige.

99. La transaction fait parfois intervenir plusieurs actes individuels de différente nature. Il est alors souvent difficile de mettre en évidence quelle est, pour ainsi dire, sa nature privilégiée¹¹⁰. La Cour suprême autrichienne a récemment été confrontée à ce problème quand il lui a été demandé de statuer sur l'action intentée contre les États-Unis par un aéroport commercial civil situé en Autriche, utilisé par l'armée de l'air américaine dans le cadre des opérations de l'IFOR et de la SFOR dans les Balkans. L'aéroport demandait le versement de droits et redevances au titre des atterrissages et décollages. La cour a établi clairement que le déploiement d'avions militaires constitue en soi un acte *iure imperii*. Se posait cependant la question de savoir si les atterrissages et décollages dans un aéroport civil étaient, de par leur nature, des actes relevant du droit privé.

100. Le demandeur avait en outre fait valoir que la mission à laquelle étaient affectés les avions militaires utilisant l'aéroport était de nature humanitaire plutôt que militaire. Or les missions humanitaires peuvent aussi être accomplies par des personnes privées. La Cour suprême a toutefois confirmé les décisions des juridictions inférieures, qui avaient rejeté la réclamation, en soutenant que la conduite incriminée, c'est-à-dire les atterrissages et décollages, n'étaient que des mesures auxiliaires dans l'accomplissement d'une tâche plus large : l'application d'une résolution

¹⁰⁵ I/22, *Maroc c. Società immobiliare Corte Barchetto*, 12 septembre 1979, cour d'appel de Rome, *Italian Yearbook of International Law* (1980-1981), 226.

¹⁰⁶ I/12, *supra* note 103.

¹⁰⁷ I/21, *Società immobiliare Corte Barchetto c. Maroc*, tribunal de Rome, 29 avril 1977, *Italian Yearbook of International Law* (1980-1991), 222.

¹⁰⁸ NL/16, *États-Unis c. Autorité portuaire de Delfzijl/Eemshaven*, Cour suprême, 12 novembre 1999, NJ 2001, n° 567, *Netherlands Yearbook of International Law*, 2001.

¹⁰⁹ Christoph Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments*, p. 16, 1988. Voir aussi James Crawford, *International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions*, *British Yearbook of International Law* 54 (1983), 95 ; Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, p. 286, 2004.

¹¹⁰ Concernant le problème de l'individualisation et du changement d'activité avec le temps, voir James Crawford, *International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions*, *British Yearbook of International Law* 54, p. 95 et suivantes, 1983 ; Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, p. 286 et suivantes, 2004.

du Conseil de sécurité des Nations unies contraignante pour l'Autriche en vertu du droit international. Ces opérations étant indissolublement liées à un acte effectué dans l'exercice de l'autorité souveraine, elles ne pouvaient être considérées isolément mais devaient, en termes d'immunité juridictionnelle, partager le sort de l'activité au sens large, qui relevait du *ius imperii*. La Cour suprême a ajouté que les actes accomplis en application d'un traité international étaient toujours des actes de puissance publique. Les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies contraignantes pour les États membres en vertu de l'article 25 de la Charte des Nations unies devaient être assimilées aux obligations découlant des traités internationaux¹¹¹.

4.1.2. Autres critères

101. L'examen de la littérature disponible fait apparaître que les tribunaux appliquent aussi des critères autres que ceux de la nature et du but pour distinguer les transactions commerciales des actes de puissance publique. Une formule souvent utilisée est de considérer qu'un acte relève du *ius gestionis* lorsqu'il pourrait aussi être effectué par une personne privée¹¹². Dans une décision célèbre rendue dans l'affaire *1^o Congreso Del Partido*, la Chambre des Lords (Lord Wilberforce) a déclaré que l'expression « acte privé » s'entend d'un acte présentant un caractère de droit privé, c'est-à-dire tout acte susceptible d'être effectué par une personne privée¹¹³. En conséquence, lorsque l'État agit comme un particulier, il ne saurait invoquer l'immunité¹¹⁴.

102. Dans le même ordre d'idées, les tribunaux mettent fréquemment l'accent sur les critères formels de la conclusion d'un contrat. Selon sa teneur, il est en principe soumis au droit privé de l'État du for. Autrement dit, si l'État étranger recourt à des instruments privés relevant de la législation nationale, il ne peut invoquer l'immunité pour un litige né de ce contrat ou de tout autre instrument¹¹⁵. La signature d'un accord a aussi été considérée comme un élément permettant de conclure que l'État étranger agissait en tant que sujet de droit privé placé sous la juridiction de l'État du for¹¹⁶. En raison du manque d'informations détaillées sur l'affaire en cause, il n'a toutefois pas été possible de déterminer s'il s'agissait véritablement d'une application de l'exception d'activité commerciale plutôt que du principe de la renonciation tacite.

4.1.3. L'approche pragmatique : le contexte et les circonstances de l'espèce

¹¹¹ *Flughafen Linz (aéroport) c. États-Unis*, Cour suprême autrichienne, 28 août 2003, 2 Ob 156/03k, *Austrian Review of International and European Law* 8, 2003.

¹¹² B/1, *Société anonyme des chemins de fer liégeois-luxembourgeois c. État néerlandais (ministère du Waterstaat)*, Cour de cassation, 11 juin 1903, *Pasicrisie* (1903), I, 294 ; CH/8, *République arabe unie c. Dame X.*, Tribunal fédéral suisse, 10 février 1960, ATF 86 I 23 ; A/4, *X. Y (particulier) c. Ambassade de X (État)*, n° 2 Ob 243/60, Cour suprême autrichienne, 10 février 1961, 40 *International Law Reports* 73.

¹¹³ GB/14, *1^o Congreso Del Partido*, Chambre des Lords, 16 juillet 1981 [1981] 3 WLR 328.

¹¹⁴ B/6, *Société de droit irakien Rafidain Bank et crts c. Consarc Corporation, société de droit américain et crts*, cour d'appel de Bruxelles, 10 mars 1993, *Journal des tribunaux* (1994), 787 ; I/12, *Società immobiliare Corte Barchetto c. Maroc*, tribunal de Rome, 29 avril 1977, *Italian Yearbook of International Law* (1980-1981), 222 ; GR/9, jugement 12845/1990, cour d'appel d'Athènes, 1990, *Elliniki Dikaiosyni* (1992), 882 ; NL/13, *Royaume du Maroc c. Stichting Revalidatiecentrum « De Trappenberg »*, Cour suprême, 25 novembre 1994, NJ 1995, n° 650, *Netherlands Yearbook of International Law* (1996), 321 ; CH/20, *Banque centrale de la République de Turquie c. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement*, Tribunal fédéral suisse, 15 novembre 1978, ILR 65, 417.

¹¹⁵ I/38, *Libye c. Condor Srl*, Cour de cassation, 23 août 1990, *Rivista di diritto internazionale* (1991), 679 ; I/51, *Fincantieri SpA et Oto Melara SpA c. Irak*, tribunal de Gênes, 9 décembre 1992, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (1993), 413 ; I/44, *Fincantieri-Cantierie navali SpA et Oto Melara SpA c. Irak*, cour d'appel de Gênes, 7 mai 1994, *Nuova giurisprudenza civile commentata* (1995), I, 661 ; GR/10, jugement 13043/1988 [1988], *Dike (Trial)* 1990, 288 ; GR/12, *X. (particulier) c. Japon*, chambre de la Cour suprême (Areios Pagos), n° 1498/1986, 1986, *Elliniki Dikaiosyni* (1987), 1029.

¹¹⁶ I/72, *Espagne c. Chiesa die San Pietro in Montorio*, Cour de cassation, 6 mai 1997, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (1998), 605.

103. Les tribunaux suisses ont adopté une approche moins formaliste et plus pragmatique : outre le critère de la nature, ils recourent aussi à des critères extérieurs à l'acte en cause. Ils soulignent notamment qu'il y a lieu de mettre en balance les différents intérêts en jeu : l'intérêt de l'Etat étranger à bénéficier de l'immunité, celui de l'Etat du for à exercer sa souveraineté juridictionnelle et celui du demandeur à obtenir une protection judiciaire de ses droits¹¹⁷. Un autre critère extérieur pris en considération par les tribunaux suisses est le lieu d'exécution, qui peut fournir certaines indications quant à la nature de l'acte. Ainsi, lorsqu'un Etat entre en relation avec un particulier en dehors de ses frontières et sur le territoire d'un autre Etat sans que ses relations (diplomatiques) avec ce dernier soient en cause, il y a là un indice sérieux qu'il accomplit un acte *iure gestionis*¹¹⁸. La prorogation de for figurant dans le contrat en faveur des tribunaux suisses constitue, elle aussi, l'indice d'un acte *iure gestionis*¹¹⁹.

104. La Cour d'appel en matière prud'homale du Royaume-Uni a aussi appliqué divers critères, outre celui de la nature du contrat, en soulevant les questions suivantes : Ce type de contrat pouvait-il être conclu par un particulier ? Son exécution exigeait-elle la participation des deux parties à l'exercice des fonctions publiques de l'Etat étranger, ou celle-ci était-elle purement accessoire ? Quelle était la nature de la rupture de contrat ou tout autre acte de l'Etat étranger ayant donné lieu à la procédure ? L'instruction de la plainte par le tribunal s'accompagnera-t-elle d'un examen des actes publics ou souverains de l'Etat étranger¹²⁰ ? Dans ce contexte, il y a lieu de mentionner également un arrêt de la Cour suprême suédoise, déjà cité plus haut¹²¹, où la cour a procédé à une appréciation globale de toutes les circonstances de l'espèce avant de déterminer la nature de l'acte litigieux¹²².

105. En conclusion, nous pouvons dire que, dans la plupart des cas, la jurisprudence se prononce clairement en faveur du critère de la nature pour établir la distinction entre actes commerciaux et actes de souveraineté. Il apparaît néanmoins que les cours et tribunaux respectifs ont, à maintes reprises, pris en considération l'ensemble du contexte dans lequel s'inscrit la plainte déposée contre l'Etat étranger. Entrent notamment en ligne de compte le but ou le motif de l'acte, la question de savoir si un particulier aurait également pu l'accomplir, des faits extérieurs à l'acte litigieux, et de nombreux autres critères.

4.1.4. Autres aspects de la distinction

106. Un certain nombre d'autres aspects importants sont à prendre en compte pour distinguer les transactions commerciales des actes de puissance publique. Cela soulève notamment la question de savoir à qui il incombe de déterminer si l'Etat étranger jouit de l'immunité. D'une manière générale, il s'agira bien sûr du tribunal saisi de l'affaire, mais il pourra aussi être fait appel à d'autres organes ou autorités de l'Etat du for. Le Conseil d'Etat des Pays-Bas relève ainsi :

¹¹⁷ CH/5, *R. c. République d'Irak*, Tribunal fédéral suisse (1^{ère} Cour civile), 13 décembre 1994, ATF 120 II 408 ; CH/11, *S. c. République socialiste de Roumanie et Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud*, Tribunal fédéral suisse (1^{ère} Cour de droit public), 19 janvier 1987, ATF 113 la 172.

¹¹⁸ CH/8, *République arabe unie c. Dame X.*, Tribunal fédéral suisse, 10 février 1960, ATF 86 I 23 ; CH/11, *S. c. République socialiste de Roumanie et Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud*, Tribunal fédéral suisse (1^{ère} Cour de droit public), 19 janvier 1987, ATF 113 la 172.

¹¹⁹ CH/12, *Banque Bruxelles Lambert et consorts c. République du Paraguay et Sezione speciale per l'assicurazione del credito all'esportazione*, Tribunal fédéral suisse (1^{ère} Cour de droit civil), 20 août 1998, ATF 124 III 382.

¹²⁰ GB/13, *Sengupta c. République de l'Inde*, cour d'appel en matière prud'homale, 17 novembre 1982, ILR 64, 352. Cette affaire concernait un contrat de travail et ne sera donc pas examinée ici.

¹²¹ Voir *supra*, note 100 et le texte correspondant.

¹²² S/CT/8, *Västerås kommun (municipalité de Västerås) c. Ministère islandais de l'Éducation et de la Culture*, Cour suprême suédoise, 30 décembre 1999, Nytt Juridiskt Arkiv 1987, Avd I, affaire n° 1999:112.

« Lorsque les tribunaux interprètent et appliquent le droit international coutumier, ils doivent certes tenir compte du fait que le gouvernement, en tant que représentant de l'État dans ses rapports avec d'autres États, contribue aussi à former le droit en diffusant sa conception de la nature de la loi et en s'efforçant d'observer, dans ses relations, la pratique fondée sur cette conception. Justice pourra être rendue à la position particulière du gouvernement si les tribunaux entendent ses conseillers en matière de droit international pour connaître son point de vue concernant les prises de positions juridiques [...] et prennent dûment en considération, compte tenu de sa position particulière, l'avis qu'il aura exprimé¹²³. » [Traduction non officielle]

107. Pour déterminer si un État étranger bénéficie de l'immunité de juridiction, les cours et tribunaux doivent souvent trancher la question de savoir quel droit appliquer pour déterminer la nature commerciale ou « souveraine » d'un acte. Sur ce point, l'analyse de la pratique des États fait apparaître une contradiction totale. Certaines décisions expriment le point de vue selon lequel la distinction doit être établie à la lumière du droit international¹²⁴ ; d'autres affirment qu'elle doit se faire sur la base du droit interne de l'État du for¹²⁵, ou bien qu'il y a lieu de prendre en compte à la fois la législation nationale de l'État du for et le droit international — ou du moins les traités internationaux auxquels l'État du for est partie¹²⁶. D'autres encore demandent à l'autorité de l'État du for (p. ex. la cour ou le tribunal) qui est appelée à se prononcer d'examiner le droit public de l'État étranger invoquant l'immunité — sans toutefois l'appliquer —¹²⁷, de considérer la pratique de l'État étranger¹²⁸, ou de s'en rapporter au système réglementaire de l'État étranger¹²⁹.

4.2. Exemples de transactions commerciales

108. Il est intéressant de noter que les cas examinés concernaient soit des actes manifestement commerciaux, soit des actes accomplis de toute évidence dans l'exercice de la puissance publique. Autrement dit, si curieux que cela puisse paraître, il n'y avait que deux cas limites qui ont été résolus de manière contradictoire, alors même que les données du problème étaient

¹²³ NL/7, *M. K. c. Secrétaire d'État à la justice*, Conseil d'État, président de la Division judiciaire, 24 novembre 1984, KG 1987, 38, *Netherlands Yearbook of International Law* (1988), 439.

¹²⁴ Voir p. ex. A/5, *X. Y. (particulier), c. X (État)*, Cour suprême autrichienne, 5 Nd 509/87, 23 février 1988, *Austrian Journal of Public and International Law* 39 (1988-1989), 360. La Cour suprême autrichienne s'est prononcée en ce sens à plusieurs reprises ; voir, plus récemment, *Flughafen Linz (aéroport) c. États-Unis*, Cour suprême autrichienne, 2 Ob 156/03k, 28 août 2003, *Austrian Review of International and European Law* 8 (2003) ; NL/10, *M. K. B. van der Hulst c. États-Unis*, Cour suprême des Pays-Bas, 22 décembre 1989, RvdW (1990), n° 15, *Netherlands Yearbook of International Law* (1991), 379.

¹²⁵ B/6, *Société de droit irakien Rafaidain Bank et crts c. Consarc Corporation, société de droit américain et crts*, cour d'appel de Bruxelles, 10 mars 1993, *Journal des tribunaux* (1994), 787 ; D/2/JUD, *Anonymous heating installation repair shop c. Empire iranien*, Cour constitutionnelle fédérale, 30 avril 1964 ; D/8/JUD, *Citoyen argentin c. République argentine*, tribunal prud'homal fédéral, 3 juillet 1996, *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, vol. 83, 262 ; GR/4, *X. (particulier) c. République italienne*, cour d'appel d'Athènes, n° 5288/1993, 1993, *Epitheorsisi Emborikou Dikaiou*, vol. 53 (1994), 763 ; GR/12, *X. (particulier) c. Japon*, chambre de la Cour suprême (Areios Pagos), n° 1498/1986, 1986, *Elliniki Dikaioyni* (1987), 1029.

¹²⁶ GR/15, *X. c. Japon*, tribunal de première instance de Thessalonique, jugement 519/1981 [1981], *Elliniki Dikaioyni* (1983), 704.

¹²⁷ CH/6, *Italie c. X. et Cour d'appel du canton de Bâle-ville*, Tribunal fédéral suisse (1^{ère} Cour de droit public), 6 février 1985 ATF 111 Ia 52 ; F/1, *Société Levant Express Transport (entreprise privée) c. Chemins de fer du gouvernement iranien (administration gouvernementale)*, Cour de cassation (1^{ère} chambre civile), 25 février 1969, *Revue critique de droit international privé* (1970), 102.

¹²⁸ FIN/13, *As Veli ja Veljed (entreprise) c. République d'Estonie*, tribunal de district d'Helsinki, 11 juillet 2001, affaire n° 00/23032.

¹²⁹ FIN/16, *Yrityspankki Skop Oy (entreprise) c. République d'Estonie*, tribunal de district d'Helsinki, 21 janvier 1998, affaire n° 95/1997.

analogues¹³⁰. Vu que la grande majorité des cas ne posent aucun doute, nous ne les présenterons ici qu'à titre d'exemple.

4.2.1. Vente de biens et prestation de services

109. Il ressort du répertoire de la pratique habituellement suivie par les États que la construction et l'exploitation d'un chemin de fer est à classer dans la catégorie des activités *iure gestionis*. Un tribunal belge en a ainsi décidé dès 1903¹³¹, et d'autres États ont suivi cet exemple¹³². Citons également, entre autres exemples, la passation d'un contrat entre le ministère de l'Industrie et de l'Armement d'un État et deux entreprises étrangères pour la fourniture de certains matériels à des fins médicales et de recherche¹³³, des contrats de construction ou de travaux publics conclus entre des États étrangers et des entreprises locales¹³⁴, l'achat de billets d'avion¹³⁵, la fourniture de services téléphoniques¹³⁶, ou encore la signature d'un contrat relatif à la gestion et à l'utilisation d'un hôtel¹³⁷.

4.2.2. Prêt ou transaction de nature financière

110. Concernant les transactions de nature financière, la jurisprudence disponible en la matière est sans ambiguïté. Parmi les activités considérées comme entrant dans cette catégorie (et donc non incluses dans le champ de l'immunité des États), on peut citer la caution donnée par un État étranger en garantie d'un prêt contracté par l'association des agriculteurs exportateurs dudit État auprès d'une banque privée d'un autre État¹³⁸, les emprunts de l'État ou de sa banque centrale émis sur le marché financier international et l'ouverture d'un dépôt à terme¹³⁹. S'agissant de l'émission d'obligations garanties par un gouvernement étranger, le tribunal de district de Tokyo a posé en principe que :

« Dans la société mondiale d'aujourd'hui, l'émission d'obligations est un exemple d'activité économique largement et habituellement effectuée comme une transaction financière internationale. [On] ne saurait donc dire qu'un État étranger ou son agence, quand ils interviennent en qualité de partenaires dans des transactions commerciales, puissent se

¹³⁰ Voir *infra* 4.2.3.

¹³¹ B/1, *Société anonyme des chemins de fer liégeois-luxembourgeois c. État néerlandais (Ministère du Waterstaat)*, Cour de cassation, arrêt du 11 juin 1903, *Pasicrisie* (1903), I, 294.

¹³² NL/12, *Fédération de Russie c. Pied-Rich B.V.*, Cour suprême, 28 mai 1993, NJ 1994, n° 329, *Netherlands Yearbook of International Law* (1994), 512 ; F/1, *Société Levant Express Transport (entreprise privée) c. Chemins de fer du gouvernement iranien (administration gouvernementale)*, Cour de cassation (1^{ère} chambre civile), 25 février 1969, *Revue critique de droit international privé* (1970), 102.

¹³³ B/6, *Société de droit irakien Rafidain Bank et crts c. Consarc Corporation, société de droit américain et crts*, cour d'appel de Bruxelles, 10 mars 1993, *Journal des tribunaux* (1994), 787.

¹³⁴ DK/1, *Ambassade de la République socialiste de Tchécoslovaquie c. Jens Nielsen Bygge-Entrepriser*, Cour suprême, 28 octobre 1982, *Ugeskrift for Retsvaesen* (1982), 1128 ; CH/10, *Espagne c. X SA*, Tribunal fédéral suisse, 30 avril 1986, ATF 112, la 148.

¹³⁵ DK/4, *Ambassade du Pakistan c. Shah Travel ved Hermunir Hussein Shah (agence de voyages privée)*, Cour suprême, 5 mars 1999, *Ugeskrift for Retsvaesen* (1999), 939.

¹³⁶ TR/5, *Particulier c. Consulat des États-Unis*, arrêt du 16 novembre 1989, Cour de cassation, *Revue des décisions de la Cour de cassation* (1990), S 6, at 882.

¹³⁷ TR/8, *Société c. Ambassade du Turkménistan*, tribunal de grande instance, 21 octobre 2002.

¹³⁸ FIN/16, *Yrityspankki Skop Oy (entreprise) c. République d'Estoni*, tribunal de district d'Helsinki, 21 janvier 1998, affaire n° 95/1997.

¹³⁹ CH/20, *Banque centrale de la République de Turquie c. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement*, Tribunal fédéral suisse, 15 novembre 1978, ILR 65, 417, 419.

prévaloir d'une immunité souveraine ni que cette immunité soit reconnue par le droit international coutumier¹⁴⁰. »

4.2.3. Tout autre contrat ou transaction

111. L'examen de la littérature n'a fait apparaître que deux cas pouvant être classés dans la catégorie résiduelle « Tout autre contrat ou transaction de nature commerciale, industrielle ou concernant le louage d'ouvrages ou d'industrie ». Ces deux affaires ont été soumises aux tribunaux portugais. L'une et l'autre concernaient des réclamations déposées contre une école étrangère, mais elles ont été résolues dans un sens totalement contradictoire. Dans le premier cas, la cour d'appel de Lisbonne a déclaré l'incompétence internationale des tribunaux portugais pour juger de poursuites engagées contre l'État espagnol, ce qui renvoie au principe d'immunité absolue¹⁴¹. Dans le second cas, la Cour suprême du Portugal a jugé qu'une école étrangère était un organisme distinct de l'État étranger, ayant un statut d'autonomie ; en conséquence, elle pouvait être traduite devant les tribunaux portugais¹⁴².

4.3. Transactions non immunes

112. La littérature examinée a aussi fait apparaître des cas où les cours ou tribunaux se sont prononcés en faveur de l'immunité de l'État. Ces affaires concernent des actes qui peuvent être considérés comme des exemples typiques d'actes accomplis dans l'exercice de l'autorité souveraine. Nous allons les présenter ci-après.

4.3.1. Exercice de pouvoirs de police

113. La Cour fédérale de justice d'Allemagne a estimé que l'exercice de pouvoirs de police relevait indiscutablement de l'activité souveraine d'un État, et que cela constituait même une prérogative essentielle de la puissance publique. Elle a en outre affirmé que le fait de s'acquitter d'une obligation découlant d'un traité international relatif à la coopération policière dans les affaires criminelles est toujours assimilable à un acte *iure imperii*. Les activités de Scotland Yard et de son directeur étant des actes souverains de l'État britannique et le directeur n'ayant pas agi à titre privé, le principe de l'immunité absolue des États étrangers quant à leurs actes de souveraineté serait ébranlé si une décision des tribunaux allemands permettait d'engager des poursuites contre la personne qui accomplit ces actes souverains pour le compte de l'État¹⁴³. De la même façon, la Cour suprême irlandaise a établi que le commissaire et un agent de la police métropolitaine britannique étaient habilités à invoquer l'immunité de l'État au nom de qui ils agissaient¹⁴⁴.

4.3.2. Forces militaires

¹⁴⁰ J/4, X. c. *The Nauru Finance Corporation/République de Nauru*, tribunal de district de Tokyo, 30 novembre 2000, *The Japanese Annual of International Law*, 44 (2001).

¹⁴¹ P/6, *Maria Cristina Silva (particulier) c. Institut espagnol, Ambassade d'Espagne et État espagnol*, cour d'appel (Tribunal da Relação) de Lisbonne, 9 novembre 1988, *Colectânea de Jurisprudência* (1988), n° XIII-5.

¹⁴² P/5, *Carlos Manuel Flores André et Miguel Carlos Parada André (particuliers) c. Institut espagnol de Lisbonne (école étrangère)*, Cour suprême portugaise, 17 juin 1987, *Boletim do Ministério da Justiça* (1987), n° 368.

¹⁴³ D/4/JUD, *Scientologie c. Directeur de Scotland Yard*, Cour fédérale de justice d'Allemagne, 26 septembre 1978, *Neue Juristische Wochenschrift* (1979), 1101. En l'espèce, le plaignant avait demandé le prononcé d'une mesure injonctive contre le défendeur en alléguant du fait que New Scotland Yard avait produit un rapport sur le mouvement de scientologie l'accusant d'actions malhonnêtes au détriment de ses membres. Ledit rapport avait été adressé à la Police fédérale criminelle, à sa demande, puis transmis par cette dernière à tous les bureaux de la police criminelle du Land. Le plaignant affirmait que certaines des allégations factuelles formulées dans le rapport étaient fausses.

¹⁴⁴ IRL/4, *Norbert Schmidt c. Ministre de l'Intérieur du gouvernement britannique et al.*, Cour suprême irlandaise, 24 avril 1997, *Irish Reports* (1997), vol. 2, 121.

114. Dans un petit nombre de cas, l'affaire mettait en cause les forces armées d'un État étranger sur le territoire de l'État du for. En l'espèce, la Cour suprême japonaise a clairement indiqué, sans examiner la question plus avant ni appliquer aucun critère, que les décollages et atterrissages d'avions militaires des forces armées d'un État étranger (les États-Unis) constituaient des actes de souveraineté, allant jusqu'à déclarer qu'il s'agissait typiquement d'actes de puissance publique des forces armées américaines basées au Japon¹⁴⁵. De la même façon, la Cour suprême néerlandaise a considéré qu'un État étranger bénéficie de l'immunité lorsque le litige concerne un navire de guerre utilisé dans l'exercice d'une fonction typiquement gouvernementale, comme peut l'être une action militaire¹⁴⁶. La Cour suprême autrichienne a estimé pour sa part que les atterrissages et décollages d'avions militaires d'un État étranger sur les pistes d'un aéroport civil peuvent certes être considérés comme des actes *iure gestionis*, mais qu'il convenait de les replacer dans leur contexte, à savoir l'accomplissement d'une mission humanitaire en application d'une résolution contraignante du Conseil de sécurité des Nations unies. Ces atterrissages et décollages constituaient dès lors un acte *iure imperii*¹⁴⁷.

4.3.3. Octroi du droit de résidence permanente

115. La haute cour de Tokyo a dû trancher la question de savoir si le recrutement de résidents permanents par un État étranger par le biais d'une annonce dans un journal et la signature, entre une personne privée et un État étranger, d'un accord concernant la procédure à suivre pour l'acquisition du statut de résident permanent d'un pays tiers constituaient des actes accomplis dans l'exercice de l'autorité souveraine. Considérant que l'élément central et essentiel était l'obligation pour l'État, au titre de l'accord, d'octroyer le statut de résident permanent à la personne privée, la cour a conclu qu'au moins dans des procédures de droit civil telles que celle de l'espèce, où sont en cause des activités d'un État étranger relevant essentiellement du droit public, comme l'octroi du statut de résident permanent, il y a lieu d'interpréter que le Japon ne saurait étendre sa juridiction, à moins que l'État concerné ne l'accepte volontairement¹⁴⁸.

4.3.4. Expropriation

116. Comme on pouvait s'y attendre, les expropriations sont considérées comme des actes *iure imperii*. En effet, il ne s'agit pas d'un accord intervenu entre le [l'ancien] propriétaire et l'État, mais d'un acte d'autorité souveraine par lequel l'État s'est approprié un bien immobilier dans l'intérêt public¹⁴⁹. De la même façon, l'acquisition par un État de biens appartenant à des étrangers, par le biais d'une procédure de saisie, constitue incontestablement un acte de puissance publique¹⁵⁰.

4.3.5. Saisie d'objets spécifiques

117. Le Tribunal fédéral suisse a estimé que la saisie, par un État étranger, d'objets d'une valeur historique ou archéologique relevait de l'exercice de l'autorité souveraine, même dans les cas où un titre de propriété sur ces objets aurait été acquis. En effet, un tel transfert de propriété ne

¹⁴⁵ J/3, *X et al. c. États-Unis*, Cour suprême japonaise, 14 mars 2002, Hanrei Jihou n° 1786, 2002, *Japanese Annual of International Law* 46 (2003), 161.

¹⁴⁶ NL/16, *États-Unis c. Autorité portuaire de Delfzijl/Eemshaven*, Cour suprême, 12 novembre 1999, NJ 2001, n° 567, *Netherlands Yearbook of International Law*, 2001. Voir aussi la citation correspondant à la note 108 *supra*.

¹⁴⁷ *Flughafen Linz (aéroport) c. États-Unis*, Cour suprême autrichienne, 28 août 2003, 2 Ob 156/03k, *Austrian Review of International and European Law* 8, 2004. Pour plus de détails, voir le paragraphe correspondant à la note 111 *supra*.

¹⁴⁸ J/6, *X. c. République des Îles Marshall*, haute cour de Tokyo, 19 décembre 2000, *Jurist* (2002), n° 1224.

¹⁴⁹ CH/11, *S. c. République socialiste de Roumanie et Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud*, Tribunal fédéral suisse (1^{ère} Cour de droit public), 19 janvier 1987, ATF 113 la 172.

¹⁵⁰ I/17, Cour de cassation, *SpA Imprese maritime Frassinetti et SpA Italiana lavori marittimi e terrestri c. Libye*, Cour de cassation, 26 mai 1979, *Italian Yearbook of International Law* (1980-1981), 262.

découle pas d'une transaction commerciale, comme un contrat de vente, mais de l'application d'une disposition légale à trouver dans le droit public de l'État étranger¹⁵¹.

4.3.6. Respect d'obligations internationales

118. Dans certains cas, les tribunaux ont considéré qu'un État qui s'acquitte d'une obligation découlant des traités internationaux agit *ipso facto* dans l'exercice de la puissance publique ou de l'autorité souveraine¹⁵². Le même principe vaut pour la mise en œuvre de résolutions contraignantes du Conseil de sécurité des Nations unies¹⁵³.

4.4. Règles du droit international privé et lien juridictionnel

119. Un autre aspect important de l'exception d'activité commerciale est le point de savoir si un lien territorial ou tout autre critère de rattachement juridictionnel est exigé pour que l'exception soit applicable. Ainsi, l'article 10 du projet de convention de la CDI dispose que lorsque la question de l'immunité de l'État est soulevée dans le contexte d'une transaction commerciale, les contestations relèvent de la juridiction du tribunal d'un autre État « *en vertu des règles applicables de droit international privé* ». Il ne s'agit là que d'un aspect des règles internationales gouvernant la compétence des États (et de leurs organes) en général, qui exigent presque toujours l'existence d'un lien quelconque entre l'État du for et le litige en cause. La riche jurisprudence des tribunaux suisses est cependant la seule à avoir rappelé ce principe général de façon constante dans l'application de l'exception d'activité commerciale¹⁵⁴.

120. Il y a lieu de noter que la Cour suprême néerlandaise a explicitement rejeté l'existence d'une telle exigence en droit international dans le contexte de l'immunité des États :

« *Ni la jurisprudence des tribunaux nationaux ni la littérature, en tant que reflet de l'opinion dominante, ne fournissent aucune indication quant à la nécessité, en droit international, de l'existence d'un tel lien pour l'exercice de la juridiction à propos de litiges auxquels un État étranger est partie*¹⁵⁵. » [Traduction non officielle]

4.5. Les exceptions à l'exception

121. Conformément aux dispositions de l'article 4, paragraphe 2 de la convention européenne et de l'article 10, paragraphe 2 alinéa a) du projet de convention de la CDI, les États peuvent invoquer l'immunité y compris en cas de transaction commerciale lorsqu'il s'agit d'une transaction entre États, ou si les parties à la transaction commerciale en sont expressément convenues. S'agissant de ce dernier point, aucune pratique des États n'a pu être discernée. En revanche, il y a lieu de citer deux cas qui pourraient être considérés comme tombant dans le champ de la première catégorie. L'un et l'autre ont déjà été abordés dans un contexte différent. Bien que les tribunaux concernés n'aient fourni aucune indication permettant de savoir s'ils avaient pris en considération

¹⁵¹ CH/6, *Italie c. X. et Cour d'appel du canton de Bâle-ville*, Tribunal fédéral suisse (1^{ère} Cour de droit public), 6 février 1985, ATF 111 Ia 52.

¹⁵² D/4/JUD, *Scientologie c. Directeur de Scotland Yard*, Cour fédérale de justice d'Allemagne, 26 septembre 1978, *Neue Juristische Wochenschrift* (1979), 1101.

¹⁵³ *Flughafen Linz (aéroport) c. États-Unis*, Cour suprême autrichienne, 28 août 2003, 2 Ob 156/03k, *Austrian Review of International and European Law* 8 (2003). Pour plus de détails, voir le paragraphe correspondant à la note 111 *supra*.

¹⁵⁴ Voir, p. ex., CH/4, *Royaume de Grèce c. Banque Julius Bär & Cie*, Tribunal fédéral suisse (chambre de droit public), 6 juin 1956, ATF 82 I 75. L'exigence du rattachement au territoire est systématiquement appliquée par les tribunaux suisses en matière d'immunité de juridiction et d'exécution.

¹⁵⁵ NL/5, *Société européenne d'études et d'entreprises en liquidité volontaire (SEEE) c. République fédérale de Yougoslavie*, Cour suprême, 26 octobre 1973, RvdW (1973) n° 64, N.J. (1974) n° 361.4, *Netherlands Yearbook of International Law* (1972), 290.

l'existence d'un contrat ou d'une transaction entre États pour fonder leur décision, nous allons les présenter sous cet angle.

122. Le premier cas concernait le rejet, par la Cour suprême polonaise, d'une plainte déposée par des particuliers contre un service organisationnel subalterne (le Centre technique des véhicules à moteur) de l'ambassade de l'ancienne Union soviétique en Pologne. Le point qui nous intéresse ici est que ce centre avait été établi et exerçait ses activités commerciales en application d'ententes conclues dans le cadre d'un accord bilatéral entre le gouvernement polonais et l'Union soviétique. Bien qu'elle ne l'ait pas expressément indiqué, la Cour suprême a donc peut-être pris en considération les circonstances de l'espèce, notamment le fait que l'activité menée à bien était, dans une certaine mesure, gouvernée par un traité international conclu entre deux États. Elle pouvait donc partir du principe que cette activité commerciale s'apparentait à un contrat entre deux États souverains¹⁵⁶.

123. La seconde affaire concernait un contrat conclu entre le ministère islandais de l'Éducation et de la Culture et une collectivité locale suédoise qui assurait une formation de technicien de vol à des étudiants islandais. Ce contrat était fondé sur un accord intergouvernemental pour une éducation nordique commune au niveau de l'enseignement secondaire supérieur conclu entre les cinq pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), lequel était basé à son tour sur un accord de 1971, relatif à la coopération culturelle entre les pays nordiques, qui comportait une disposition très générale sur la coopération dans le domaine de l'éducation. Le fait que l'activité en cause eut été effectuée en vertu d'un traité international auquel plusieurs États souverains étaient parties — tombant dès lors dans le champ de l'immunité des États — a pu guider la cour suprême dans sa décision de rejeter la plainte¹⁵⁷.

5. Remarques finales

124. Pour conclure, nous pouvons affirmer que la pratique des États européens concernant l'immunité des États et l'exception d'activité commerciale relève d'une pratique bien établie en droit international, selon laquelle il n'existe pas de critères clairement définis prêts à l'emploi dans tous les cas. La plupart des États adhèrent au critère de la nature, qui l'emporte ainsi sur le critère du but ou du motif de l'acte. Les tribunaux tendent cependant à rendre leur décision au cas par cas, en prenant en considération le contexte global et toutes les circonstances de l'espèce.

¹⁵⁶ PL/1, *Citoyens polonais c. Ambassade d'un État étranger*, Cour suprême polonaise, 26 septembre 1990, OSNCP 1991/2-3/17.-III PZP 9/90. Les faits de la cause ne permettent cependant pas d'établir clairement en quoi consistait la transaction essentielle, en l'absence de tout exposé de la position du plaignant. Voir aussi *supra* notes 65 et 66, ainsi que le texte correspondant.

¹⁵⁷ S/CT/8, *Västerås kommun (municipalité de Västerås) c. Ministère islandais de l'Éducation et de la Culture*, Cour suprême suédoise, 30 décembre 1999, Nytt Juridiskt Arkiv 1987, Avd I, affaire n° 1999:112. Voir aussi *supra* note 100 et le texte correspondant.

CHAPITRE 3

La distinction entre l'immunité des États et l'immunité diplomatique

Marcelo G. Kohen

1. Introduction

125. L'immunité des États et l'immunité diplomatique partagent la même terminologie et ont aussi certaines conséquences pratiques en commun mais elles constituent deux régimes différents, bien qu'étroitement liés entre eux.

126. Comme on l'explique plus haut, l'immunité des États concerne les entités qui peuvent invoquer l'exemption de l'exercice des pouvoirs juridictionnels et administratifs de l'État du for, tandis que l'immunité diplomatique s'applique au personnel et aux missions diplomatiques de l'État accréditant. L'immunité des États a pour but de protéger la souveraineté de l'État par l'exclusion de la juridiction de l'État du for à l'égard des actes accomplis par un État étranger dans l'exercice de ses prérogatives de la puissance publique : *par in parem non habet imperium*. L'immunité diplomatique a pour but de permettre à l'État d'exercer ses fonctions diplomatiques hors de toute contrainte : *ne impediatur legatio*. Comme on le verra plus loin, les relations diplomatiques donnent naissance à des immunités qui vont au-delà des immunités applicables en matière d'immunité des États.

127. Outre les immunités diplomatiques, d'autres immunités s'appliquent à d'autres agents de l'État, notamment les chefs d'État, les chefs de gouvernement, les ministres des affaires étrangères, le personnel consulaire et les forces armées à l'étranger. Il faut donc distinguer également ces immunités de l'immunité des États. Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères jouissent d'une immunité absolue *ratione personae* dans l'exercice de leurs fonctions¹⁵⁸. Le personnel consulaire bénéficie de l'immunité seulement pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions¹⁵⁹. Les forces armées à l'étranger jouissent d'immunités spéciales, conformément aux accords ou aux résolutions qui forment la base juridique de leur présence. L'article 31 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États a préservé expressément ce type d'immunité. En ce qui concerne la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, le Président du Comité *ad hoc* chargé d'élaborer son texte a expliqué ce qui suit : "Se pose la question de savoir si la Convention couvre les activités militaires. Il a toujours été entendu que les activités militaires n'entreraient pas dans le champ de la Convention. Ainsi que la CDI le précise dans son commentaire sur l'article 12 : « Cet article s'entend sans préjudice de la question des immunités diplomatiques, comme il est prévu à l'article 3, et ne s'applique pas non plus à des situations liées à des conflits armés. » (A/46/10, p. 117). L'orateur rappelle les dispositions du préambule, selon lesquelles « les règles du droit international coutumier continuent de régir les questions qui n'ont pas été réglées dans les dispositions de la présente Convention ».¹⁶⁰ Le présent chapitre traite exclusivement de la distinction entre l'immunité diplomatique et l'immunité des États avec, cependant, certaines références à l'immunité consulaire, le cas échéant.

128. Les sources des règles qui s'appliquent à l'immunité des États et à l'immunité diplomatique ne sont pas les mêmes. Sans parler des règles coutumières pertinentes, la première est régie en

¹⁵⁸ *Affaire concernant le mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, CIJ Recueil 2002, p. 3, par. 54.

¹⁵⁹ Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963), art. 43.

¹⁶⁰ Intervention de M. Hafner, 22 Mars 2005, Nations Unies, Assemblée générale, doc. A/C.6/59/SR.13, p. 6, para. 36.

droit conventionnel là où il est applicable par la Convention européenne de 1972 et par la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, lorsqu'elle sera entrée en vigueur; la seconde est régie par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

129. Les deux catégories d'immunité ont en commun le fait qu'elles sont un attribut de l'État. C'est pour cette raison que l'immunité diplomatique d'un agent peut être levée par l'État de la même manière que l'immunité des États¹⁶¹.

130. L'immunité diplomatique et l'immunité des États diffèrent dans leur portée. La seconde est régie essentiellement par la distinction entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii*, ces derniers bénéficiant seuls de l'immunité. La première est attribuée *ratione personae*, indépendamment de la nature de l'acte concerné.

2. Distinction de la portée des deux types d'immunité dans les instruments internationaux

131. Les instruments internationaux qui traitent de l'immunité des États ont préservé d'autres types d'immunité en précisant que la portée de ces instruments est limitée à l'immunité des États et sans préjudice de l'existence d'autres immunités ou des principes de base y afférents. Ainsi, la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens déclare, dans son article 3 :

1. La présente Convention n'affecte pas les privilèges et immunités dont jouit un État en vertu du droit international en ce qui concerne l'exercice des fonctions :

a. De ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales; et

b. Des personnes qui y sont attachées.

2. La présente Convention n'affecte pas non plus les privilèges et immunités que le droit international reconnaît ratione personae (...).

132. La Convention des Nations Unies de 2004 suit le projet d'articles rédigé par la Commission du droit international en 1991, la Résolution sur les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des États, adoptée par l'*Institut de Droit international* la même année et les Projets d'articles révisés pour une convention sur l'immunité des États, adoptés par l'*International Law Association* en 1994¹⁶²

¹⁶¹ Voir le commentaire de la CDI sur ses projets d'articles, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1991, Vol. II, Deuxième partie, p. 22, par. 5. L'article 32 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 se lit comme suit : « 1. L'État accréditant peut renoncer à l'immunité de juridiction des agents diplomatiques et des personnes qui bénéficient de l'immunité en vertu de l'article 37. 2. La renonciation doit toujours être expresse. 3. Si un agent diplomatique ou une personne bénéficiant de l'immunité de juridiction en vertu de l'article 37 engage une procédure, il n'est plus recevable à invoquer l'immunité de juridiction à l'égard de toute demande reconventionnelle directement liée à la demande principale. 4. La renonciation à l'immunité de juridiction pour une action civile ou administrative n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement, pour lesquelles une renonciation distincte est nécessaire. ». Voir le chapitre 4 du présent rapport.

¹⁶² L'article 3 du Projet d'articles de la CDI est rédigé comme suit : « 1. Les présents articles n'affectent pas les privilèges et immunités dont jouit un État en vertu du droit international en ce qui concerne l'exercice des fonctions : a) Des missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales ; et b) des personnes qui y sont attachées. 2. Les présents articles n'affectent pas non plus les privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'État. ». L'article 7, paragraphes 4 et 5 de la résolution de l'*Institut de Droit international* énonce : « 4. La présente Résolution s'applique sans préjudice des

133. De même, mais d'une manière moins complète que la Convention des Nations Unies, la Convention européenne sur l'immunité des États déclare, dans son article 32 : «Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux privilèges et immunités relatifs à l'exercice des fonctions des missions diplomatiques et des postes consulaires, ainsi que des personnes qui y sont attachées. »

134. Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention des Nations Unies vise les immunités réglementées par les instruments comme la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, la Convention de 1969 sur les missions spéciales, la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales à caractère universel, la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et les conventions analogues concernant les institutions spécialisées et les autres organisations internationales.

135. La portée de l'immunité diplomatique s'étend à la fois aux agents et aux biens. Ces deux catégories font l'objet des sections qui suivent.

3. Immunité à l'égard du fait des agents diplomatiques

136. Les agents diplomatiques jouissent d'une immunité *ratione personae*. Selon l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques :

1. L'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'État accréditaire. Il jouit également de l'immunité de sa juridiction civile et administrative, sauf s'il s'agit:

a. D'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'État accréditaire, à moins que l'agent diplomatique ne le possède pour le compte de l'État accréditant aux fins de la mission;

b. D'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'État accréditant;

c. D'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'État accréditaire en dehors de ses fonctions officielles.

2. L'agent diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage.

3. Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard de l'agent diplomatique, sauf dans les cas prévus aux alinéas a, b, et c du paragraphe 1 du présent article, et pourvu que l'exécution puisse se faire sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne ou de sa demeure.

4. L'immunité de juridiction d'un agent diplomatique dans l'État accréditaire ne saurait exempter cet agent de la juridiction de l'État accréditant.

privilèges et immunités accordés à un Etat étranger en vertu du droit international au titre de l'exercice des fonctions : a) des ses missions diplomatiques, postes consulaires, missions ou délégations auprès des organes des organisations internationales ou de conférences internationales ; et b) des personnes qui s'y rattachent. 5. La présente Résolution s'applique sans préjudice des privilèges et immunités personnels accordés aux chefs d'Etat en vertu du droit international. » Enfin, l'article IX, A) 2 de la résolution de l'*International Law Association* est ainsi libellé : « A. This Convention is without prejudice to: [...] 2. The rules of international law relating to diplomatic and consular privileges and immunities, to the immunities of foreign public ships and to the immunities of international organizations. [...] ».

137. L'immunité d'un agent diplomatique à l'égard d'un certain acte ne conduit pas nécessairement à l'immunité de l'État. Étant donné la distinction entre les deux types d'immunité, il peut arriver qu'un certain acte accompli par un agent diplomatique ouvre la possibilité de poursuites dirigées contre son État, alors que l'agent lui-même ne peut pas être poursuivi personnellement en raison de son fait. On arrivera à ce résultat en appliquant les règles de l'immunité des États dans le premier cas et les règles de l'immunité diplomatique dans le second.

138. Dans une décision du 10 juin 1997, le *Bundesverfassungsgericht*, a bien résumé - indépendamment de sa décision sur le fond dans l'espèce concernée- la distinction entre l'immunité des États et l'immunité diplomatique, à l'occasion du recours d'un ancien ambassadeur contre un mandat d'arrêt délivré en rapport avec un fait qu'il avait commis dans l'exercice de sa fonction officielle. Selon la Cour constitutionnelle fédérale allemande, l'immunité des États et l'immunité diplomatique sont deux notions distinctes de droit international qui suivent leurs propres règles, de telle sorte qu'aucune conclusion ne peut être tirée des limites de l'une de ces notions quant à l'existence de limites similaires de l'autre notion. Il en est ainsi à cause de l'élément personnel qui intervient dans l'immunité diplomatique, laquelle protège non seulement l'État accréditant mais aussi le diplomate à titre personnel. Même si un État ne jouit pas de l'immunité à l'égard des actes non souverains, il ne s'ensuit pas qu'un diplomate qui intervient dans ces actes soit soumis à la juridiction de l'État accréditaire. La distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, qui caractérise la notion d'immunité des États, est inconnue du droit des relations diplomatiques. Dès lors, l'immunité diplomatique à l'égard des actes officiels n'est pas une simple émanation de l'immunité de l'État accréditant mais trouve un fondement autonome dans le statut spécial du diplomate¹⁶³.

139. De la même manière et antérieurement à l'arrêt du *Bundesverfassungsgericht*, la Cour suprême espagnole avait fait la distinction entre l'immunité diplomatique et l'immunité des États en infirmant la décision d'une juridiction inférieure qui avait accordé l'immunité à l'égard d'un différend né d'un contrat de travail entre un État et un citoyen espagnol, sur la base de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961. Pour la Cour suprême espagnole, la solution adoptée par la juridiction inférieure équivalait à appliquer à l'État, par analogie, les immunités reconnues à l'agent diplomatique par cette convention. C'est donc la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* qui détermine la portée de l'immunité des États¹⁶⁴.

140. Les agents diplomatiques jouissent de l'immunité même lorsqu'ils agissent à titre privé, dans la mesure prévue par l'article 31 précité de la Convention de Vienne de 1961. La Cour suprême de justice portugaise a également confondu les deux types d'immunité dans le règlement d'une affaire contre des diplomates français au sujet d'un contrat de travail conclu avec un domestique de nationalité portugaise. Selon sa décision du 30 janvier 1991, « l'immunité de juridiction des États prévue par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques a pour but d'assurer l'indépendance réciproque des États et empêche que les États soient placés en situation de défendeur devant les tribunaux d'un autre État. Cette règle s'applique aussi aux agents diplomatiques d'un État mais seulement si les actes sont accomplis au nom de l'État et aux fins de la mission et non pas dans le cas des actes accomplis à titre privé. L'engagement d'un domestique pour la résidence privée d'un diplomate est un acte accompli en dehors des fonctions diplomatiques de l'agent et n'est donc pas couvert par l'immunité de juridiction »¹⁶⁵.

¹⁶³[D/16], Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), 10 juin 1997, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 96, p. 68, p. 85 et suivantes.

¹⁶⁴[E/3] *Emilio M.B. c. Ambassade de Guinée équatoriale*, Cour suprême (*Tribunal Supremo*), *Aranzadi*, 1986, N. 727.

¹⁶⁵[P/8] *Rosa de Jesus Lourenço Barros Fonseca c. Gilbert Buddig Larren et Madeleine Laurent Larren*, Cour suprême de justice (*Supremo Tribunal de Justiça*), 30 janvier 1991, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1991, N. 403.

141. *A fortiori*, les agents diplomatiques jouissent de l'immunité à l'égard des poursuites motivées par des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions ou en tant que représentant de leur État. Ainsi, dans une action engagée contre un ambassadeur et une ambassade au sujet du paiement d'un loyer dont la demanderesse soutenait qu'il lui était dû par l'ambassade, le tribunal du district de Reykjavik, dans sa décision du 30 juin 1995, a invoqué l'article 31 (1) de la Convention de Vienne de 1961 pour rejeter la demande¹⁶⁶.

4. Immunité à l'égard des biens affectés des missions diplomatiques

142. Dans ce domaine particulier, l'immunité concerne le droit des États d'obtenir que les biens affectés à l'exercice de leurs fonctions diplomatiques échappent à la juridiction et à l'exercice de mesures de contrainte. Comme on le montre ci-dessous, l'immunité diplomatique et l'immunité des États peuvent s'appliquer ensemble, pour le même résultat. La grande différence avec la situation décrite plus haut (à savoir celle concernant les agents diplomatiques) tient à ce que les ambassades ou autres représentations diplomatiques ne possèdent pas une personnalité juridique distincte de celle de l'État. Par conséquent, toute mesure concernant un bien d'une mission diplomatique est nécessairement une mesure contre l'État¹⁶⁷. C'est ce que confirme l'arrêt du 15 septembre 1995 par lequel la Cour suprême islandaise a estimé que les poursuites engagées contre l'ambassade des États-Unis d'Amérique étaient dirigées contre les États-Unis d'Amérique eux-mêmes¹⁶⁸.

143. En général, il a fallu prévoir, dans les instruments internationaux au sujet de l'immunité des États, une disposition suivant laquelle aucune mesure de contrainte ne doit être dirigée contre les biens affectés à l'usage des missions diplomatiques.

144. Ainsi, l'article 21 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens mentionne expressément certaines catégories de biens dans les termes suivants :

1. Les catégories de biens d'État ci-après ne sont notamment pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales au sens des dispositions de l'alinéa c) de l'article 19 :

*a) Les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions 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 dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales.*¹⁶⁹

145. De son côté, l'article 22, paragraphe 3, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques dispose : « Les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y

¹⁶⁶ [I/S/1] *Guðrún Skarphéðinsdóttir c. Ambassade des États-Unis d'Amérique*, Cour suprême (*Hæstiréttur*), 15 septembre 1995, *Bulletin des arrêts de la Cour suprême 1995 (Dómasafn Hæstaréttar 1995)*.

¹⁶⁷ Cf. Jean Salmon and Sompomg Sucharitkul, « Les missions diplomatiques entre deux chaises : immunité diplomatique ou immunité d'État? », *Annuaire français de droit international*, 1987, vol. XXXIII, pp. 168 et 169.

¹⁶⁸ [I/S/1], cité ci-dessus (note 8).

¹⁶⁹ D'autres textes confirment cette règle ancienne. L'article 4, paragraphe 2, du projet de *Institut de droit international* déclare : « 2. En particulier, les catégories suivantes de biens d'un Etat bénéficient de l'immunité d'exécution : a) Les biens utilisés par les missions diplomatiques ou consulaires de l'Etat, par ses missions spéciales ou par ses missions auprès des organisations internationales ou dont l'utilisation par ces missions est prévue ; (...). ». De même, les projets d'articles révisés pour une convention sur l'immunité des États adoptés par l'*International Law Association* en 1994 prévoient, à l'article VIII, C, parmi les exceptions à l'immunité de saisie-exécution, que « attachment or execution shall not be permitted if: 1. The property against which execution is sought is used for diplomatic or consular purposes. »

trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.»

146. Les dispositions qui figurent dans les instruments sur l'immunité des États reviennent à considérer que, dans tous les cas, ces biens doivent être réputés affectés aux actes accomplis *jure imperii* dans la mesure où ils sont utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions des missions diplomatiques. Les règles, conventionnelles ou coutumières, applicables dans le domaine diplomatique mènent à considérer que les biens sont couverts par l'immunité en raison de leur rôle vital dans l'exercice des fonctions diplomatiques.

147. Il faut cependant distinguer entre l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution en matière de baux immobiliers conclus par les missions diplomatiques et consulaires. Les mesures de contrainte sont exclues à l'égard des locaux concernés mais l'immunité de juridiction ne s'applique pas à l'égard des actions concernant les relations contractuelles en rapport avec ces biens, dès lors que l'activité régulière de la mission diplomatique n'est pas touchée par ces actions.

148. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation turque, le requérant cherchait à obtenir des États-Unis d'Amérique le paiement de sommes dues pour l'usage du téléphone et pour ce qu'il estimait être un usage abusif de son bien, loué pour les activités d'un consulat. Le défendeur invoquait l'immunité résultant du droit international général et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 en particulier. Considérant que le bail est un contrat à caractère privé, la haute juridiction turque a rejeté l'applicabilité de l'immunité de juridiction¹⁷⁰. Toutefois, dans une autre affaire, la chambre plénière de la même juridiction a appliqué, par une décision plus discutable, les règles concernant l'immunité de juridiction à des faits qui mettaient en cause l'exercice de mesures de contrainte à l'égard des locaux d'une ambassade, excluant l'immunité pour les actes accomplis *jure gestionis*¹⁷¹.

149. Inversement, dans un arrêt rendu le 4 octobre 2002 dans l'affaire *État irakien c. Vinci Constructions Grands Projets, s.a.*, la Cour d'appel de Bruxelles a relevé ce qui suit :

*la distinction éventuelle entre l'immunité d'État résultant du droit international général et l'immunité diplomatique résultant de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1961 dont bénéficient les comptes de l'ambassade d'Irak auprès de Fortis Banque ne présente pas d'intérêt pratique pour la solution du présent litige puisque dans les deux cas, c'est le critère de l'affectation des biens saisis qui décide des limites de l'immunité d'exécution. (...) Les parties s'entendent également pour dire qu'en ce qui concerne l'immunité d'État, les comptes ne sont saisissables que s'ils sont affectés à des activités commerciales ou de droit privé, et qu'en ce qui concerne l'immunité diplomatique, ils ne sont saisissables que s'ils ne sont pas utiles ou nécessaires au fonctionnement de l'ambassade*¹⁷².

150. À cause de l'identité des deux types d'immunité quant à l'impossibilité d'exercer des mesures d'exécution à l'égard des biens affectés à la mission diplomatique, certains tribunaux nationaux ont des difficultés pour déterminer la règle applicable aux affaires qui concernent ces biens. Dans une décision du 14 mai 1998, le Tribunal de district de Rotterdam semble faire référence à l'immunité des États quand il affirme, d'une part, que « le point de départ, en l'espèce, est que, d'après le droit international (non écrit) un État étranger jouit de l'immunité d'exécution si les mesures d'exécution employées contre l'État concerné comportent la saisie de biens destinés

¹⁷⁰ [TR/5] *X (particulier) c. Consulat des États-Unis d'Amérique*, Cour de cassation, 16 novembre 1989, Y.13.H.D. E.1989/3896; K.1989/6648; T.16.11.1989, *Revue des décisions de la Cour de cassation*, 1990, S. 6, p. 882 et 883.

¹⁷¹ [TR/1] *X (particulier) c. Ambassade du Liban*, Chambre plénière de la cour de Cassation, 18 novembre 1991, HGK, E.1991/6-299, K.406, T.18.09.1991, *Prof. Çelikel & Prof. Nomer*, p. 450 à 452.

¹⁷² [B/9] *État irakien c. Vinci Constructions Grands Projets s.a.*, Cour d'appel de Bruxelles (9e chambre), 4 octobre 2002, *Journaux des Tribunaux*, 2003, p. 318.

au service public de cet État. L'établissement, le maintien et le fonctionnement des ambassades sont des éléments essentiels de la fonction de gouvernement et, partant, du service public. Les fonds destinés à l'exercice de cette fonction doivent donc être traités comme des biens destinés au service public ». Parallèlement, la même décision semble se référer à l'immunité diplomatique quand elle explique que, même si la décision devait nuire à l'administration de la justice néerlandaise, « les règles du droit international doivent, en principe, prendre le pas sur les règles du droit néerlandais (en particulier le droit de la procédure) afin que les intérêts du fonctionnement ininterrompu d'une mission diplomatique dans le cas d'espèce l'emportent sur les intérêts de l'exécution (par des procédures d'urgence) d'un jugement prononcé aux Pays-Bas »¹⁷³.

151. Dans certaines affaires, les règles appliquées par les tribunaux sont celles qui relèvent de l'un des deux domaines de l'immunité. Dans une décision rendue le 12 avril 1984 par la Chambre des lords britannique, seules les règles concernant l'immunité des États ont été invoquées pour soutenir qu'« en vertu du droit international coutumier, le compte bancaire d'une mission diplomatique servant à payer les dépenses de fonctionnement de la mission jouit de l'immunité d'exécution dans l'État d'accueil. La loi sur l'immunité des États doit être interprétée, autant que possible, en conformité avec les règles du droit international coutumier »¹⁷⁴. La Chambre des lords a mentionné expressément l'article 13 (4) de la loi sur l'immunité des États pour reconnaître l'immunité d'exécution au profit du compte bancaire en question. Il convient de rappeler que la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques est mise en vigueur en droit anglais par la loi de 1964 sur les relations diplomatiques. Néanmoins, la décision précitée n'a fait aucune référence à l'immunité diplomatique.

152. Dans d'autres décisions, les tribunaux internes se sont prononcés dans un sens contraire à celui que prévoit le droit international, aussi bien dans le domaine de l'immunité des États que dans celui de l'immunité diplomatique. Ainsi, par une décision du 18 décembre 2002, un tribunal de première instance turc a ordonné des mesures intérimaires contre les comptes bancaires de l'ambassade et du consulat de l'État défendeur¹⁷⁵.

153. La levée de l'immunité par un État peut soulever le problème de la portée de la renonciation à l'immunité. L'immunité diplomatique doit être levée expressément. Dans un arrêt du 10 août 2000, la Cour d'appel de Paris a décidé que la renonciation à l'immunité à l'égard d'une sentence arbitrale liée à un contrat ne peut pas être interprétée comme emportant la levée de l'immunité diplomatique d'exécution, sur la base de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques¹⁷⁶.

154. Les contrats de travail portant sur des activités liées aux missions diplomatiques sont à l'origine d'une jurisprudence contradictoire. Dans le domaine de l'immunité des États, certains de ces contrats sont exclus du bénéfice de l'immunité¹⁷⁷. La situation n'est pas réglée par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Le Tribunal fédéral suisse, pour refuser l'immunité à l'Égypte à l'égard d'un contrat de travail conclu avec un citoyen égyptien en Suisse pour des activités subalternes accomplies à la mission de l'Égypte à Genève, a appliqué la règle de l'immunité des États au sujet des actes *jure gestionis* en employant cependant une terminologie plutôt confuse, empruntée à la fois à l'immunité diplomatique et à l'immunité des États¹⁷⁸.

¹⁷³ [NL/15] *État néerlandais c. Azeta B.V.*, Tribunal de district de Rotterdam, 14 mai 1998, KG 1998, 251. Sommaire en anglais dans le *Netherlands Yearbook of International Law*, 2000, p. 264-267.

¹⁷⁴ [GB/2] *Alcom Ltd v. Republic of Colombia*, Chambre des lords, 12 avril 1984, [1984] 2 All ER 6.

¹⁷⁵ [TR/7] *X (société) c. Ambassade du Turkménistan*, Tribunal de première instance, 18 décembre 2002.

¹⁷⁶ [F/10] *Ambassade de la Fédération de Russie en France c. Société NOGA*, Cour d'appel de Paris (Première chambre, Section A), 10 août 2000, *Journal du droit international*, 2001, N. 1, p. 116 à 127.]

¹⁷⁷ Voir le chapitre 5 du présent rapport.

¹⁷⁸ « Il est admis, d'une manière générale, que le privilège de l'immunité diplomatique n'est pas une règle absolue. L'État étranger n'en bénéficie que lorsqu'il agit en vertu de sa souveraineté (*jure imperii*). Il ne peut, en revanche, s'en prévaloir

155. En sens inverse, d'autres tribunaux ont reconnu l'immunité à l'égard du travail lié à l'organisation et à la structure opérationnelle d'un bureau consulaire parce qu'il est l'expression directe de l'État étranger et qu'il constitue aussi une activité publique typique de cet État. Cette position est illustrée notamment par l'arrêt de la Cour suprême de cassation italienne du 18 novembre 1992 dans l'affaire *Giaffreda c. France*, alors même que le salarié était italien¹⁷⁹.

156. Dans une affaire similaire, la Cour d'appel (*Tribunal da Relação*) de Porto a appliqué l'immunité en faveur d'un État étranger dans un cas concernant un ressortissant portugais. Le tribunal a donné clairement effet à l'immunité consulaire en déclarant que « l'immunité englobe non seulement les actes relevant du *jus imperii* mais aussi les situations où les États agissent comme une personne de droit privé » et comme « un consulat constitue une représentation d'un État étranger et que ses actes, qu'ils relèvent du *jus imperii* ou du *jus gestionis*, sont des actes de l'État, les tribunaux portugais n'ont pas compétence pour en juger »¹⁸⁰.

5. Conclusion

157. Même si, du point de vue théorique, la distinction entre l'immunité des États et l'immunité diplomatique est facile à tracer, en pratique, les tribunaux trouvent parfois difficile de distinguer entre ces deux notions. C'est particulièrement le cas lorsqu'ils ont à régler concrètement une affaire qui fait intervenir des agents ou une mission diplomatique ou des biens immobiliers, des avoirs ou d'autres biens diplomatiques. En fait, les ambassades, les consulats ou les autres missions des États n'ont pas une personnalité juridique distincte de celle de l'État. C'est ce que la jurisprudence des différents États met constamment en évidence dans les actions en justice visant des ambassadeurs, des consuls ou des ambassades, des consulats ou d'autres missions. Le défendeur effectif dans ces affaires est donc considéré comme étant l'État en question.

158. L'analyse qui précède montre que l'immunité des États et les immunités diplomatiques sont de nature différente. Comme on l'a vu, la première est subordonnée à la distinction entre les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis*, les actes *jure imperii* étant les seuls couverts par l'immunité. Quant aux immunités diplomatiques, elles s'appliquent aux personnes dans leur capacité de diplomate ou aux biens affectés à l'exercice des fonctions diplomatiques, quelle que soit la nature de l'acte considéré. Ayant des portées différentes, elles ne peuvent pas entrer en contradiction. Dès lors, le commentaire qui figure dans le rapport explicatif au sujet de l'article 32 de la Convention européenne de 1972, suivant lequel « en cas de conflit entre la présente Convention et les instruments susmentionnés [Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et Convention de Vienne sur les relations consulaires], les dispositions de ces derniers l'emportent », peut être considéré comme superflu.

159. Étant donné l'identité des conséquences de l'immunité des États et de l'immunité diplomatique à l'égard des biens liés aux missions diplomatiques, la pratique des États montre que l'immunité à l'égard des actions concernant ces biens a été accordée tantôt sur la base de l'immunité diplomatique ou consulaire, tantôt sur la base de l'immunité des États, tantôt sur la base de l'une et de l'autre et tantôt encore sans aucune référence expresse à une catégorie particulière d'immunité. Il est regrettable de constater, cependant, que certaines des décisions mentionnées plus haut, qui ne reconnaissent pas l'immunité, sont en contradiction avec les règles pertinentes du droit international.

s'il se situe sur le même plan qu'une personne privée, en particulier s'il agit en qualité de titulaire d'un droit privé (*jure gestionis*). » [CH/7] *M. (particulier) c. République arabe d'Égypte*, Tribunal fédéral (Première chambre civile), 16 novembre 1994, ATF 120 II 400, www.bger.ch.

¹⁷⁹ [I/49] *Giaffreda c. France*, Cour suprême de cassation, 18 novembre 1992, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1994, p. 340.

¹⁸⁰ [P/2] *Aurélio Moreira de Sousa c. Consulat général de l'Espagne à Porto*, Cour d'appel de Porto (*Tribunal da Relação do Porto*), 5 janvier 1981, *Colectânea de Jurisprudência*, 1981, N. VI-1.

CHAPITRE 4

La renonciation à l'immunité

Susan C. Breau

1. Introduction

160. Il est établi qu'un État étranger peut renoncer à son droit à l'immunité des États devant les tribunaux de l'ordre interne. Il est accepté aussi que la levée de l'immunité peut être expresse ou implicite d'après le comportement, dès lors que la renonciation est claire et sans équivoque. L'analyse de la pratique des États dans les États membres du Conseil de l'Europe montre que l'exigence d'une renonciation qui soit claire et sans équivoque est source d'une certaine difficulté à propos de la forme que doit prendre la renonciation. C'est particulièrement le cas en matière d'arbitrage où il est difficile de savoir si le consentement à l'arbitrage emporte aussi consentement à la juridiction de contrôle des tribunaux de l'ordre interne.

161. Le présent chapitre examine la pratique des États au sujet de la renonciation en général. Une étude de la renonciation en matière d'arbitrage figure au chapitre 9, intitulé « Effet d'une convention d'arbitrage ». Le présent chapitre commence par la présentation des dispositions des conventions et des commentaires pertinents au sujet de la renonciation, suivie d'une analyse de la jurisprudence des pays du Conseil de l'Europe en la matière.

2. Les dispositions des conventions

162. La Convention européenne sur l'immunité des États (CEIE) et la Convention du Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens comprennent, l'une et l'autre, des dispositions au sujet de la renonciation.

2.1 Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États

163. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États, signée à Bâle le 16 mai 1972, est le premier traité multilatéral qui ait codifié les dispositions concernant la renonciation à l'immunité. Ses trois dispositions pertinentes sont les suivantes :

Chapitre I - Immunité de juridiction

Article 1

1 *Un État contractant demandeur ou intervenant dans une procédure devant un tribunal d'un autre État contractant se soumet, pour la procédure ainsi engagée, à la juridiction des tribunaux de cet État.*

2 *Un tel État contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant les tribunaux de l'autre État contractant en ce qui concerne une demande reconventionnelle:*

a lorsque celle-ci dérive du rapport de droit ou des faits sur lesquels est fondée la demande principale;

b lorsque cet État, si une procédure distincte avait été engagée contre lui devant les tribunaux de l'autre État, n'aurait pu, selon les dispositions de la présente Convention, invoquer l'immunité.

3 *Un État contractant qui introduit une demande reconventionnelle devant un tribunal d'un autre État contractant se soumet à la juridiction des tribunaux de cet État tant pour la demande principale que pour la demande reconventionnelle.*

Article 2

Un État contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État contractant s'il s'est engagé à se soumettre à la juridiction de ce tribunal en vertu:

- a *d'un accord international;*
- b *d'une disposition expresse figurant dans un contrat écrit; ou*
- c *d'un consentement exprès donné après la naissance du différend.*

Article 3

1 *Un État contractant ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État contractant s'il conclut au fond avant de l'invoquer. Néanmoins, s'il établit qu'il n'a pu prendre qu'ultérieurement connaissance des faits sur lesquels il aurait pu fonder l'immunité, il peut invoquer celle-ci s'il se prévaut de ces faits aussitôt que possible.*

2 *Un État contractant n'est pas censé avoir renoncé à l'immunité lorsqu'il comparaît devant un tribunal d'un autre État contractant pour l'invoquer.*

164. Selon le rapport explicatif de cette convention, l'article 1 s'étend à la procédure d'appel. Un État qui se soumet à la juridiction d'un tribunal de rang inférieur se soumet implicitement à la totalité de la procédure, y compris la procédure d'appel. Le consentement englobera aussi le renvoi devant une autre juridiction si le tribunal d'origine décide d'un tel renvoi « motivé par son propre manque de compétence »¹⁸¹. Il faut préciser que cette renonciation ne concerne que la juridiction et non pas les mesures d'exécution, lesquelles seraient considérées comme constituant une procédure distincte.

165. Le commentaire apporte une autre précision au sujet de cette disposition. Si un État prévoit l'obligation de comparaître dans sa législation ou dans sa procédure, la comparution ne vaut pas renonciation et l'État qui comparaît peut revendiquer l'immunité. D'après le commentaire, cette démarche ne constitue pas une intervention dans la procédure. Il convient de relever que l'article lui-même n'est pas clair au sujet de cette possibilité.

166. L'article 2 de la CEIE précise les circonstances dans lesquelles un État peut renoncer à son immunité. Il prévoit qu'un État doit manifester expressément sa volonté de se soumettre à l'exercice de la juridiction d'un tribunal interne d'un État étranger. Ceci veut dire se soumettre à la compétence du tribunal particulier qui est saisi du différend et de tous autres tribunaux auxquels le différend peut être renvoyé.

167. Il faut aussi que toute personne ou tout organe habilité à conclure un contrat écrit au nom de l'État soit également réputé habilité à soumettre cet État à la juridiction d'un tribunal étranger. Enfin, l'exigence du consentement à la juridiction donné dans un contrat écrit vise à exclure les contrats conclus oralement et toute déduction d'un consentement tacite¹⁸².

¹⁸¹ Rapport explicatif de la Convention européenne sur l'immunité des États, Conseil de l'Europe.

¹⁸² *Ibid.*

168. L'article 3 pourrait créer des difficultés dans la jurisprudence car il n'indique pas clairement quel critère le tribunal peut appliquer pour décider à quel moment correspond l'expression « aussitôt que possible ». La jurisprudence en Europe ne semble pourtant pas rencontrer de difficulté au sujet de cette disposition.

2.2 Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens

169. La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, adoptée récemment et ouverte à la signature, contient aussi trois dispositions similaires que voici :

Article 7

Consentement exprès à l'exercice de la juridiction

1. Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre État à l'égard d'une matière ou d'une affaire s'il a consenti expressément à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard de cette matière ou de cette affaire :

a) Par accord international;

b) Dans un contrat écrit; ou

c) Par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite dans une procédure déterminée.

2. L'accord donné par un État pour l'application de la loi d'un autre État n'est pas réputé valoir consentement à l'exercice de la juridiction des tribunaux de cet autre État.

Article 8

Effet de la participation à une procédure devant un tribunal

1. Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre État :

a) S'il a intenté lui-même ladite procédure; ou

b) Si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit. Cependant, si l'État prouve au tribunal qu'il n'a pu avoir connaissance de faits sur lesquels une demande d'immunité peut être fondée qu'après avoir participé à la procédure, il peut invoquer l'immunité sur la base de ces faits, à condition de le faire sans retard.

2. Un État n'est pas réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre État s'il intervient dans une procédure ou y participe à seule fin :

a) D'invoquer l'immunité; ou

b) De faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.

3. La comparution d'un représentant d'un État devant un tribunal d'un autre État comme témoin n'est pas réputée valoir consentement du premier État à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

4. Le défaut de comparution d'un État dans une procédure devant un tribunal d'un autre État ne saurait s'interpréter comme valant consentement du premier État à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

Article 9

Demandes reconventionnelles

1. Un État qui intente une procédure devant un tribunal d'un autre État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ledit tribunal en ce qui concerne une demande reconventionnelle qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande principale.

2. Un État qui intervient pour introduire une demande dans une procédure devant un tribunal d'un autre État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ledit tribunal en ce qui concerne une demande reconventionnelle qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande introduite par lui.

3. Un État qui introduit une demande reconventionnelle dans une procédure intentée contre lui devant un tribunal d'un autre État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ledit tribunal en ce qui concerne la demande principale.

2.3 Projet d'articles définitif de la Commission du droit international et commentaire

170. Ces articles sont identiques à ceux qui figurent dans le Projet d'articles définitif de la Commission du droit international (CDI) et commentaire de 1991. Le commentaire de 1991 peut donc aider à interpréter ces articles dans leur forme définitive. L'élément central est la présomption de l'absence du consentement de l'État à la juridiction, sauf consentement exprès. Un État qui exerce une action contre un État absent ne peut pas présumer l'existence du consentement en l'absence d'une indication claire d'un tel consentement. Le commentaire des articles de 1991 précise que cette nécessité de conclure à l'absence de consentement est conforme à la pratique des États¹⁸³.

171. L'article 7 (1) a) b) et c) de la Convention des Nations Unies contient des dispositions précises sur l'exigence d'un consentement exprès. La première, à l'alinéa a), correspond au droit établi des traités, en vertu duquel une disposition d'un traité peut comporter le consentement à l'exercice de la juridiction¹⁸⁴. L'alinéa b) mentionne les dispositions contractuelles expresses et prévoit une preuve de « facile et incontestable » du consentement¹⁸⁵. L'alinéa c) correspond, tout d'abord, à la solution traditionnelle de *common law*, suivant laquelle seule l'acceptation de la juridiction en présence du tribunal vaudra renonciation à l'immunité, lorsqu'il dispose : « Par une déclaration devant le tribunal dans une procédure déterminée ». Cependant, il correspond aussi au principe de droit civil du *forum prorogatum* en prévoyant, à l'alinéa c), la possibilité d'une communication écrite expresse dans une procédure déterminée¹⁸⁶. Il est ainsi possible d'éviter qu'un représentant légal doive se présenter devant le tribunal. Comme dans le cas de la Convention européenne, ce consentement, bien qu'il porte seulement sur la procédure devant le tribunal, s'étend à l'exercice de la juridiction par les tribunaux d'appel à tous les stades ultérieurs de la procédure mais ne vaut pas pour les mesures d'exécution.

¹⁸³ Andrew Dickinson, Rae Lindsay et James P. Loonam, *State Immunity: Selected Materials and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 100, reproduisant les Projets d'articles définitif et commentaire de la CDI p. 100.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 103.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 102.

¹⁸⁶ Greig, D.W., « Forum State Jurisdiction and Sovereign Immunity under the International Law Commission's Draft Articles » (1989) 38 *ICLQ* 243 p. 246.

172. L'article 8 de la Convention concerne la question de la renonciation implicite résultant de la participation à la procédure devant le tribunal. Il prévoit qu'un État étranger sera réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction s'il a engagé la procédure, s'il est intervenu dans la procédure ou s'il a pris des mesures quant au fond. D'après le commentaire, le silence ne suffit pas; un type particulier de comportement ou d'action doit exister. Un exemple clair de comportement pourrait être la comparution de l'État ou d'un représentant en son nom pour défendre sur le fond¹⁸⁷.

173. Le second et le troisième paragraphes de cet article donnent des exemples de la situation où un État peut comparaître devant un tribunal sans pour autant se soumettre à la juridiction de ce tribunal. Le cas le plus courant sera celui d'un État qui comparaît pour invoquer l'immunité. Le commentaire de cette disposition précise que l'État devra parfois exposer sa position sur certains éléments de fond du dossier pour invoquer l'immunité, sans que cela puisse être réputé valoir consentement à l'exercice de la juridiction¹⁸⁸.

174. L'article 8 2) b) de la Convention des Nations Unies contient une disposition novatrice selon laquelle un État étranger n'est pas réputé avoir renoncé à l'immunité s'il comparaît pour faire valoir un intérêt à l'égard d'un bien lorsque l'État n'est pas partie à la procédure. Cependant, s'il prend des mesures pour revendiquer le bien dans la procédure, il consent alors à l'exercice de la juridiction¹⁸⁹. La pratique des États ne contient pas d'exemple pertinent¹⁹⁰.

175. L'article 8 (3) est également une disposition logique, prévoyant que la présence dans une procédure en qualité de témoin, même en tant que représentant d'un État, ne vaut pas consentement à l'exercice de la juridiction.

176. L'article 8 réaffirme aussi la règle traditionnelle, suivant laquelle la non-comparution en réponse à une demande en justice n'est pas réputée valoir renonciation¹⁹¹.

177. L'article 9 de la Convention des Nations Unies énonce les règles qui s'appliquent aux demandes reconventionnelles. Il contient des dispositions logiques qui semblent conformes au bon sens et aux nécessités de la procédure judiciaire. L'introduction d'une demande reconventionnelle signifie logiquement que l'État participe au règlement du différend dans son ensemble, sans se limiter aux faits visés dans la demande reconventionnelle. Une certaine difficulté se présente, toutefois, au sujet de la portée des demandes reconventionnelles et la restriction expresse exprimée par la formule « fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande principale » cherche à y remédier. Il faut cependant se demander si la disposition est assez claire ou suffisante pour couvrir tous les cas de figure envisageables dans une action en justice, y compris le moyen de défense constitué par la « compensation »¹⁹². En droit des États-Unis, la loi sur les immunités des États étrangers (1976) contient une disposition précise qui limite l'immunité en excluant « les réparations dont le montant dépasse le montant demandé par l'État étranger ou d'une nature différente de celle qui est demandée par l'État étranger »¹⁹³.

3. Pratique des États

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 105.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 106.

¹⁸⁹ *Ibid.* p. 107.

¹⁹⁰ Greig, p. 250.

¹⁹¹ Morris, Virginia, « The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property » 17 Den. J. Int'l. & Pol'y 395 at p.413; voir aussi : *The Uganda Company (Holdings) Limited v Government of Uganda* [1979] 1 Lloyd's Rep 481; *Sengupta v Republic of India* [1983] ICR 221.

¹⁹² Greig, p. 253.

¹⁹³ Foreign States Immunities Act 1976 (États-Unis d'Amérique) analysée dans Fox, p. 266.

3.1 Législation nationale

178. Le Royaume-Uni est la seule Partie à la Convention européenne qui ait adopté une législation pour codifier les règles de l'immunité des États sur la base des dispositions de la Convention européenne en la matière. La loi de 1978 sur l'immunité des États a été adoptée pour rendre la législation du Royaume-Uni conforme aux obligations résultant de la Convention européenne.

179. La loi ne fait pas de distinction entre la renonciation et la soumission à la juridiction pour ce qui concerne les conséquences de l'immunité. À une exception près, ses dispositions correspondent au droit antérieur, issu de la jurisprudence du Royaume-Uni. L'exception concerne la règle exprimée à l'article 2 2) de la loi, suivant laquelle un État peut consentir à l'exercice de la juridiction moyennant une convention écrite préalable. Cet article modifie la règle qui s'appliquait en vertu de la jurisprudence antérieure, d'après laquelle la renonciation n'était valide que si elle avait lieu « en présence du tribunal », ce qui veut dire qu'elle devait porter sur une procédure déjà ouverte¹⁹⁴.

3.2 Pratique des États

180. La pratique des États à ce sujet est peu abondante en Europe. La question juridique controversée porte sur la renonciation à l'immunité et les conventions d'arbitrage, qui feront l'objet du chapitre 9. Cependant, quelques affaires intéressantes dans la pratique des États européens méritent d'être signalées.

181. Dans l'affaire *Ahmed c. Arabie Saoudite*, la Cour d'appel du Royaume-Uni a examiné la question du critère de la renonciation écrite à l'immunité. Elle a estimé qu'une lettre d'un avocat indiquant que le personnel posséderait les droits prévus par le droit anglais en cas de licenciement abusif ne constituait pas une renonciation à l'immunité¹⁹⁵. Cette jurisprudence va dans le sens de l'exigence d'une renonciation expresse et signifie que l'existence d'une disposition dans un contrat précisant quelle loi régit le contrat, ne constitue pas une renonciation expresse à l'immunité.

182. En Italie, dans l'affaire *Cuba c. Sonnino*, la Cour suprême de cassation a déclaré qu'un juge italien a compétence quand une ambassade engage une action civile contre un citoyen italien¹⁹⁶. La cour a jugé que l'État, ayant intenté l'action, ne pouvait pas jouir de l'immunité prévue par l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. En sens inverse, le jugement prononcé au Royaume-Uni dans l'affaire *A Co Ltd c. République de X* a examiné le rapport entre la juridiction et l'exécution et l'immunité des États et l'immunité diplomatique. Le tribunal a estimé qu'une renonciation contractuelle à l'immunité de juridiction et d'exécution de l'État ne serait pas suffisante pour lever l'inviolabilité et l'immunité des locaux et des biens d'une mission diplomatique ou de la résidence et des biens privés d'un agent diplomatique, résultant respectivement des articles 22 et 30 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques¹⁹⁷.

183. Une décision prononcée en Suède donne force à l'argument suivant lequel l'invocation de l'immunité à un stade ultérieur de la procédure n'est pas admissible. Dans cette affaire, au sujet du paiement d'un impôt sur les salaires par les salariés du centre du commerce de la République démocratique allemande en Suède, la cour administrative suprême a estimé que la RDA n'ayant

¹⁹⁴ Voir : *Mighell v. Sultan of Johore* [1894] 1 QB 149; *Duff Development Co. v. Government of Kelantan Government* [1924] AC 797; *Kahan v. Pakistan Federation* [1951] 2 KB 1003; Lettre en date du 17 septembre 1980 adressée au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies (M. E. Suy) par le Conseiller juridique du Foreign and Commonwealth Office (Sir I. Sinclair) en réponse à un questionnaire rédigé par le Rapporteur spécial de la Commission du droit international sur le sujet de l'immunité des États (M. Sucharitkul), réimpression de (1980) 51 BYIL 424, 432.

¹⁹⁵ *Ahmed c. Saudi Arabia*, [1996] 2 ALL E.R. 248.

¹⁹⁶ [I/50] *Cuba c. Sonnino*, Cour suprême de cassation, 1995.

¹⁹⁷ [GB/4] *A Co. Ltd. V. Republic of X*, High Court (Queen's Bench), 1989.

pas invoqué l'immunité lors d'une audience antérieure, elle ne pouvait plus le faire à ce stade ultérieur¹⁹⁸. Cette jurisprudence est intéressante car ni la Convention des Nations Unies ni la Convention européenne ne comporte de disposition expresse sur le retrait du consentement par un État à un stade ultérieur de la procédure. Cependant, comme on l'a vu ci-dessus, les commentaires des deux conventions paraissent indiquer qu'un tel retrait n'est pas possible. Il reste à se demander comment régler la situation dans laquelle un État exprimerait son consentement en précisant que ce consentement pourrait être retiré à un stade ultérieur¹⁹⁹. Il en résulterait assurément des difficultés considérables dans la procédure judiciaire, comme l'a montré l'affaire suédoise.

184. La question de la demande reconventionnelle s'est posée dans une décision prononcée en Russie. Le Tribunal supérieur d'arbitrage de la Fédération de Russie a estimé que l'ambassade de l'État X avait perdu le bénéfice de son immunité en engageant une action contre une société russe et que la perte de l'immunité s'étendait à la demande reconventionnelle formulée contre l'ambassade par la société en question²⁰⁰. En Croatie, dans l'affaire *Société « S » Vinkovci c. République de Bosnie-Herzégovine, ministère des Transports et des communications*, le Tribunal de commerce de Zagreb a estimé, en 1999, que le dépôt d'une demande reconventionnelle emportait renonciation à l'immunité²⁰¹.

185. Une décision des tribunaux suisses soutient le principe de la renonciation à l'immunité, à la fois en cas d'engagement d'une action et en cas de dépôt d'une demande reconventionnelle. Dans l'affaire *Universal Oil Trade Inc. c. République islamique d'Iran*, l'Iran a obtenu d'un tribunal suisse une décision de saisie des avoirs détenus à Genève par la société Universal Oil Trade. La société a engagé une action pour demander l'annulation de la saisie au motif que l'Iran devait bénéficier de l'immunité. Le tribunal a rejeté la demande en considérant qu'un État qui engageait une procédure judiciaire de son propre chef devant un tribunal d'un autre État se soumettait au principe de la territorialité de cet État par le fait même qu'il avait recours à sa juridiction. Il en allait ainsi, particulièrement, lorsqu'un État étranger agissait en qualité de demandeur devant les tribunaux locaux. Le tribunal s'est prononcé aussi au sujet des demandes reconventionnelles en estimant que l'État se soumettait lui-même *ipso facto* à la juridiction à l'égard des demandes reconventionnelles liées à la demande principale et qu'il ne serait donc pas admis à invoquer l'immunité de juridiction par rapport à ces demandes²⁰².

186. Les seules autres affaires mentionnées dans le résumé concernent la renonciation dans des conventions de garanties financières ou d'arbitrage ; elles seront examinées au chapitre 9.

4. Conclusion

187. Pour la plupart, la jurisprudence européenne au sujet de la renonciation à l'immunité des États est régulièrement uniforme et ne soulève guère de difficultés. Cependant, comme on le signale au chapitre 9, une marge d'incertitude existe dans les rapports entre les règles sur la renonciation et l'arbitrage.

¹⁹⁸ *Ministerium Fur Assenhandel der Deutschen Demokratischen Republik v. Riksfösäkiringverket*, Cour administrative suprême, Suède, 1986.

¹⁹⁹ Greig, p. 248.

²⁰⁰ [Rus/6] *Ambassade de l'État X c. Société russe*, Tribunal supérieur d'arbitrage de la Fédération de Russie, 2001.

²⁰¹ *Société « S » Vinkovci, Croatie c. République de Bosnie-Herzégovine, ministère des Transports et des communications*, Tribunal de commerce de Zagreb, 1999.

²⁰² [CH/20] *Universal Oil Trade Inc. c. République Islamique d'Iran*, 2ème cour de droit civil du tribunal fédéral suisse, 1981.

188. La Convention de Nations Unies énonce des règles et des principes qui semblent être soutenus par la pratique telle quelle ressort de la jurisprudence européenne examinée par le projet du Conseil de l'Europe sur l'immunité des États.

CHAPITRE 5

L'immunité des Etats à l'Egard des Contrats de Travail

Ulrike Köhler

1. Introduction

189. Dans le cas d'un conflit du travail opposant une personne physique et un Etat employeur devant les tribunaux d'un autre Etat, des intérêts contradictoires des parties sont en jeu. D'une part la personne physique dépose un recours contre son employeur, et l'Etat du for a intérêt à voir respecter son droit du travail et la protection juridique des personnes qui relèvent de sa compétence, notamment de ses citoyens, dans les conflits du travail. D'autre part, l'Etat du for cherche à maintenir de bons rapports avec l'Etat employeur. Ce dernier a toutefois intérêt à ce qu'il n'y ait aucune ingérence dans ses affaires souveraines et dès lors il tentera d'éviter les enquêtes sur ses activités accomplies dans l'exercice de ses fonctions souveraines.

190. Les contrats de travail sont généralement qualifiés d'actes de gestion (accomplis « jure gestionis ») et, partant, aucune immunité n'est accordée à l'Etat employeur (cf. art. 5 (1) de la Convention européenne et art. 11 (1) de la Convention des Nations Unies). Néanmoins ces dispositions prévoient certaines exceptions à la règle.

191. Avant d'examiner les pratiques judiciaires des cours nationales en matière d'emploi, nous nous intéresserons à la Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1972, à la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens²⁰³, à la Résolution de Bâle de l'Institut de Droit International relative aux « problèmes contemporains concernant l'immunité des Etats quant aux questions de juridiction et d'exécution »²⁰⁴ et au Projet de Convention de l'ADI sur l'immunité des Etats²⁰⁵.

2. Les approches des instruments législatifs internationaux

2.1. La Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1972

192. La Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1972 consacre son article 5 aux contrats de travail conclus entre un Etat et une personne physique lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'Etat du for.

193. En principe, les Etats ne peuvent pas se prévaloir de l'immunité en matière d'emploi (article 5 (1) de la Convention européenne), mais les sections (2) et (3) de ce même article stipulent des exceptions à cette règle de la non-immunité. Elles définissent les critères suivants pour statuer sur l'immunité ou la non-immunité de l'Etat employeur : la nationalité du salarié au moment de la conclusion du contrat, la nationalité du salarié au moment de l'introduction de l'instance, la résidence habituelle du salarié au moment où de la conclusion du contrat et le lieu d'exécution du travail dans une institution commerciale ou non commerciale²⁰⁶.

²⁰³ A/Res/59/38.

²⁰⁴ Institut de Droit international, Session de Bâle 1991, Annuaire de l'Institut de Droit International 1992, Vol. 64, Tome II, p. 388.

²⁰⁵ Travaux de la 66ème Conférence de l'ADI (1994), p. 22 et suiv.

²⁰⁶ Une institution commerciale est définie comme un bureau, une agence ou un autre établissement sur le territoire de l'Etat du for, par lesquels un Etat exerce, de la même manière qu'une personne privée, une activité industrielle, commerciale ou financière (Art. 7 de la Convention européenne).

194. La règle de la non immunité stipulée à l'Article 5 (1) s'applique à tous les cas dans lesquels le salarié n'est pas ressortissant de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance, à condition qu'il y ait eu un lien territorial entre le salarié et l'Etat du for au moment de la conclusion du contrat. En revanche, l'Etat employeur peut invoquer l'immunité dans tous les cas où soit l'employé est l'un de ses ressortissants au moment de l'introduction de l'instance (Art. 5 (2) (a)), soit il n'existait aucun lien territorial entre l'employé et l'Etat du for au moment de la conclusion du contrat (Art. 5 (2) (b)), à condition que l'employé avait sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat employeur au moment de la conclusion du contrat (Art. 5 (3)). Dans tous les autres cas, l'immunité de l'Etat employeur dépend du fait que l'employé ait accompli son travail dans une institution commerciale ou non commerciale. Un Etat employeur peut plus facilement invoquer l'immunité dans des situations où l'employé a exercé son activité dans une institution non commerciale (cf. Art. 5 (3) de la Convention européenne).

195. La disposition ne présente aucune référence au statut de l'employé dans la structure organisationnelle de l'institution de l'employeur ou à ses fonctions dans l'exercice de la puissance publique.²⁰⁷ La Convention européenne n'évoque pas non plus l'objet de l'action, c'est-à-dire qu'elle n'établit pas de distinction entre les actions concernant uniquement les aspects économiques du rapport de travail et les actions concernant les conditions d'engagement ou de réintégration. Dès lors la Convention ne tient pas compte du fait qu'une décision judiciaire relative à la réintégration d'un ancien employé peut être davantage susceptible d'interférer avec les droits souverains de l'Etat employeur qu'une décision sur le versement d'arriérés de salaires.

196. Différents avis ont été émis sur l'applicabilité de l'article 5 relatif aux contrats de travail dans le cadre de missions diplomatiques et de postes consulaires : le Rapport explicatif à la Convention établit que « en ce qui concerne les contrats de travail qui doivent être exécutés auprès des missions diplomatiques et des postes consulaires, l'article 32 doit être également pris en considération. »²⁰⁸. L'art. 32 précise que rien de la présente Convention ne saurait porter atteinte aux privilèges et immunités en rapport avec l'exercice des fonctions des missions diplomatiques et des postes consulaires et des personnes qu'ils concernent. Dès lors, une partie de la doctrine²⁰⁹ et de la pratique²¹⁰ interprète l'art. 5 comme non applicable aux missions diplomatiques en vertu de l'article 32 de la Convention européenne. A cet égard, l'article 32 exclut les missions diplomatiques et les postes consulaires de la règle de la non-immunité de l'article 5 car les questions d'emploi font partie intégrante de l'exercice des fonctions desdites missions. En lieu et place de l'article 5 de la Convention, il conviendrait d'appliquer aux questions d'emploi des règles d'immunité des Etats issues du droit coutumier international lorsqu'il s'agit de missions diplomatiques ou consulaires, ainsi que l'a exposé le « Bundesarbeitsgericht » (Cour fédérale allemande du travail) :

Un Etat partie à la Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1972 peut davantage invoquer l'immunité souveraine dans les conflits relatifs à des contrats de travail avec des employés de ses ambassades et consulats que dans des conflits analogues avec

²⁰⁷ Toutefois l'art. 5 de la Convention européenne peut indirectement renvoyer au statut de l'employé, car des hauts fonctionnaires sont souvent ressortissants de l'Etat employeur – ce qui, selon la Convention européenne, fait admettre l'immunité de ce dernier - et d'autres ne le sont pas, mais ce n'est pas toujours le cas.

²⁰⁸ Convention européenne sur l'immunité des Etats (STE No. 074), Rapport explicatif, § 30.

²⁰⁹ Ignaz Seidl-Hohenveldern, Staatenimmunität gegenüber Dienstnehmerklagen von Botschaftspersonal, in IPRAax 1993, p. 191; Charles-Mathias Kraft, in Jean Salmon, Sompong Sucharitkul, Les missions diplomatiques entre deux chaises : Immunité diplomatique ou immunité d'Etat ?, in : 33 Annuaire français de droit international (1987) 163 - 194, p. 178.

²¹⁰ Par exemple. FIN/2, Cour suprême (Korkein oikeus), Hanna Heusala (personne physique) c. République de Turquie (Etat), 30 septembre 1993, Korkeimman oikeuden ratkaisuja 1993 II p. 563; D-JUD 12, Tribunal fédéral allemand du travail (Bundesarbeitsgericht), citoyen allemand et ancien employé de l'ambassade de Belgique en Allemagne travaillant dans un bureau auxiliaire de cette ambassade c. Royaume de Belgique, 25 octobre 2001, Betriebs-Berater 2002, p. 787 et suiv.

d'autres employés. En particulier, le principe juridique international *ne impediatur legatio* (n'empêchez pas le fonctionnement de l'ambassade) s'applique à ce cas.²¹¹

197. Néanmoins il convient de tenir compte du fait que, s'agissant de l'art. 32, le Rapport explicatif²¹² ne parle que d'« immunités diplomatiques et consulaires » qui ne devraient pas être affectées par la Convention européenne, et ajoute que « les privilèges et immunités répondent à des préoccupations autres que celles qui justifient la présente Convention. » Dès lors, à la lumière du rapport explicatif, l'article 32 ne s'adresse qu'aux questions d'immunité diplomatique et consulaire, mais pas à celles relatives à l'immunité d'Etat.

198. *Salmon/Sucharitkul* regrettent le fait que la Convention européenne ne pose plus clairement la question de l'immunité d'Etat concernant les ambassades :

*A défaut de s'être exprimés clairement, les auteurs de la Convention de Bâle peuvent être considérés comme n'ayant pas voulu affecter les privilèges et immunités diplomatiques, mais, comme pour certains, ces derniers ne concernent – en tout cas pour l'immunité de juridiction – que les personnes et non la mission ou l'Etat, il n'en résulterait aucune immunité de juridiction de l'Etat dans le domaine diplomatique.*²¹³

199. En outre la Convention européenne ne s'applique jamais aux actes des forces armées (Art. 31), ou aux affaires régies par des accords spéciaux dans le domaine de l'immunité des Etats (Art. 33).

2.2. La Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens

200. Aux termes de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens²¹⁴, un Etat employeur ne peut se prévaloir de l'immunité devant les tribunaux de

²¹¹ D-12-JUD, Tribunal fédéral allemand du travail (Bundesarbeitsgericht), citoyen allemand et ancien employé de l'ambassade de Belgique en Allemagne travaillant dans un bureau auxiliaire de cette ambassade c. Royaume de Belgique, 25 Octobre 2001, Betriebs-Berater 2002, p. 787 et suiv.

²¹² Rapport explicatif, article 32 :

« 117. Les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires font déjà l'objet de règles de droit international, et notamment des Conventions de Vienne des 18 avril 1961 et 24 avril 1963, ainsi que d'accords bilatéraux. Ces privilèges et immunités répondent à des préoccupations autres que celles qui justifient la présente Convention et celle-ci ne saurait y porter atteinte, ni directement ni indirectement. Il résulte du libellé de l'article 32 - confirmé d'ailleurs par l'article 33 - qu'en cas de conflit entre la présente Convention et les instruments cités plus haut, ce sont les dispositions de ces derniers qui l'emportent. »

²¹³ Jean Salmon, Sompong Sucharitkul. Les missions diplomatiques entre deux chaises: Immunité diplomatique ou immunité d'Etat ?, in : 33 Annuaire français de droit international (1987) 163 - 194, p. 178.

²¹⁴ « Article 11 Contrats de travail

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique ;

b) si l'employé est :

i) diplomate, tel que défini dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ;

ii) fonctionnaire consulaire, tel que défini dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires ;

iii) membre du personnel diplomatique d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale, ou d'une mission spéciale, ou s'il est engagé pour représenter un Etat lors d'une conférence internationale, ou

iv) s'il s'agit de toute autre personne jouissant de l'immunité diplomatique ;

c) si l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat;

l'Etat du for (Art. 11 (1) de la Convention des Nations Unies). Le paragraphe 2 dudit article prévoit des exceptions à la règle de la non immunité.

201. Aux fins de définir ces exceptions, la Convention des Nations Unies applique les critères suivants pour maintenir un équilibre entre les intérêts contradictoires de l'Etat employeur et de l'Etat du for : le statut de l'employé, la nature de son activité, l'objet de l'action, les intérêts en matière de sécurité et le lien territorial entre l'employé et l'Etat du for.

2.2.1. La nature de l'activité de l'employé et le statut de l'employé

202. Les Etats peuvent invoquer l'immunité dans des procédures relatives à des employés ayant été engagés « pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique » ou qui bénéficient de l'immunité diplomatique (Art. 11 (2) (a)). Ainsi, la nature de l'activité de l'employé est un critère décisif pour statuer sur l'immunité de l'Etat employeur.

203. Le libellé de cette exception à la règle de la non-immunité concernant les contrats de travail est devenu plus restrictif au fur et à mesure de son élaboration. Dans le but de limiter les cas dans lesquels l'immunité de l'Etat employeur pourrait être retenue, le texte adopté en 1986 par la CDI en première lecture²¹⁵ emploie l'expression « services associés à l'exercice de la puissance publique », alors que le texte adopté en seconde lecture en 1991 fait état de « fonctions en rapport étroit avec l'exercice de la puissance publique ». Aux termes du commentaire de 1991 sur le projet d'articles²¹⁶, ces fonctions sont exercées par des secrétaires, cryptographes, interprètes, traducteurs ou autres personnes privées auxquelles sont confiées des fonctions touchant à la sécurité de l'Etat ou aux intérêts fondamentaux de l'Etat, ainsi que par des fonctionnaires accrédités. Cette interprétation couvrirait les agents diplomatiques au même titre que le personnel technique et administratif d'une ambassade. Dans le rapport de 1999 de la CDI²¹⁷, le libellé de l'art. 11 (2) (a) n'a pas été modifié. Le texte adopté par le Comité ad hoc limite désormais l'immunité aux contrats de travail conclus avec des employés exerçant des fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique.

204. En outre il prévoit une exception expresse pour les employés qui bénéficient de l'immunité diplomatique (Art. 11 (2) (b)) et, partant, fait état du statut de l'employé.

2.2.2. Objet de l'action

205. L'objet de l'action est pris en compte pour autant que « si l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement du contrat ou la réintégration d'un candidat », c'est la règle de l'immunité qui prévaut (Art. 11 (2) (c)). Cette disposition n'exclut pas les demandes d'indemnisation financière pour des licenciements abusifs.²¹⁸

d) si l'action a pour objet le licenciement ou la résiliation du contrat d'un employé et si, de l'avis du chef de l'Etat, du chef du gouvernement ou du Ministre des affaires étrangères de l'Etat employeur, cette actions risque d'interférer avec les intérêts de l'Etat en matière de sécurité ;

e) si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée, à moins qu'il n'ait sa résidence permanente dans l'Etat du for, ou

f) si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action (A/Res/59/38).

²¹⁵ Annuaire de la commission du droit international, 1986, Vol. II Partie 2.

²¹⁶ Annuaire de la commission du droit international, 1991, Vol. II Partie 2.

²¹⁷ Annuaire de la commission de droit international 1999, Vol. II Partie 2, Annexe.

²¹⁸ Sixième Comité, Convention sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, Rapport du Groupe de travail, 11 novembre 1993, A/C.6/48/L.4 § 64.

2.2.3. Intérêts en matière de sécurité

206. L'Etat employeur bénéficie de l'immunité si l'enquête sur un licenciement ou la résiliation d'un contrat de travail interfère avec ses intérêts en matière de sécurité. Les accords relatifs à l'article 11 de l'annexe à la Convention précisent que la référence aux intérêts en matière de sécurité de l'Etat employeur est d'abord prévue pour régler les affaires de sécurité nationale ainsi que la sécurité des missions diplomatiques et des postes consulaires. Le fait qu'une action puisse interférer avec les intérêts d'un Etat en matière de sécurité est évalué par un organe supérieur de l'Etat, à savoir le chef de l'Etat, le chef de gouvernement ou le Ministre des affaires étrangères de cet Etat (Art. 11 (2) (d)).

2.2.4. Nationalité / Résidence habituelle

207. A l'instar de la Convention européenne, la Convention des Nations Unies applique le critère de nationalité et de résidence habituelle de l'employé, mais les règles de nationalité/résidence habituelle de ces deux instruments donnent des résultats divers. Ainsi par exemple, si un employé qui travaille dans une institution non commerciale est ressortissant de l'Etat employeur et réside de manière permanente dans l'Etat du for, l'Etat employeur bénéficiera de l'immunité au regard de la Convention européenne, mais cette immunité sera écartée par la Convention des Nations Unies.²¹⁹ Aux termes de la Convention des Nations Unies, l'Etat employeur ne peut se prévaloir de l'immunité que pour ses ressortissants qui n'ont pas leur résidence permanente dans l'Etat du for (Art. 11 (2) (e)), tandis que le système de nationalité/résidence de la Convention européenne est beaucoup plus complexe.

208. En outre, les accords relatifs à l'article 11 établissent qu'au titre des articles 38 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et 71 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, « l'Etat accréditaire doit exercer sa juridiction [...] de façon à ne pas entraver d'une manière excessive l'accomplissement des fonctions de la mission » ou du poste consulaire. Enfin, la Convention des Nations Unies ne s'applique pas aux autres accords internationaux relatifs à l'immunité des Etats, tels que l'Accord sur le Statut des Forces (de maintien de la paix) (Art. 26 de la Convention des Nations Unies), de même elle ne couvre pas les activités militaires.²²⁰

2.3. La Résolution de Bâle de 1991 de l'Institut de Droit International

209. L'approche de la Résolution de Bâle de 1991²²¹ de l'Institut de Droit International relative aux « problèmes contemporains concernant l'immunité des Etats quant aux questions de juridiction et d'exécution » sur la question de l'immunité des Etats est celle de l'énumération de critères indicatifs de la compétence ou de l'incompétence des tribunaux ou autres organes de l'Etat du for.

210. Aux termes de l'art. 2, chaque affaire doit être examinée au cas par cas à la lumière des faits et critères pertinents : « Aucune priorité ne doit être accordée à l'un ou l'autre groupe de critères. » « Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant des contrats d'engagement [...] auxquels un Etat étranger est partie. » (Art 2 (2)(c)). D'un autre côté, « Les organes de l'Etat du for ne devraient pas se déclarer compétents pour enquêter sur le contenu ou la mise en œuvre des politiques de l'Etat défendeur en matière de relations extérieures, de défense nationale ou de sécurité publique. » (Art 2 (3) (d)).

2.4. Le projet de Convention de l'ADI sur l'immunité des Etats

²¹⁹ L'intitulé de l'art. 11 (2) (e) de la Convention des Nations Unies respecte le principe de la non-discrimination fondé sur la nationalité. Cf. Rapport de la Commission de droit international sur sa 51^{ème} session, 3 mai-23 juillet 1999, § 106.

²²⁰ Déclaration liminaire du Président du Comité Ad Hoc du 6^{ème} Comité, A/C.6/59/SR.13.

²²¹ Annuaire de l'Institut de Droit International 1992, Vol. 64, Tome II, p. 388.

211. Le projet de Convention de l'ADI (Association de droit international) sur l'immunité des Etats²²² établit une présomption fondamentale de non-immunité en matière d'emploi à l'article III C²²³. A l'instar de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, le projet de l'ADI prévoit des exceptions à la règle de la non-immunité si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance (Art. III C (1)) ou s'il n'existe aucun lien territorial entre l'employé et l'Etat du for au moment de la conclusion du contrat (Art. III C (2)).

212. En outre le principe de la non-immunité ne s'applique pas si l'employé a été engagé sous le régime du droit public (administratif) de l'Etat étranger, ainsi par exemple, entre autres, les membres des missions diplomatiques ou consulaires et le personnel militaire (Art. III C (4)). Le Rapporteur du Comité de l'ADI sur l'immunité des Etats, *Georg Ress*, explique ainsi l'instauration de cette exception concernant les employés engagés sous le régime du droit administratif :

Le Comité n'est pas certain que les exceptions actuelles couvrent tout le personnel qui devrait être couvert par l'immunité et il propose d'ajouter une clause qui clarifierait le fait que le rapport de travail de tout le personnel diplomatique, consulaire et militaire, collectivement ou individuellement, ou de tout autre membre de la mission devrait bénéficier de l'immunité juridictionnelle des tribunaux de l'Etat du for.²²⁴

213. Il se pose la question de savoir si l'exception de tous les employés engagés sous le régime du droit public ou administratif de l'Etat étranger couvre tous les membres, collectivement et individuellement, de la mission diplomatique ou consulaire. Le personnel administratif et technique et le personnel de service, qui, aux termes de la définition de l'art. 1 (c) de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques font partie des membres du personnel de la mission, peuvent tout autant être engagés sous le régime du droit privé²²⁵, et dans ce cas ils ne peuvent pas être subsumés au titre de la section 4 de l'Art. III C.

214. En résumé, tous les instruments législatifs internationaux cités dans cet article prévoient une règle générale de non-immunité en matière d'emploi qui fait l'objet de certaines exceptions.

3. Analyse des pratiques nationales

²²² Rapport de la 66ème Conférence de l'ADI, Buenos Aires, Argentine, 14-20 août 1994, p. 22 - 28.

²²³ L'article III C précise: « Article III Exceptions à l'immunité d'exécution

Un Etat étranger ne bénéficiera pas de l'immunité de juridiction de l'Etat du for dans les instances suivantes, notamment :

C. Lorsque l'Etat étranger conclut un contrat de travail sur le territoire l'Etat du for, ou lorsque le travail en vertu dudit contrat doit être accompli en totalité ou en partie dans l'Etat du for et que la procédure est en rapport avec ledit contrat. Cette disposition ne s'applique pas si :

1. au moment de l'introduction de l'instance l'employé est ressortissant de l'Etat étranger; ou
2. au moment de la conclusion du contrat de travail l'employé n'était ni ressortissant ni résident permanent de l'Etat du for, ou
3. L'employeur et l'employé en sont convenus autrement par écrit ; ou
4. L'employé a été engagé sous le régime du droit public (administratif) de l'Etat étranger, ce qui est le cas par exemple pour les membres du personnel de la mission diplomatique, consulaire ou militaire.

²²⁴ Georg Ress, Rapporteur, Rapport final sur les développements dans le domaine de l'immunité des Etats et Proposition d'un projet révisé de Convention sur l'immunité des Etats, in : ADI , Conférence de Buenos Aires (1994), Comité international sur l'immunité des Etats, p. 452 - 499, p. 495.

²²⁵ Cf. Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford 2004, p. 306.

215. La majorité des affaires présentées par les Etats au Conseil de l'Europe concernent des contrats de travail ayant trait à des missions diplomatiques ou des postes consulaires. Bien que la plupart des décisions récentes soient basées sur les concepts d'immunité relative, des tribunaux hésitent encore à écarter l'immunité des Etats employeurs, s'agissant des ambassades/consulats car une enquête sur les rapports de travail avec le personnel des missions diplomatiques et des postes consulaires devant un tribunal local pourrait violer les droits souverains de l'employeur tout autant que le principe *ne impediatur legatio*. Considérant cette situation particulière, les pratiques des Etats relatives aux contrats de travail ayant trait aux missions diplomatiques et aux postes consulaires seront examinées en premier. Ensuite, nous nous intéresserons aux contrats de travail en rapport avec d'autres institutions nationales.

3.1. Pratiques nationales concernant les contrats de travail relatifs aux missions diplomatiques et consulaires

216. Trois approches principales se retrouvent dans les décisions des tribunaux nationaux : certains tribunaux déclarent que les contrats de travail sont en règle générale des actes de gestion (accomplis *jure gestionis*), du moins tant que rien ne s'oppose à cette présomption en l'espèce. Le lieu de travail dans une mission diplomatique ou un poste consulaire n'est pas considéré contradictoire.

217. Ensuite il y a des décisions qui accordent l'immunité à l'Etat employeur dans tous les conflits de travail ayant trait à des missions diplomatiques ou consulaires.

218. Enfin certains tribunaux qualifient les contrats de travail au cas par cas d'actes d'autorité (accomplis *jure imperii*) ou d'actes de gestion.

3.1.1. Même dans le contexte des ambassades/consulats, les contrats de travail sont généralement considérés comme des actes de gestion.

219. Dans un certain nombre de décisions, les tribunaux nationaux n'accordent pas l'immunité à l'Etat employeur, stipulant que les contrats de travail constituent des actes de gestion. Cet avis fait écho au principe général énoncé à l'Art. 5 (1) de la Convention européenne ainsi qu'à l'Art. 11 (1) de la Convention des Nations Unies.

220. Au vu des pratiques présentées on peut considérer que la majorité des affaires dont il est question à ce chapitre concerne le personnel administratif et technique des ambassades, mais aussi le personnel de service tel que les chauffeurs et les femmes de chambre. Dans une affaire, le demandeur exerçait la fonction de chef du service des visas d'un Consulat. Dans la plupart des cas l'employé était ressortissant de l'Etat du for.

221. Ainsi, la Cour suprême polonaise a déclaré que les tribunaux polonais étaient compétents dans l'action engagée par un citoyen polonais contre une ambassade étrangère au sujet de sa réintégration en raison de la nature du droit, en l'espèce privé, du rapport de travail.²²⁶ Dans sa décision, la Cour suprême polonaise a dérogé au principe d'immunité absolue et a appliqué celui de l'immunité restreinte pour la première fois.

222. De même, dans une affaire concernant la réintégration d'un citoyen espagnol engagé comme chauffeur à l'Ambassade de Guinée équatoriale, la Cour suprême espagnole a adopté en 1986 le principe d'immunité restreinte et établi que les tribunaux espagnols étaient compétents

²²⁶ PL/2, Cour suprême polonaise, citoyen polonais contre l'ambassade d'un Etat étranger, 11 janvier 2000, OSNAP 2000/19/723 - IPN 562/99.

dans les affaires relatives au droit du travail²²⁷. Elle a confirmé sa décision dans une affaire relative à une secrétaire bilingue travaillant à l'Ambassade d'Afrique du Sud.²²⁸

223. La Cour suprême autrichienne²²⁹ n'a pas accordé l'immunité à un Etat étranger s'agissant du contrat de travail d'une photographe travaillant à l'ambassade de cet Etat. L'employée avait été engagée dans l'Etat du for, où elle avait sa résidence permanente. La Cour a déclaré que les Etats étrangers jouissent de l'immunité juridictionnelle uniquement quant à leurs actes souverains, mais en aucune manière pour ce qui concerne les rapports juridiques relevant du régime du droit privé, celui-ci incluant les contrats de travail. La Cour suprême autrichienne a rendu une décision analogue dans l'affaire d'un citoyen français qui avait travaillé au Consulat français comme chef du service des visas.²³⁰

224. Un tribunal brésilien devait statuer sur un conflit relatif aux cotisations au régime de retraite d'une femme de chambre engagée sur place au service de la résidence officielle de l'ambassade finlandaise. La Finlande a invoqué l'immunité qui a été rejetée par le tribunal. Il a été estimé qu'aux termes des dispositions de la législation et de la jurisprudence brésilienne, les missions étrangères ne pouvaient théoriquement pas se prévaloir de l'immunité dans le contexte d'un conflit du travail. En outre la Cour a estimé que l'immunité diplomatique ne s'appliquait qu'aux membres du personnel diplomatique et non pas à la mission elle-même.²³¹

225. Les tribunaux portugais ont adopté le principe d'immunité restreinte seulement ces dernières années. La pratique judiciaire portugaise précédente était influencée par une décision de 1962²³² selon laquelle la règle de l'immunité absolue constituait un droit coutumier international²³³. La règle de l'immunité absolue pour les contrats de travail conclus avec des ambassades prévalait toujours en 1999 :

Considérant ladite immunité de juridiction, un citoyen portugais engagé comme chauffeur à l'Ambassade de France au Portugal n'a pas pu introduire une action contre l'Etat français pour obtenir le versement de ce qu'il prétendait lui être dû au titre de son travail. »²³⁴

²²⁷ E/3, Cour suprême espagnole (Tribunal Supremo), Emilio M. B. (personne physique) c. Ambassade de Guinée équatoriale (Etat), 10 février 1986, Aranzadi, 1986, No. 727.

²²⁸ E/4, Cour suprême espagnole (Tribunal Supremo), Diana Gayle Abbott (personne physique) c. République d'Afrique du Sud (Etat), 1^{er} décembre 1986, Aranzadi, 1986, No. 7231.

²²⁹ A/3, Cour suprême autrichienne (Oberster Gerichtshof), R. W. (personne physique) c. Ambassade de X. (Etat), 21 novembre 1990, No. 9ObA244/1990; cf. également A/6, Cour suprême autrichienne (Oberster Gerichtshof), N.P. (personne physique) c. R. F. (Etat), 14 juin 1989, 9 ObA 170/89.

²³⁰ Cour suprême autrichienne (Oberster Gerichtshof), employé consulaire français (personne physique) c. France (Etat), 14 juin 1989, 9 ObA170/1989, 31 ZfRVgl p. 300 avec commentaires critiques de Ignaz Seidl-Hohenveldern, = 86 ILR 583.

²³¹ FIN/3, Tribunal brésilien du travail (Tribunal regional do trabalho – 10 regiaõ), Vilda Custodio de Carvalho (personne physique) c. République de Finlande (Etat), 3 juillet 2002.

²³² P/1, Supremo Tribunal de Justica – Appel, Etats-Unis d'Amérique (Etat) c. Companhia Portuguesa de Minas, SARL (société privée), 27 février 1962, Boletim do Ministério da Justica, 1962, No. 114.

²³³ Cf. P/7, Tribunal da Relacao de Lisboa (Cour d'appel de Lisbonne) – Appel, Bernadette Bravo (personne physique) c. République du Zaïre (Etat), 12 juillet 1989, Recueil de jurisprudence, No. XIV-4; *Correira, Sérvulo*, Portugals Stellung zur Frage der Staatenimmunität, in: 34 Archiv des Völkerrechts (1996), pp. 120 - 138.

²³⁴ P/12, Supremo Tribunal de Justica – Appel, A. (personne physique) c. France (Etat), 9 décembre 1998, Boletim do Ministério da Justica, 1999, No. 482; de même P/3, Cour d'appel de Lisbonne – Appel, António Portugal e Castro (personne physique) c. Etat du Brésil (Etat), 6 juillet 1983, Recueil de jurisprudence, 1983, No. VIII-4, P/4, Supremo Tribunal de Justica – Appel, A. (personne physique) c. Ambassadeur au Portugal (Etat), 11 mai 1984, Boletim do Ministério da Justica, 1984, No. 337 P/9, Cour d'appel de Lisbonne – Appel, Anabela Catarina Ramos et al. (personnes physiques) c. Gouvernement des Etats-Unis (Etat), 4 mai 1984, non publié; P/13, Cour d'appel de Lisbonne, Jorge Manuel Nunes Marques (personne physique) c. Ambassade d'Arabie Saoudite (Etat), 23 février 2000, non publié.

226. En 1997, toutefois, un tribunal portugais a suivi pour la première fois le principe de l'immunité restreinte en déclarant que l'immunité des Etats étrangers était limitée aux seuls actes d'autorité.²³⁵ Un an plus tard, un tribunal a conclu qu'un Etat étranger ne pouvait se prévaloir de l'immunité dans le contexte des contrats de travail, assimilés à des actes de gestion.²³⁶ Dans une autre décision rendue en 2000, la République du Brésil n'a pas bénéficié de l'immunité dans le contexte d'un contrat de travail conclu avec une personne qui avait travaillé à l'Ambassade brésilienne à Lisbonne. La Cour a considéré le contrat de travail comme un acte de gestion.²³⁷

227. En résumé, la pratique judiciaire portugaise actuelle manifeste une évolution dans le sens de l'immunité restreinte. Soutenant traditionnellement le principe d'immunité absolue, les tribunaux ont néanmoins pris des décisions fondées sur le principe de l'immunité restreinte depuis 1997. En application de ce dernier principe, les contrats de travail, même dans le contexte d'ambassades, ont été qualifiés d'actes de gestion et dès lors n'ont pas bénéficié de l'immunité.

228. Dans plusieurs affaires en instance devant les tribunaux croates²³⁸, le Ministère croate des affaires étrangères, en application du principe d'immunité restreinte, a émis l'avis que les Etats étrangers peuvent être partie aux procédures relatives à des contrats de travail.

229. Les tribunaux belges ont qualifié d'acte de gestion un contrat de travail conclu avec un chauffeur de l'ambassade de Haute Volta²³⁹ ainsi que le contrat de travail conclu avec un professeur de langue à l'Ambassade portugaise²⁴⁰.

3.1.2. L'immunité en rapport avec les contrats de travail conclus avec tous les membres des missions diplomatiques

230. Parmi les pratiques judiciaires défendant en règle générale le principe d'immunité restreinte des Etats on relève des décisions qui admettent toutefois l'immunité pour toutes les questions d'emploi dans le contexte des ambassades. A cet égard, les ambassades font partie de la sphère souveraine d'un Etat étranger où aucune ingérence par les tribunaux de l'Etat du for n'a sa place, quel que soit le conflit du travail en cause. Ainsi, les Etats étrangers bénéficient de l'immunité en matière d'emploi dans le contexte des ambassades, indépendamment des circonstances du rapport juridique.

231. A titre d'exemple la Cour d'appel du Royaume-Uni a décidé qu'un Etat étranger bénéficie de l'immunité devant les tribunaux du Royaume-Uni s'agissant d'actions ayant pour objet les contrats de travail de tous les membres de sa mission diplomatique, y compris les membres du personnel technique et administratif engagés sur place.²⁴¹

²³⁵ P/10, Supremo Tribunal de Justica – Appel, Manuel Ventura Arroja (personne physique) c. République de Bolivie (Etat), 4 février 1997, Boletim do Ministério da Justica, 1997, No. 464.

²³⁶ P/11, Tribunal de Relacao de Lisboa – Appel, Rui Manuel do Couto Mendes Valada (personne physique) c. République populaire d'Angola (Etat), 5 mars 1998, Recueil de jurisprudence, 1998, No. XXIII-2.

²³⁷ P/14, Tribunal de Relacao de Lisboa – Appel, Maria Aparecida Pereira de Melo Cunha Brazao (personne physique) c. Ambassade brésilienne et République du Brésil (Etat), 13 décembre 2000, non publié; cf. également l'affaire soumise par le Portugal au Conseil de l'Europe concernant un chauffeur de l'ambassade pakistanaise qui demandait des dommages-intérêts pour licenciement abusif: Cour d'Appel (Tribunal da Relação de Lisboa), A. (personne physique) c. République islamique du Pakistan (Etat), 23 Juin 2004, non publié.

²³⁸ HR/03, Cour municipale de Zagreb, J. Š. B. (personne physique), c. ambassade du Japon, 25 mai 2001; HR/04, Cour municipale de Zagreb, P. K. (personne physique) c. ambassade des Etats-Unis d'Amérique, 9 avril 2001; HR/08, Cour municipale de Zagreb, L. O. (personne physique) c. ambassade de Turquie, 9 avril 2001.

²³⁹ B/2, Tribunal du Travail de Bruxelles, Rousseau c. République de Haute Volta, 25 avril 1983, Journal des Tribunaux du Travail (JTT) 1984, p. 276.

²⁴⁰ B/3, Cour du Travail de Bruxelles, Queiros Magalhaes Abrantes c. Portugal (Etat), 22 septembre 1992, Pasicrisie 1992, II, 104.

²⁴¹ GB/6, Cour d'appel, Ahmed c. Gouvernement du Royaume de Arabie Saoudite, 6 juillet 1995, [1996] All ER 248.

232. Cette pratique judiciaire fait écho à la Loi du Royaume-Uni de 1978 sur l'immunité des Etats : à la Section 4 (1), elle établit une règle de non-immunité en matière d'emploi : un Etat ne bénéficie pas de l'immunité pour les actions relatives à un contrat de travail conclu entre l'Etat et une personne physique, lorsque le contrat a été conclu au Royaume-Uni ou que le travail y est accompli en totalité ou en partie. Toutefois, suivant la section 16 (1) (a), la section 4 ne s'applique pas aux actions relatives à l'emploi des membres d'une mission au sens de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

233. Suivant la Convention de Vienne, l'expression « membres de la mission diplomatique » comprend le chef de la mission, les membres du personnel diplomatique, les membres du personnel administratif et technique ainsi que les membres du personnel de service de la mission (Art. 1 de ladite Convention). Ainsi, devant les tribunaux du Royaume-Uni, les Etats bénéficient de l'immunité juridictionnelle pour les contrats de travail conclus avec tous les membres d'une mission diplomatique.

234. Même dans l'affaire *Sengupta*²⁴² qui n'était pas couverte par la Loi du Royaume-Uni sur l'immunité des Etats, le Tribunal, appliquant la common law, est parvenu à la même conclusion. M. Sengupta, ressortissant indien, a travaillé comme secrétaire au Haut-Commissariat indien de 1975 à 1981, date de son licenciement. Il a introduit une instance contre la République d'Inde alléguant un licenciement abusif. La Cour d'appel du travail, appliquant le principe d'immunité restreinte, a posé les questions suivantes afin de déterminer si le contrat de travail était un acte d'autorité ou de gestion:

*a) Le contrat était-il tel qu'il pouvait être signé par une personne privée ? b) L'exécution du contrat impliquait-elle la participation des deux parties au service public de l'Etat étranger, ou était-il uniquement connexe à ce service ? c) Quelle était la nature de la rupture de contrat ou de l'acte de l'Etat étranger ayant motivé l'introduction de l'instance ? d) L'instruction de la plainte par le tribunal implique-t-elle une enquête sur les actes publics ou souverains de l'Etat étranger ?*²⁴³

235. Répondant à ces questions, le Tribunal a estimé qu'une personne privée pouvait de fait signer ce type de contrat de travail. Néanmoins, il a considéré le contrat comme un acte d'autorité, car l'emploi du demandeur comme responsable de bureau à la mission diplomatique d'un Etat étranger impliquait sa participation aux actes publics d'un Etat étranger souverain, même à un niveau subalterne. Son licenciement a été prononcé dans l'exercice de la puissance publique, c'est-à-dire inscrit dans le cadre de la mission diplomatique. Une enquête sur l'équité de ce licenciement impliquerait une enquête du tribunal et son ingérence dans une fonction publique d'un Etat étranger souverain. Dès lors, un Etat est soustrait aux instances introduites par des employés d'une mission diplomatique engagés pour travailler dans cette mission.

236. Fait intéressant, Mme Rosalyn Higgins, représentante de M. Sengupta, a soutenu que les Etats ne devaient accorder l'immunité en matière d'emploi que lorsqu'il s'agissait du personnel diplomatique, car le personnel de bureau tel que M. Sengupta n'avait accès à aucune information confidentielle et n'agissait pas en tant que représentant de l'Etat étranger. Cette distinction entre les statuts des employés a été rejetée par le tribunal pour les raisons ci-dessus, bien qu'il n'ait pas exclu la possibilité (outre la loi de 1978) que les employés qui ne s'occupent que de l'environnement physique de la mission puissent introduire une instance.

²⁴² GB/13, Cour d'appel du travail, *Sengupta c. République de l'Inde*, 17 novembre 1982, 24 ILR 352.

²⁴³ 64 ILR 352, p. 360.

237. De même, un Etat étranger a bénéficié de l'immunité devant la Cour suprême irlandaise sur le motif qu'un emploi dans une ambassade entre dans la sphère des activités publiques ou souveraines. Dans l'affaire *Canada c. Burke*²⁴⁴ M. Burke était employé comme chauffeur à l'ambassade du Canada à Dublin et a engagé une action contre le Canada pour licenciement abusif. La Cour a appliqué le principe d'immunité restreinte à cette affaire. Néanmoins elle a considéré que l'emploi de M. Burke comme chauffeur était un contrat de service requérant confiance et confidentialité, touchant aux affaires et à la politique effectives du gouvernement étranger. De manière générale, le juge O'Flaherty a déclaré que toute chose ayant apparemment un rapport avec l'ambassade s'inscrit dans le domaine public du gouvernement en question.²⁴⁵ C'est ainsi que le Canada a pu bénéficier de l'immunité.

238. Quelques décisions italiennes semblent aller dans la même direction. Dans l'affaire *Malte c. Dalli*²⁴⁶, le travail d'une dactylographe dans une ambassade étrangère a été considéré comme une participation à l'organisation publique de l'Etat lui-même. Le travail était accompli en étroite relation avec les activités des fonctionnaires et dès lors en situation de confiance due à la connaissance implicite des actes institutionnels de l'Etat. C'est ainsi que Malte a bénéficié de l'immunité juridictionnelle italienne.

239. Quelques décisions de tribunaux finlandais reflètent une attitude analogue quant aux emplois dans les ambassades, recourant à l'art. 32 de la Convention européenne pour faire respecter l'immunité des Etats dans de telles affaires. Ainsi l'affaire *Heusala c. Turquie*²⁴⁷ qui concernait un conflit du travail entre l'Ambassade de Turquie et une employée engagée sur place qui travaillait comme secrétaire et traductrice.

240. La Cour suprême finlandaise a estimé que la Convention européenne sur l'immunité des Etats était une référence recevable pour analyser les règlements et principes du droit coutumier international. La Cour a fait état des Articles 5 et 32 de la Convention européenne et estimé qu'en se fondant sur l'Article 32 et le droit coutumier international,

[...]une mission étrangère peut invoquer en tant qu'employeur l'immunité de juridiction devant un tribunal de l'Etat accréditaire lorsque le conflit du travail est en relation étroite avec les fonctions officielles de la mission. La Cour a estimé que les fonctions du demandeur étaient d'aider un membre du personnel diplomatique de la Turquie à s'acquitter de ses obligations, et ainsi qu'elles étaient en étroite relation avec l'exercice de la puissance publique de ce pays. Dès lors, la Turquie a bénéficié de l'immunité juridictionnelle dans cette affaire et les tribunaux finlandais ont eu en l'espèce un défaut de compétence.

241. De même, la Cour du district d'Helsinki a fait état de l'affaire *Heusala c. Turquie* à propos de la résiliation/annulation d'un contrat de travail conclu entre l'Ambassade du Venezuela et son ancien chauffeur.²⁴⁸

242. Dans une décision d'un tribunal de Roumanie, les questions d'emploi avec les missions diplomatiques ont bénéficié de l'immunité car le tribunal a interprété l'article 31 de la Convention de

²⁴⁴ IRL/1, Irish Supreme Court, Gouvernement du Canada (demandeur) c. Tribunal d'appel du travail (intimé) et Brian Burke (partie notifiée), 12 mars 1992, Irish Reports, 1992, Vol. 2, pp 484-502.

²⁴⁵ IR 1992, Vol 2, p. 458.

²⁴⁶ I/62, Supreme Court of Cassation, Malte (Etat) c. Dalli (personne physique), 15 mars 1989, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1991, 474 .

²⁴⁷ FIN/2, Cour suprême (Korkein oikeus), Hanna Heusala (personne physique) c. République de Turquie (Etat), 30 septembre 1993, Korkeimman oikeuden ratkaisuja 1993 II p. 563.

²⁴⁸ FIN/14, Finlande, Cour de district de Helsinki, Olivia Carrasco Ricardo (personne physique) c. République du Venezuela (Etat), 14 novembre 2000, Affaire No. 00/1467.

Vienne comme accordant l'immunité aux missions diplomatiques. L'affaire concernait un auditeur à l'ambassade de P. en Roumanie dont le contrat avait été résilié abusivement. Le Tribunal a déclaré que :

*Considérant l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques qui garantit l'immunité de juridiction aux missions diplomatiques, l'ambassade de P. en Roumanie peut ne pas être partie à la présente affaire.*²⁴⁹

243. Néanmoins la cour a manifestement omis de remarquer que ce n'est pas l'Ambassade/le Consulat lui-même, mais l'Etat représenté par l'Ambassade qui est partie au conflit du travail²⁵⁰, et ensuite que l'Art. 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et l'art. 43 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires confèrent l'immunité aux agents diplomatiques et consulaires et non pas aux missions diplomatiques/consulaires en tant que telles.²⁵¹

3.1.3. Qualification au cas par cas des contrats de travail d'actes d'autorité ou de gestion dans le contexte des ambassades

244. Dans cette troisième catégorie de décision, les cours ont statué sur l'immunité de l'Etat employeur au cas par cas en s'appuyant sur certains critères. Plusieurs décisions du Tribunal fédéral suisse illustrent cette approche.

245. Dans l'affaire *S. c. Inde*²⁵², un ressortissant italien avait été engagé par l'ambassade de l'Inde à Berne comme radiotélégraphiste en 1957. Au fil du temps S. est passé de tâches techniques à un travail de bureau incluant des traductions et la correspondance. A partir de 1976, ses fonctions se limitaient uniquement à des tâches de bureau. Après son licenciement en 1979 il a déposé une demande de dommages-intérêts de 20 000 francs suisses contre l'Etat indien. La Suisse a ratifié la Convention européenne sur l'immunité des Etats.

246. Le Tribunal fédéral suisse n'a pas appliqué la Convention européenne à cette affaire car l'Inde n'était pas partie à la Convention. Le Tribunal a déclaré que la Convention ne traduisait pas le droit coutumier international applicable aux rapports avec des tiers. Néanmoins il a considéré que l'Article 5 (1) de la Convention européenne pouvait indiquer que les contrats de travail étaient des actes de gestion. Parallèlement il a rejeté la règle de l'Art. 5 (2) de la Convention européenne, car il considérait que la durée de l'emploi (en l'espèce 22 ans) était plus importante que la résidence habituelle de l'employé au moment de la conclusion du contrat.

247. Le Tribunal fédéral suisse a estimé que l'Inde ne pouvait pas invoquer l'immunité. Selon lui, le lieu de travail dans une ambassade ne changeait pas la nature du droit, en l'espèce privé, du contrat :

Il ne suffit cependant pas d'admettre que le fonctionnement normal d'une mission relève des compétences souveraines de l'Etat et que le recrutement du personnel constitue dès

²⁴⁹ RO/2, Roumanie, Tribunal de Bucarest, A. S. M. c. ambassade de P. en Roumanie, 5 juin 2002.

²⁵⁰ Une mission diplomatique n'est pas une entité juridique : Les ambassades sont des organes subsidiaires de l'Etat, elles font partie du Ministère des affaires étrangères de l'Etat accréditant. YBCDI 1991 Vol. II Partie 2, p. 15 FN 30. Cf. Ignaz Seidl-Hohenveldern, Staatenimmunität gegenüber Dienstnehmerklagen von Botschaftspersonal, in IPRax 1993, pp. 190 - 191, p. 190; Werner Gloor, Employer states et sovereign immunity: the Geneva Labour Court practice, in : Wybo P. Heere (ed.), International law and The Hague's 750th anniversary, 1999, pp. 117-125, p. 121, FN 28.

²⁵¹ Cf. plainte contre l'Empire d'Iran, Tribunal fédéral allemand du travail, 30 avril 1963, in: 45 ILR pp. 57 - 82, p. 75.

²⁵² CH/2, 1ère Cour de droit civil du Tribunal fédéral Suisse, S. contre Etat indien, 22 mai 1984, ATF 110 II 255, www.bger.ch, = 82 ILR 14 - 23; cf. également Jean Monnier, Note à l'arrêt de la première Cour civile du Tribunal Fédéral du 22 mai 1983 dans l'affaire S. contre Etat indien, in : 41 SJIR 1985, pp. 235 - 243.

lors un acte iure imperii. Le but d'un rapport juridique peut fournir un indice, mais n'est en soi pas un critère suffisant pour préjuger la nature juridique d'un rapport.

248. Selon le Tribunal, n'importe quelle personne physique aurait pu engagé le demandeur au poste de radiotélégraphiste. Le recrutement de l'employé en dehors du territoire de l'Etat employeur indique que le rapport juridique en cause doit être qualifié d'acte de gestion. Compte tenu des fonctions subalternes de l'employé, la juridiction d'un tribunal étranger ne pouvait pas compromettre les intérêts du défendeur. Le Tribunal a estimé abusif que l'employé cherche réparation devant les tribunaux indiens parce qu'il n'était pas ressortissant de l'Etat employeur et n'avait pas de rattachement à l'Inde de quelque manière que ce soit. Pour la juridiction suisse la condition préalable était un lien suffisant entre l'affaire en cause et l'Etat du for (« Binnenbeziehung »). Ce lien était établi par la résidence, l'engagement et l'emploi du demandeur en Suisse.

249. De la même manière, le Tribunal fédéral suisse a estimé que la République d'Irak ne bénéficiait pas de l'immunité dans l'affaire d'un ressortissant marocain qui avait été employé comme traducteur/interprète à l'Ambassade d'Irak.²⁵³ Il a qualifié le travail de traducteur de subalterne malgré sa nature confidentielle.

250. Dans l'affaire d'un ressortissant égyptien travaillant comme chauffeur à l'Ambassade d'Egypte²⁵⁴, le Tribunal fédéral suisse a une nouvelle fois rejeté l'application de la Convention européenne parce que le défendeur n'avait pas ratifié la Convention. Le fait que l'employé était ressortissant de l'Etat employeur n'a pas été considéré comme péremptoire :

Le fait que le demandeur est ressortissant de l'Etat défendeur ne constitue dès lors qu'une circonstance parmi d'autres, qu'il convient de prendre en considération, non pas pour elle-même, mais bien plutôt dans le cadre de l'examen global de la situation. [...]De plus, toutes les circonstances qui viennent d'être rappelées, notamment la nature de l'activité exercée par le demandeur et le fait que celui-ci a aussi travaillé comme chauffeur pour un pays tiers, confirment que la nationalité du travailleur ne revêt pas en l'occurrence une importance décisive pour trancher la question de l'immunité de juridiction.

251. Ainsi, le tribunal était en faveur de l'examen global de l'affaire en cause, sans surestimer un seul critère tel que la nationalité de l'employé. En outre, il a considéré les intérêts des parties dans une procédure engagée devant un tribunal suisse :

Au surplus, le dossier ne révèle pas quel intérêt la défenderesse pourrait avoir à se prévaloir de son immunité dans ces conditions, alors que l'intérêt du demandeur à pouvoir plaider à Genève résulte déjà de simples considérations d'ordre pratique.

252. Pour ces motifs, le tribunal n'a pas accordé l'immunité à l'Egypte, déclarant la conformité de cette solution avec la tendance générale à limiter l'application de la doctrine de l'immunité des Etats.

253. Outre les décisions suisses, bien d'autres tribunaux ont appliqué certains critères pour statuer sur l'immunité ou la non-immunité de l'Etat employeur. Le chapitre 4 est consacré à ces critères appliqués dans la pratique judiciaire.

²⁵³ CH/5, 1ère Cour civile du Tribunal fédéral Suisse, R. c/ République d'Irak, 13 décembre 1994, ATF 120 II 408, www.bger.ch.

²⁵⁴ CH/7, 1ère Cour civile du Tribunal fédéral Suisse, M. c. République arabe d'Egypte, 16 novembre 1994, ATF 120 II 400, www.bger.ch.

3.2. Pratiques nationales au regard des contrats de travail afférents à d'autres institutions

254. Les institutions nationales autres que les ambassades et les consulats, qui exercent leurs fonctions et engagent des rapports de travail sur le territoire d'un Etat étranger peuvent être des bureaux d'information ou commerciaux, des institutions culturelles, des établissements scolaires, des sociétés commerciales ou des forces armées.²⁵⁵ Pour statuer sur la (non)immunité de l'Etat employeur, les cours devaient qualifier les contrats de travail d'actes d'autorité ou d'actes de gestion.

255. La pratique judiciaire confirme le principe selon lequel les contrats de travail sont qualifiés d'actes de gestion. Ainsi par exemple le tribunal de première instance d'Athènes a accordé l'immunité à l'Italie dans une affaire concernant un professeur d'italien, ayant considéré que « la Casa d'Italia » faisait partie de l'Ambassade d'Italie.²⁵⁶ Cette décision revenait à accorder l'immunité en se fondant sur le lieu de travail. Toutefois, la Cour d'Appel d'Athènes a déclaré que dans des affaires où l'Etat employeur se trouve sur un pied d'égalité avec les personnes privées, celui-ci n'a pas d'immunité souveraine. L'immunité serait accordée pour les contrats afférents au service public. Il est intéressant de remarquer que la Cour d'appel d'Athènes a précisé que la distinction entre les actes de gestion et les actes d'autorité devait être faite selon la législation interne, déclarant qu'il n'existe aucune norme internationale établissant la juridiction internationale des tribunaux nationaux en l'espèce.

256. En 1988, le Tribunal du travail suédois²⁵⁷ accordait encore l'immunité aux Etats étrangers dans les procédures liées au travail fondées sur le fait que le défendeur exerçait des fonctions souveraines. Ainsi par exemple, le Tribunal du travail suédois a estimé que le « Korea Trade Centre » était une entité publique à but non lucratif subordonnée au Ministère coréen du commerce. Le Centre a obtenu l'immunité dans une procédure liée au travail sur le motif qu'il s'agissait d'une entité gouvernementale. Aucune enquête plus poussée sur les circonstances du rapport de travail n'a été menée. Néanmoins, ce jugement doit être considéré par rapport au fait que la Cour suprême suédoise n'invoque le principe d'immunité restreinte que depuis 1999.²⁵⁸

257. Dans une décision récente de 2001, le Tribunal du travail suédois²⁵⁹ devait examiner le statut de l'Organisation chypriote du tourisme (Cyprus' Tourist Organisation). L'affaire concernait un ancien employé de l'Organisation qui avait introduit une action en dommages-intérêts contre cette dernière sur le motif d'avoir été mis en demeure de quitter son emploi sans questions de fait. La Cour a estimé que les objectifs et les activités de l'Organisation touristique étaient tels qu'ils motivaient son immunité devant les tribunaux suédois. En outre elle a établi que la mise en demeure avait adressée au plaignant par Chypre dans sa capacité d'Etat souverain. Par la suite, la Cour a fait état du principe d'immunité restreinte et souligné que la nature commerciale ou de droit privé d'un acte devait être considérée au cas par cas. Bien que la Suède ne soit pas partie à la Convention européenne, la Cour a néanmoins déclaré que cet instrument n'aurait pas empêché l'Organisation touristique chypriote d'invoquer l'immunité. La Cour a par ailleurs examiné la position de l'employé au sein de l'Organisation ainsi que d'autres circonstances et a conclu que l'organisation pouvait se prévaloir de l'immunité.

²⁵⁵ Cf. Richard Garnett, State immunity in Employment Matters, in: ICLQ 46 (1997), 81 - 124, p. 108.

²⁵⁶ GR/8, Tribunal de première instance d'Athènes, X. (Professeur d'italien) c. (Casa d' Italia) République italienne, Arrêt 600/1992, Epitheorissi Ergatikou Dikaiou (en grec) Journal du droit du travail 1994 p. 806.

²⁵⁷ S/4, Tribunal du travail (Arbetsdomstolen), Douglas H (personne physique) c. Korea Trade Centre (KTC), 4 mai 1988, Riksarkivet (*Archives nationales*), Arbetsdomstolens arkiv, Inkomna mål 1987, Vol. EI:1219, målnr B 41/87; *Nytt Juridiskt Arkiv 1987, Avd I*, Affaire No. 1987:59 (partiellement publié).

²⁵⁸ Cf. S/8.

²⁵⁹ S/9, Tribunal du travail (Arbetsdomstolen), GP (personne physique) c. Cypriotska Statens Turistorganisation, CST (Cyprus' Tourist Organisation), 16 novembre 2001, Arbetsdomstolens domar 2001, Affaire AD 2001 Nr. 96.

258. Par ailleurs le gouvernement italien a soumis plusieurs décisions relatives à des employés locaux des membres de l'OTAN qui n'étaient ni des éléments des forces armées ni des éléments civils des forces de l'OTAN. Les tribunaux ont cité l'Art. IX, paragraphe 4 de la Convention sur le statut des forces de l'OTAN et déclaré que cette Convention réaffirmait expressément le principe selon lequel les rapports de travail et d'emploi conclus entre les forces armées ou un organe civil d'un Etat membre de l'Alliance Atlantique et un citoyen privé de l'Etat hôte sont régis par la législation en vigueur dans l'Etat hôte.²⁶⁰ Ainsi, les Etats en cause n'ont pas pu se prévaloir de l'immunité en l'espèce.

4. Principaux critères appliqués par les tribunaux

259. Les principaux critères appliqués par les tribunaux pour statuer sur l'immunité ou la non immunité de l'Etat employeur sont que le travail soit effectivement accompli dans une ambassade/consulat (cf. ci-dessus), la nature de l'activité de l'employé, le statut de l'employé, l'objet de l'action, les intérêts en matière de sécurité de l'Etat employeur et la nationalité/résidence de l'employé. Ils correspondent aux exceptions de l'Art. 11 (2) de la Convention des Nations Unies (cf. ci-dessus).

4.1 La nature de l'activité de l'employé et le statut de l'employé

260. Il existe une pratique judiciaire qui établit des distinctions entre les questions d'emploi en fonction du statut de l'employé au sein de la structure organisationnelle de la mission diplomatique/consulaire ou d'une autre institution. Dans ce contexte, les tribunaux ne considèrent pas seulement la position hiérarchique officielle de l'employé ou la dénomination de ses fonctions, mais également la nature de son activité.²⁶¹ Les contrats de travail conclus avec des hauts fonctionnaires sont considérés comme des actes d'autorité tandis que les rapports de travail avec les employés qui n'interviennent pas dans l'exercice de la puissance publique sont considérés comme des actes de gestion. La nature de l'activité de l'employé et son statut font l'objet de l'Art. 11 (2) (a) et (b) de la Convention des Nations Unies.

261. La Cour de Cassation française a écarté l'immunité du Japon dans un conflit du travail relatif à un ancien bagagiste de l'ambassade du Japon parce que l'employé n'assumait aucune responsabilité dans l'exercice de la puissance publique.²⁶²

262. Les tribunaux italiens ont considéré la nature de l'activité de l'employé comme un élément propre dans plusieurs affaires. S'agissant de conflits du travail avec des employés exerçant des fonctions subalternes, l'Etat employeur ne pouvait invoquer l'immunité :

Un juge italien est compétent pour les actions engagées par un travailleur contre l'ambassade d'un Etat étranger en Italie si le conflit concerne des fonctions auxiliaires et

²⁶⁰ I/25, Cour d'appel de Venise, Pelizon (personne physique) c. siège de SETAF (personne morale), 19 avril 1973, Annuaire italien de Droit international, 1977, p. 338; I/27, Cour suprême de Cassation, Bruno (personne physique) c. Etats-Unis d'Amérique (Etat), 25 janvier 1977; Annuaire italien de Droit international, 1977, p. 344; I/29, Tribunal de Naples, Di Palma (personne physique) c. Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique (Etat), 13 octobre 1977, Foro napoletano, 1979, p. 51; I/65, Pretore (juge du tribunal inférieur) de Pise, Greco (personne physique) c. Etats-Unis d'Amérique (Etat), 4 mai 1987, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1988, p. 721; I/30, Cour suprême de Cassation, Gereschi (personne physique) c. Etats-Unis d'Amérique (Etat), 14 octobre 1977, Annuaire italien de droit International, 1978-79, p. 173.

²⁶¹ Werner Gloor, Employer states et sovereign immunity: the Geneva Labour Court practice, in: Wybo P. Heere (ed.), International Law et The Hague's 750th anniversary, 1999, pp. 117-125. p. 121; concernant la pratique italienne, cf. Luigi Sbolci, Jurisdictional Immunity de Foreign States with Regard to Employment, in : 6 Annuaire italien de Droit international (1985), pp. 177 - 189, p. 187 et suiv.

²⁶² F/2, Cour de Cassation (1ère chambre civile), M. Saignie c. Ambassade du Japon, 11 février 1997, Revue critique de droit international privé, 1997, pp. 332-335.

*subalternes. Le fait que le travailleur est citoyen étranger ne revêt aucune espèce d'importance.*²⁶³

263. En revanche, l'Etat employeur peut se prévaloir de l'immunité dans des affaires où le personnel accomplit des activités visant à atteindre les objectifs publics et institutionnels d'un consulat ou d'une ambassade :

*Dans le domaine des rapports de travail avec l'ambassade d'un Etat étranger en Italie, le principe coutumier international de l'immunité de juridiction civile s'applique uniquement aux personnes physiques employées pour accomplir des activités intellectuelles ou de bureau. En fait, sur ce motif, elles font partie de l'organisation publique de l'Etat, en contribuant à atteindre les objectifs institutionnels.*²⁶⁴

264. Dans ce contexte, les fonctions d'une standardiste dans un bureau consulaire étaient considérées comme confidentielles et dès lors soustraites à l'enquête du tribunal italien.²⁶⁵ Dans l'affaire *Belgique c. Esposito*²⁶⁶, le tribunal italien a expliqué ce principe comme suit :

Il convient de considérer les rapports de travail instaurés afin d'organiser le fonctionnement convenable d'un bureau consulaire comme des actes accomplis par un Etat étranger et, s'agissant d'activités purement publiques de l'Etat lui-même, ils sont soustraits à la juridiction italienne. Aux fins de s'assurer de la nature publique du rapport de travail établi par le Consul, il importe d'examiner l'existence d'un lien entre l'activité accomplie par l'employé et la fonction consulaire. Ce lien peut se trouver à juste titre dans l'accomplissement de tâches de coopération et de participation qualifiées, se rapportant au statut formellement couvert par l'article 43 de la Convention de Vienne du 24 avril 1993 sur les relations consulaires, régissant le traitement à accorder aux membres d'un bureau consulaire.

265. De même, la United States Information Agency, qui fait partie du United States Information Service (U.S.I.S.) a été considérée comme un organe du gouvernement américain exerçant des fonctions publiques. Dès lors, les Etats-Unis ont bénéficié de l'immunité dans un conflit l'opposant à une bibliothécaire de l'U.S.I. S. à Naples.²⁶⁷

²⁶³ I/67, Cour suprême italienne de Cassation, *Zambia (Etat) c. Sendanayake (personne physique)*, 18 mai 1992, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1993, 399; I/61, Cour suprême de Cassation, *Brésil (Etat) c. De Lucia (personne physique)*, 17 octobre 1988, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1990, 705; I/39, Cour suprême de Cassation, *Norway (Etat) c. Quattri (personne physique)*, 28 Novembre 1991, *Rivista di diritto internazionale*, 1991, 993; I/75, Cour suprême de Cassation, *Consulat général britannique à Milan (Etat) c. Sala (personne physique)*, 27 mai 1999, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1999, 628; I/65, Juge de district (Pretore) de Rome, *Taha (personne physique) c. Egypte (Etat)*, 10 octobre 1991, *Rivista giuridica del lavoro*, 1992, II, 784; I/23, Tribunal de Rome, *Parravicini (personne physique) c. Bureau d'affaires de la République de Bulgarie (Etat)*, 22 septembre 1969, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1970, p. 658; I/18, Cour suprême de Cassation, *Lasbez (personne physique) c. Centre international de hautes études agronomiques méditerranéen (personne morale)*, 21 octobre 1977, *Annuaire italien de Droit international*, 1977, p. 319.

²⁶⁴ I/59, Cour suprême italienne de Cassation, *Royaume-Uni (Etat) c. Bulli (personne physique)*, 19 mai 1988; I/49, Cour suprême de Cassation, *Giaffreda (personne physique) c. France (Etat)*, 18 novembre 1992, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1994, 340; cf. également I/77, Cour suprême de Cassation, *Canada (Etat) c. Cargnello (personne physique)*, 20 avril 1998, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1999, 1030.

²⁶⁵ I/70, Cour suprême italienne de Cassation, *Etats-Unis d'Amérique (Etat) c. Lo Gatto*, 21 avril 1995, *Il Consiglio di Stato*, 1995, II, 1771.

²⁶⁶ I/19, Cour suprême italienne de cassation, *Consulat de Belgique à Naples (Etat) c. Esposito (personne physique)*, 3 février 1986, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1987, 332.

²⁶⁷ I/24, Cour suprême italienne de Cassation, *De Ritis (personne physique) c. Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique (Etat)*, 25 novembre 1971, *Annuaire italien de Droit international*, 1975, 235.

266. Toutefois, la pratique judiciaire italienne n'est pas uniforme. Dans l'affaire *Panattoni c. Allemagne*²⁶⁸, la Cour suprême italienne a déclaré qu'un pays étranger est soustrait à la juridiction italienne s'il s'agit de conflits relatifs aux contrats de travail avec un citoyen italien travaillant en permanence dans l'organisation de la mission diplomatique, même s'il exerçait des fonctions purement matérielles.

267. Dans une décision concernant un employé de maison de la résidence de l'ambassadeur prononcée par la Cour suprême du Portugal²⁶⁹, l'Etat employeur n'a pas bénéficié de l'immunité car l'employé n'avait pas de fonctions indépendantes et de direction dans l'organisation de la fonction publique ou des fonctions d'autorité et de représentation. Ce type de rapport de travail contractuel est réglementé par la législation portugaise comme les autres contrats de travail concernant l'exécution de tâches domestiques conclus avec toute autre personne privée.

268. La nature subalterne de l'activité de l'employé a été l'un des critères retenus par les tribunaux suisses dans l'affaire *S. c. Inde*.²⁷⁰

269. Le Bundesarbeitsgericht allemand²⁷¹ a déclaré que la distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion ne reposait pas sur l'objet de l'activité mais sur sa nature ; néanmoins, exception particulière, un acte devait être qualifié d'acte d'autorité s'il se situait dans la sphère de la souveraineté. Dans ce cas il était hors de propos de savoir si le rapport de travail en cause se fondait sur un contrat de droit privé ou sur un acte souverain :

Bien que les contrats de travail soient considérés comme des contrats de droit privé en Allemagne, même s'ils sont conclus pour le compte d'un Etat, l'affaire en instance concerne un acte d'autorité en dehors de la juridiction des tribunaux allemands. La raison en est que la plaignante exerçait des fonctions consulaires (par exemple elle délivrait des passeports et des visas argentins). Ces fonctions sont au centre de la souveraineté. Le principe d'immunité des Etats protège les Etat étranger de l'ingérence des tribunaux allemands dans leurs fonctions souveraines. Si un employé exerce des fonctions souveraines en tant qu'agent consulaire d'un Etat étranger, l'examen du licenciement de cet employé par les tribunaux allemands serait une ingérence dans les fonctions consulaires de cet Etat et ainsi irait à l'encontre du principe ne impediatur legatio.

270. La cour fonde son jugement sur le respect de la souveraineté d'un Etat étranger, sur le principe de non-ingérence dans les fonctions souveraines d'un Etat étranger et sur le principe *ne impediatur legatio*. La participation de l'employé aux fonctions souveraines de l'Etat étranger a été déterminante dans cette décision. Néanmoins la Cour ne s'est pas intéressée au fait que l'employé était ressortissant de l'Etat employeur.

271. Une autre affaire portée devant le Bundesarbeitsgericht²⁷² concernait une citoyenne allemande et ex-employée de l'Ambassade de Belgique en Allemagne qui travaillait dans un

²⁶⁸ I/58, Cour suprême italienne de cassation, *Panattoni (personne physique) c. Allemagne (Etat)*, 15 juillet 1987, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989, 109.

²⁶⁹ P/15, Cour suprême portugaise (Supremo Tribunal de Justica), *A. (personne physique) c. Israël (Etat)*, 13 novembre 2002, non publié.

²⁷⁰ CH/2, 1ère Cour de droit civil du Tribunal fédéral Suisse, *S. contre Etat indien*, 22 mai 1984, ATF 110 II 255, www.bger.ch, = 82 ILR 14 - 23, cf. ci-dessus.

²⁷¹ D-8-JUD, Tribunal fédéral allemand du travail (Bundesarbeitsgericht), *citoyen argentin et ancien employé du Consulat général argentin en Allemagne c. République argentine*, 3 juillet 1996, *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, Vol. 83, p. 262 et suiv.

²⁷² D-12-JUD, Tribunal fédéral allemand du travail (Bundesarbeitsgericht), *citoyenne allemande et ex-employée de l'ambassade de Belgique en Allemagne travaillant dans un bureau auxiliaire de cette ambassade c. Royaume de Belgique*, 25 octobre 2001, *Betriebs-Berater* 2002, p. 787 et suiv.

bureau auxiliaire de cette ambassade. La Cour a estimé que la plaignante accomplissait en fait surtout des fonctions consulaires au bureau auxiliaire de l'ambassade du défendeur parce qu'elle était habilitée à signer des visas et à utiliser le sceau de l'ambassade. Elle figurait également sur la liste du personnel ayant délégation de signature. Dans sa décision, la Cour s'est appuyée sur sa décision précédente ci-dessus et ainsi a accordé l'immunité au Royaume de Belgique.

4.2 L'objet de l'action

272. Plusieurs décisions s'appuient sur l'objet de la plainte comme critère déterminant pour décider de l'immunité de l'Etat employeur. Les Etats n'ont pas bénéficié de l'immunité si les actions concernaient uniquement des aspects économiques du rapport de travail, sur le motif que l'enquête relative à de telles plaintes ne constituerait pas une ingérence dans les fonctions souveraines d'une ambassade ou d'une autre entité étatique. Néanmoins, les Etats ont été soustraits aux actions dont l'instruction aurait constitué une ingérence dans la souveraineté de l'Etat étranger.

273. L'objet de l'action en tant que critère est cité à l'Art. 11 (2) (c) de la Convention des Nations Unies, qui prévoit l'immunité pour l'Etat employeur si l'objet de l'action est le recrutement, le renouvellement de l'emploi ou la réintégration d'une personne physique.

274. Les tribunaux italiens ont appliqué ce critère conjointement avec celui de la nature de l'activité de l'employé :

*L'immunité juridictionnelle ne peut s'appliquer si l'employé accomplit des tâches manuelles ou subalternes ou si le litige concerne des biens sans rapport avec l'organisation des fonctions de l'Etat étranger concerné.*²⁷³

275. En revanche, les décisions qui demanderaient une enquête sur l'organisation interne d'une ambassade ou sur le bien-fondé d'un licenciement, telles que les décisions concernant le renouvellement d'un contrat de travail ou la réintégration d'un employé, pourraient constituer une ingérence dans les fonctions souveraines d'un Etat étranger et dès lors admettre l'immunité de l'Etat employeur.

276. Un tribunal italien a également octroyé l'immunité à un Etat employeur pour une affaire dans laquelle la plainte avait été introduite non pas par une personne physique mais par un syndicat qui cherchait à protéger les intérêts collectifs du syndicat. Dans l'affaire *SIMAC-CISL c. Etats-Unis d'Amérique*²⁷⁴, un syndicat a demandé au tribunal en vertu de l'article 28 du statut des travailleurs italiens (*statuto dei lavoratori*) d'ordonner à l'Etat défendeur de modifier sa procédure de recrutement qui était censée violer les droits collectifs du syndicat :

*En particulier, si une cour devait ordonner à un Etat étranger - comme dans l'affaire en cause - de modifier ses procédures de recrutement déjà en place (bien que l'emploi confié concerne des fonctions courantes administratives, de bureau ou d'entretien) afin d'éliminer tout aspect jugé préjudiciable aux intérêts collectifs du syndicat, cela transgresserait sans aucun doute la sphère dans laquelle l'Etat étranger exerce son pouvoir pour organiser ses activités et ses actes d'autorité[...]*²⁷⁵

²⁷³ I/65, Pretore (juge du tribunal inférieur) de Rome, Taha (personne physique) c. Egypte (Etat), 10 octobre 1991, *Rivista giuridica del lavoro*, 1992, II, 784; I/78, Cour suprême de cassation italienne, Arabie Saoudite (Etat) c. Al Baytaty Khalil (personne physique), 15 juillet 1999, *Rivista di diritto internazionale privato*, 2000, 757.

²⁷⁴ I/14, Pretura (juge du tribunal inférieur) de Milan, SIMAC-CISL (personne morale) c. Etats-Unis d'Amérique (Etat), 14 avril 1981, *Annuaire italien de Droit international*, 1985, p. 181.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 185.

277. Néanmoins, dans son commentaire sur cette affaire, *Luigi Sbolci* a émis l'avis qu'il peut y avoir des plaintes de syndicats en vertu de l'article 28 du Statut des travailleurs – ainsi par exemple une plainte concernant le droit des travailleurs de se mettre en grève – qui ne serait pas une ingérence dans les droits souverains des Etat étranger.²⁷⁶

4.3 Intérêts en matière de sécurité

278. Aux termes de la Résolution de Bâle de l'Institut de droit International (Art. 2 (3) (d)) et de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens (Art. 11 (2) (d)), les cours ne doivent pas enquêter sur les intérêts allégués en matière de sécurité d'un Etat étranger. La mise en avant des intérêts en matière de sécurité de l'Etat employeur pour motiver son immunité se retrouve également dans la pratique judiciaire.

279. L'affaire *Van der Hulst c. Etats-Unis d'Amérique*²⁷⁷ concerne l'immunité vis-à-vis d'un conflit du travail entre les Etats-Unis d'Amérique et une ressortissante néerlandaise, Mme Van der Hulst, qui travaillait comme secrétaire au département des services commerciaux étrangers de l'ambassade des Etats-Unis à La Hague depuis le 1^{er} juillet 1984. Selon une notification d'action personnelle du 26 juin 1984, la nomination définitive de Mme Van der Hulst dépendait des résultats d'un contrôle de sécurité. Le 29 août 1984 elle était licenciée pour « raisons de sécurité ».

280. La Cour suprême néerlandaise acceptait qu'en principe les Etats ne bénéficient pas de l'immunité à l'égard des contrats de travail, faisant état de la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le projet d'articles de l'ILC sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens. Néanmoins la Cour a déclaré qu'il existait des exceptions à ce principe :

En accomplissant sa mission diplomatique et en effectuant des services consulaires dans l'Etat accréditaire, un Etat étranger devrait, pour des raisons de sécurité d'Etat, avoir l'opportunité de permettre que la conclusion ou la poursuite d'un contrat tel que celui-ci soit liée au résultat (qui n'est pas sujet à l'évaluation de l'autre partie ou des tribunaux de l'Etat accréditaire) d'un contrôle de sécurité, en stipulant une condition telle qu'ici définie. On ne peut considérer qu'un Etat étranger qui signe un tel contrat perde le droit d'invoquer l'immunité s'il résilie le contrat sur le motif d'un contrôle de sécurité de la nature mentionnée ci-dessus, la mesure dans laquelle le contrat lui-même relève du droit privé ne revêtant aucune espèce d'importance.

281. Le vice-ministre néerlandais de la Justice a fait état de ce jugement dans son rapport explicatif à l'amendement de la Loi sur les huissiers²⁷⁸ réglementant les conséquences des actes officiels accomplis par des huissiers et qui sont incompatibles avec les obligations des Etats en vertu du droit international.

4.4 Nationalité/résidence

282. Le critère du lien territorial (nationalité/résidence) entre l'employé et l'Etat étranger figure à l'art. 11 (2) (3) de la Convention des Nations Unies, l'art. III C (1) et (2) du projet de Convention de l'ADI, ainsi qu'à l'art. 5 de la Convention européenne. L'art. 5 de la Convention européenne

²⁷⁶ Ibid., p. 189.

²⁷⁷ NL/10, Cour suprême néerlandaise, M. K. B. van der Hulst c. Etats-Unis d'Amérique, 22 décembre 1989, RvdW (1990) No. 15, résumé en anglais : NYIL 1991, pp. 379 - 387, cf. commentaires sur cette affaire in Y. M. Schrevelius, Embassy employees et state immunity: the attitude of Dutch courts, in: Wybo P. Heere (Hrsg.), International Law et The Hague's 750th anniversary, 1999, pp. 127-133, p. 131.

²⁷⁸ NL/4, Vice-Ministre de la justice, Rapport explicatif sur l'amendement de la Loi sur les huissiers, 5 avril 1993, Kammerstukken 23081. no. 3.

introduit la nationalité et la résidence de l'employé comme critères principaux pour statuer sur la (non-)immunité de l'Etat employeur.

283. Dans l'affaire *Arias c. Venezuela*²⁷⁹ portée devant la Cour du sous-district de La Hague, Mme Arias avait la double nationalité, argentine et néerlandaise (depuis 1987) et avait été employée au service administratif de l'Ambassade du Venezuela. Le Venezuela a bénéficié de l'immunité sur le motif qu'au moment de la conclusion du contrat (1980), Mme Arias n'était ni ressortissante néerlandaise ni résidente habituelle de ce pays, bien que ressortissante néerlandaise au moment de l'introduction de l'instance. La Cour du sous-district de La Hague a conseillé à Mme Arias d'engager une procédure au Venezuela, ce qui est compatible avec la disposition de l'art. 5 de la Convention européenne, mais pas avec l'art. 11 (2) (e) de la Convention des Nations Unies.

284. Le Tribunal fédéral suisse²⁸⁰ a rejeté l'application du régime du lien territorial de l'art. 5 de la Convention européenne et estimé que d'autres circonstances de l'affaire, telles que le statut de l'employé, devaient aussi être considérées. Néanmoins les tribunaux suisses font état notamment de la nationalité et de la résidence de l'employé afin d'établir les relations suffisantes de l'objet du litige avec l'Etat du for (« Binnenbeziehung ») comme condition préalable à leur compétence.

4.5. Divers

285. Quelques décisions judiciaires font état d'autres circonstances du rapport de travail que celles qui sont évoquées ci-dessus.

286. Ainsi par exemple, dans l'affaire *S. c. Inde*²⁸¹ le Tribunal fédéral suisse a déclaré que le fait que l'Etat employeur avait engagé l'employé en dehors de son territoire indiquait la qualification du contrat de travail d'acte de *gestion*.

287. Dans la même affaire, le Tribunal fédéral suisse a considéré la longue durée de l'emploi plus importante que le lien territorial entre l'employé et l'Etat employeur au moment de la conclusion du contrat.

288. Dans l'affaire *Younis c. Jordanie*²⁸², un tribunal italien a pris en considération le critère d'un rapport de travail de longue durée entre l'employé et l'ambassade afin de statuer sur l'immunité de l'Etat étranger :

Un juge italien n'a pas compétence dans un conflit du travail présenté par un chauffeur engagé par l'ambassade d'un Etat étranger. La longue durée du rapport de travail témoigne de son intégration permanente dans l'ambassade, qui est la condition nécessaire à la mise en œuvre de l'immunité, indépendamment de l'activité manuelle exercée par le salarié.

289. Il est intéressant de noter que le critère de durée du rapport de travail est exclu dans le Commentaire aux projets d'articles de l'ILC de 1991 qui déclare que les employés couverts par le

²⁷⁹ *Arias c. Venezuela*, Cour de district de The Hague, 4 février 1998, JAR (1998/67), cf. Y. M. Schrevelius, *Ambassade employees et State immunity: the attitude of Dutch courts*, in: Wybo P. Heere (Hrsg.), *International Law et The Hague's 750th anniversary*, 1999 S. 127-133, p. 132.

²⁸⁰ CH/7, 1ère Cour civile du Tribunal fédéral Suisse, *M. c/ République arabe d'Egypte*, 16 novembre 1994, ATF 120 II 400, www.bger.ch, cf. ci-dessus.

²⁸¹ CH/2, 1ère Cour civile du Tribunal fédéral Suisse, *S. contre Etat indien*, 22 mai 1984, ATF 110 II 255, www.bger.ch, = 82 ILR 14 - 23, cf. ci-dessus.

²⁸² I/66, Pretore (juge du tribunal inférieur) de Rome, *Younis (personne physique) c. Jordanie*, 17 octobre 1991, *Rivista giuridica del lavoro*, 1992, II, 785.

présent article incluent les employés permanents et les contractants indépendants employés temporairement.²⁸³

5. Conclusion

290. En résumé, s'agissant des contrats de travail, on peut dire qu'il existe une grande variété de pratiques judiciaires ayant trait à l'immunité des Etats. La plupart des décisions présentées concernent des contrats de travail conclus avec le personnel de missions diplomatiques ou consulaires.

291. Se fondant sur le principe d'immunité restreinte, la majorité des tribunaux nationaux ont accepté la règle de la non immunité au regard des contrats de travail telle qu'elle est traduite dans les instruments de droit international sur l'immunité des Etats.

292. Néanmoins, s'agissant du personnel des missions diplomatiques ou consulaires, les tribunaux ont tenté de trouver un équilibre entre cette règle d'une part et le statut des missions diplomatiques ou consulaires et leurs fonctions souveraines d'autre part. Aux fins de respecter les droits souverains des Etats étrangers, un certain nombre de décisions ont accordé l'immunité aux Etats employeurs. S'agissant d'autres institutions nationales, les tribunaux ont également appliqué divers critères afin d'équilibrer les différents intérêts en jeu.

293. Les exceptions à la règle de la non immunité vis-à-vis des contrats de travail établies par les tribunaux nationaux étaient fondées sur diverses circonstances du rapport de travail, telles que le lieu de travail dans une ambassade ou un consulat (tout ce qui a trait à une ambassade se situe dans le domaine public du gouvernement en question), la nature de l'activité de l'employé, le statut de l'employé, l'objet de l'action, les intérêts en matière de sécurité de l'Etat employeur ainsi que la nationalité et la résidence de l'employé.

²⁸³ YBCDI 1991, Vol. II Partie 2, p. 42 § 4.

CHAPITRE 6

Atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou dommages aux biens

Sérgio Saba

1. Introduction

294. Initialement, la notion d'exception délictuelle a été créée par les jurisprudences nationales pour statuer en cas d'accidents routiers ou ferroviaires, causés notamment par la conduite négligente de hauts fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions ou en dehors²⁸⁴. Cette notion s'est ensuite étendue à d'autres cas. Dans la pratique récente en Europe, les actes délictueux d'Etats se rapportent à des accidents de voiture²⁸⁵, à des accidents impliquant des bâtiments²⁸⁶ ou aéronefs de guerre²⁸⁷, à un manque de diligence raisonnable²⁸⁸ et, plus récemment, à la violation des droits fondamentaux²⁸⁹.

295. Généralement parlant, il est question de responsabilité civile de l'Etat soit en cas de (i) décès ou de préjudice corporel d'une personne, soit en cas (ii) d'endommagement ou de perte de biens matériels suite à un acte d'Etat ou à une omission. Les instruments internationaux relatifs à l'immunité des Etats ne définissent pas le préjudice corporel mais celui-ci signifie généralement maladie ou altération de la santé physique ou mentale²⁹⁰. En ce qui concerne l'endommagement ou la perte de biens, l'exigence commune à tous les instruments est qu'il doit s'agir de biens matériels²⁹¹. De plus, l'exception délictuelle s'étend aux actes commis par les Etats ainsi qu'à leurs omissions. Contrairement à la Convention européenne sur l'immunité des Etats, la Convention des Nations Unies stipule expressément que l'exception délictuelle s'applique autant aux actes qu'aux omissions.

296. De façon récente, au sujet de la responsabilité civile et de l'immunité des Etats, les discussions se sont concentrées sur des cas de violation des droits fondamentaux et sur la question de savoir si ces violations justifient l'application de l'exception délictuelle.

2. Approches des instruments internationaux

297. La Convention européenne comme la Convention des Nations Unies ainsi que les projets d'instruments élaborés par des institutions scientifiques telles que l'*Institut de Droit international* et l'*International Law Association* (ILA), traitant des actes délictueux des Etats, prévoient l'application de l'exception dans les actions en dommages-intérêts pour décès ou atteinte à l'intégrité physique

²⁸⁴ Voir Fox, Hazel « State Responsibility and Tort Proceedings against a Foreign State in Municipal Courts », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XX, 1989, p. 3 et suivantes et p. 17. Comme Bröhmer le souligne, ces cas ont perdu de leur pertinence en raison des accords passés entre Etats, en vertu desquels les véhicules doivent être assurés pour la responsabilité civile et les plaintes se rapportant à des accidents de ce genre sont directement déposées contre l'assureur. Bröhmer, Jürgen, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997, p. 20.

²⁸⁵ [A/4]

²⁸⁶ [TR/3]

²⁸⁷ [TR/2]

²⁸⁸ [TR/4]

²⁸⁹ [GB/8], [GR/1], [GR/4], [GR/5] et [IRL/3]

²⁹⁰ Dickinson, Andrew *et al.*, *State Immunity - Selected Materials and Commentary*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2004, p. 369.

²⁹¹ Voir Dickinson *et al.*, mentionné ci-dessus (note 7), p. 369.

d'une personne ou endommagement ou perte de biens matériels dus à un acte ou une omission d'un Etat.

2.1. Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats

298. En général, dans sa codification du principe de l'immunité relative des Etats, la Convention s'appuie sur la distinction traditionnelle entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*. Cependant, tel n'est pas le cas en ce qui concerne les actes délictueux pour lesquels les Etats ne peuvent invoquer l'immunité. L'article 11 stipule :

« Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu. »

299. Selon le rapport explicatif²⁹², l'article 11 s'inspire de l'article 10 (4) de la Convention de La Haye de 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale²⁹³. L'application de l'exception délictuelle est prévue en cas de préjudice corporel ou matériel, mais non en cas de préjudice immatériel seul, même causé par les mêmes actes. Cependant, en cas de préjudice corporel ou matériel, la règle d'exclusion de l'immunité peut s'appliquer pour toute plainte concomitante relative à un préjudice immatériel causé par les mêmes actes²⁹⁴. L'un et l'autre articles stipulent deux conditions à l'application de l'exception délictuelle : (i) tout d'abord, le fait à l'origine du préjudice corporel ou matériel doit être survenu sur le territoire de l'Etat du for ; ensuite, (ii) l'auteur du dommage doit y avoir été présent au moment où ce fait est survenu. Dans tous les cas, il doit exister un lien juridictionnel étroit entre l'acte à l'origine du préjudice corporel/matériel ou de son auteur et le territoire de l'Etat du for pour permettre l'application de l'exception.

300. Comme mentionné ci-dessus, la distinction entre *acta jure imperii* et *jure gestionis* n'entre pas dans la définition d'acte d'Etat délictueux, non plus que celle entre conduite négligente et délibérée. La notion de faute n'entre donc en rien dans la qualification des actes délictueux.

301. Il se peut que le préjudice corporel ou matériel imputé à l'Etat soit le fait de son armée. L'article 31 de la Convention européenne stipule :

« Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux immunités ou privilèges dont un Etat contractant jouit en ce qui concerne tout acte ou omission de ses forces armées ou en relation avec celles-ci, lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant. »

302. La Convention des Nations Unies ne comporte aucune disposition similaire. Dans la pratique des Etats, les actes des forces armées à l'origine de préjudice ont entraîné des plaintes devant les tribunaux internes, comme il est illustré plus loin dans ce document. En tout cas, selon la Déclaration faite par le Président du Comité spécial lorsqu'il a présenté le rapport du Comité, les

²⁹² Disponible sur <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/074.htm>, paragraphe 47.

²⁹³ L'article 10 (4) de la Convention de La Haye de 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale stipule : « Le tribunal de l'Etat d'origine est considéré comme compétent au sens de la Convention : [...] (4) lorsque le fait dommageable sur lequel est fondée l'action et qui a provoqué un préjudice d'ordre corporel ou matériel est survenu dans l'Etat d'origine et que l'auteur du fait dommageable y était présent à ce moment ; [...] »

²⁹⁴ Voir le rapport explicatif mentionné ci-dessus (note 9), paragraphe 48.

activités militaires ne sont pas couvertes par la Convention et donc les règles de droit international coutumier restent applicables à ce genre de situations²⁹⁵.

2.2. Résolution de Bâle de 1991 sur l'immunité des Etats de l'Institut de Droit international

303. L'Institut de Droit international a adopté une résolution sur l'immunité des Etats lors de sa session de Bâle en 1991. L'exception délictuelle est énoncée à l'article 2 (2) (e) comme suit :

« 2. En l'absence de convention contraire, les critères suivants sont indicatifs de la compétence des organes de l'Etat du for pour connaître du fond de la demande, nonobstant une éventuelle revendication d'immunité de juridiction formulée par un Etat étranger : [...] »

(e) Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant le décès ou les dommages corporels de personnes ainsi que la perte ou les dommages aux biens, imputables à des activités d'un Etat étranger ou de ses agents dans les limites de la compétence interne de l'Etat du for. »

304. A l'instar de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, la définition de l'exception délictuelle dans le cadre de la Résolution IDI de Bâle ne tient pas compte de la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*. Les tribunaux nationaux sont compétents pour connaître des plaintes relatives à des actes d'Etats délictueux, malgré le caractère privé ou souverain de la conduite de l'Etat responsable du préjudice corporel ou matériel. En termes de liens juridictionnels, l'article exige un lien territorial entre l'acte d'Etat délictuel et l'Etat du for. En conséquence, l'exception exige que l'acte d'Etat à l'origine de préjudice soit survenu sur le territoire de l'Etat du for, ce qui exclut la notion de délit transfrontalier.

2.3. Projet de convention de l'ILA sur l'immunité des Etats (1994)

305. Le Projet de convention de l'ILA (*International Law Association*) sur l'immunité des Etats adopté à Buenos Aires en 1994 est dans le sillage des règles générales du précédent Projet de convention de l'ILA adopté à Montréal en 1982. Son article III stipule :

« L'Etat étranger ne jouit pas de l'immunité de juridiction de l'Etat du for lorsqu'il s'agit de statuer sur les cas suivants, entre autres [...] »

F. si la procédure a été engagée suite à :

1. un décès ou un préjudice corporel, ou

2. un préjudice matériel ou une perte de biens et si l'acte ou l'omission à l'origine du décès ou du préjudice corporel ou matériel s'est produit en totalité ou en partie sur le territoire de l'Etat du for ou s'il a eu des conséquences directes pour l'Etat du for. [...] »

306. De même que la Convention européenne sur l'immunité des Etats et la Résolution IDI de Bâle, le Projet de convention de l'ILA ne tient pas compte du caractère privé ou souverain de la conduite de l'Etat responsable du préjudice corporel ou matériel. En termes de liens juridictionnels, les conditions stipulées par le Projet de convention de l'ILA sont un peu plus souples que celles de la Convention européenne et de la Résolution IDI de Bâle puisque l'exception délictuelle est censée s'appliquer à un plus grand nombre d'actes d'Etats délictueux. En premier lieu, l'acte à

²⁹⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Sixième Commission, 13^e séance (A/C.6/59/SR.13).

l'origine du préjudice corporel ou matériel doit s'être produit en totalité ou *en partie* sur le territoire de l'Etat du for ; en second lieu, il doit avoir entraîné des *conséquences directes pour l'Etat du for*²⁹⁶.

2.4. Convention des Nations Unies de 2004 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

307. En ce qui concerne l'exception délictuelle, la Convention des Nations Unies de 2004 a adopté le même point de vue que l'article 12 du Projet de proposition de la CDI (Commission du Droit international) de 1991. Selon l'article de la Convention des Nations Unies,

« *sauf accord entre les Etats parties, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, dû à un acte ou à une omission prétendument attribuable à l'Etat, si cet acte ou cette omission s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.* »

308. De même que les autres instruments internationaux mentionnés ci-dessus, la Convention des Nations Unies n'opère pas la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* pour qualifier les actes d'Etat délictueux justifiant l'application de l'exception. En termes de liens juridiques, il existe deux conditions à cette application : (i) l'acte ou l'omission à l'origine du préjudice corporel ou matériel doit s'être produit *en totalité ou en partie* sur le territoire de l'Etat du for et (ii) l'auteur de cet acte (ou de cette omission) doit avoir été présent sur ce territoire au moment où il (ou elle) a été commis(e). En ce qui concerne cette première condition, l'exception s'applique à un nombre un peu plus grand d'actes délictueux que dans la Convention européenne sur l'immunité des Etats puisque ces actes peuvent s'être produits *en partie* seulement sur le territoire de l'Etat du for. Cependant, la disposition ne s'étend pas aux cas où l'acte ou l'omission délictueuse a entraîné des *conséquences directes* pour l'Etat du for mais est survenue hors de son territoire²⁹⁷.

3. Principales approches judiciaires

309. Etant donné le nombre restreint de ratifications et d'adhésions à la Convention européenne, l'immunité des Etats est essentiellement régie par les règles coutumières. En conséquence, les règles et principes généraux existant en la matière ont été profondément influencés par la jurisprudence interne. En fait, peu de chapitres du droit international, s'il en est, ont été plus développés par les jurisprudences nationales que l'immunité des Etats²⁹⁸.

3.1. Approche classique des tribunaux nationaux et internationaux

310. La jurisprudence ne suit pas systématiquement les règles générales sur les actes délictueux adoptées par les instruments mentionnés plus haut. En général, les tribunaux nationaux et internationaux effectuent la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* en matière de

²⁹⁶ Par exemple les délits transfrontaliers écologiques. Comme l'a souligné Brohmër, dans certains cas tels que ceux où il y a décalage dans le temps entre l'acte délictuel et le préjudice corporel ou matériel, le lien juridictionnel peut faire doute. Dans le cas d'un courrier piégé posté dans un Etat pour exploser dans un autre (l'Etat du for), si l'envoi de ce courrier est considéré comme un acte délictueux mais pas l'explosion qui s'ensuit, le lien juridictionnel ne peut être établi. Voir Bröhmer, cité ci-dessus (note 1), p. 131.

²⁹⁷ Par exemple la pollution transfrontière. Voir Article III (F) 2 du Projet de convention de l'ILA mentionné plus haut.

²⁹⁸ Voir Bianchi, Andrea, « Denying State Immunity to Violators of Human Rights », *Austrian Journal of Public International Law*, Vol. 46, 1994, pp. 195-229, p. 195.

préjudice corporel et matériel pour arriver à la conclusion que telle conduite délictueuse d'un Etat est un acte souverain, et qu'il convient d'accorder l'immunité à cet Etat.

3.1.1. L'exception délictuelle devant les tribunaux nationaux

311. Les jurisprudences se ralliant aux vues des instruments qui excluent l'immunité en cas d'actes délictueux développent la logique de cette conclusion en estimant que l'acte à l'origine du préjudice corporel ou matériel ne saurait être en lui-même considéré comme un fait *jure imperii* accompli, quels qu'en aient été le but et les circonstances.

312. Deux affaires antérieures à l'adoption des instruments pertinents illustrent cette approche judiciaire : dans *X. (particulier) contre Ambassade de X (Etat)* devant la Cour suprême d'Autriche, le véhicule du requérant avait été endommagé dans un accident causé par un véhicule appartenant au Gouvernement des Etats-Unis (défendeur). Le défendeur avait fait valoir qu'étant donné qu'au moment de l'accident le véhicule transportait du courrier diplomatique, l'acte relevait du *jus imperii* et qu'un tribunal autrichien n'était donc pas compétent pour en connaître. La Cour suprême autrichienne avait décidé qu'il convenait d'effectuer la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* et qu'en ce qui concernait ces derniers, les Etats étrangers relevaient de la juridiction autrichienne. En décidant qu'un acte est soit *jure imperii* soit *jure gestionis*, la Cour estimait que l'acte lui-même et non pas son but devait être pris en compte. En l'espèce, le Gouvernement américain avait mis un véhicule en circulation sur la voie publique, acte qu'aurait aussi bien pu commettre un particulier. Il en découlait que les tribunaux autrichiens avaient compétence pour connaître de l'affaire²⁹⁹.

313. Dans l'affaire *X. (particulier) contre Autriche*, la Cour suprême de Turquie a suivi le même raisonnement. Blessé par l'explosion d'une bombe suite à une apparente négligence du Gouvernement autrichien, le requérant avait intenté une action en dommages-intérêts auprès des instances turques. A l'instar de la première affaire, la Cour suprême a refusé l'immunité en estimant qu'il convenait de distinguer entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*³⁰⁰.

314. *A contrario*, lorsque des tribunaux nationaux ont accordé l'immunité à des Etats étrangers responsables de préjudice corporel ou matériel, ils ont fondé leurs décisions sur le fait qu'ils considéraient les actes ou omissions délictueuses de ces Etats comme *acta jure imperii*. Voir les arrêts *X. (particulier) c. URSS* [Turquie]³⁰¹, *X. (particulier) c. République d'Irak* [Turquie]³⁰² et *X. (particulier) c. République fédérale d'Allemagne* [Grèce]³⁰³.

315. Les tribunaux turcs ont également rejeté l'exception en matière d'immunité souveraine. Dans les deux affaires *X. (particulier) c. URSS* et *X. (particulier) c. République d'Irak*, la Cour suprême a distingué entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* afin d'accorder l'immunité pour des actes délictueux considérés comme souverains³⁰⁴. Dans la première affaire, les requérants, citoyens turcs, réclamaient des dommages-intérêts à l'URSS pour le décès de leurs parents, survenu du fait d'un accident entre deux bâtiments de guerre soviétique et turc. Dans la seconde,

²⁹⁹ [A/4] *X. (particulier) c. Ambassade de X (Etat)*, Cour suprême, 10 février 1961, arrêt n 1Ob167/49 et 1Ob171/1950, *Grotius International Law Reports*, Vol. 40, p. 73 (voir aussi <http://www.ris.bka.gv.at>, n. 2Ob243/60).

³⁰⁰ [TR 04] *X. (particulier) c. Autriche*, Cour suprême, 7 juillet 1986, Y.4.H.D. E.1986/2254 ; K.1986/5420 ; T.07.07.1986 ; *Bulletin du droit international et du droit international privé*, 1986/2, pp. 209-210.

³⁰¹ [TR/3] *X. (particulier) c. URSS*, [Turquie], Cour suprême, 12 octobre 1987, Y.4.H.D. E.1987/7309 ; K.1987/7373 ; T.12.10.1987, *Revue des décisions de la Cour de Cassation*, Vol. 14, S.I, 1988, p. 29.

³⁰² [TR/2] *X. (particulier) c. République d'Irak*, [Turquie], Cour suprême, 17 mars 1986, Y.4.H.D. E.1985/9190 ; K.1986/2436 ; T.17.03.1986, *Revue des décisions de la Cour de Cassation*, Vol. 9, 1986, p. 1271.

³⁰³ [GR/1] *X. (particulier) c. République fédérale d'Allemagne*, [Grèce], Cour suprême spéciale, arrêt 6/2002, *Archeion Nomologias* (archive de jurisprudence en grec), 2003, p. 40.

³⁰⁴ Voir les références ci-dessus (notes 19 et 20).

le requérant réclamait une compensation pécuniaire à l'Irak pour les dommages subis du fait d'une attaque aérienne de l'Irak sur son navire, qui contenait du pétrole.

316. Dans l'affaire *X. (particulier) c. République fédérale d'Allemagne*³⁰⁵, la Cour suprême grecque a fait valoir qu'il n'existait pas de règle coutumière internationale stipulant qu'un Etat peut être cité devant des tribunaux étrangers pour un délit engageant sa responsabilité civile car commis par ses forces armées en temps de guerre ou en temps de paix. Le Cour a estimé qu'au regard du droit international actuel, il était possible d'appliquer ce principe de droit généralement accepté, selon lequel un Etat ne peut faire l'objet d'une action en réparation devant les instances civiles d'un Etat étranger pour un acte commis sur le territoire de l'Etat du for par les forces armées de l'Etat défendeur, que ce soit en temps de guerre ou en temps de paix³⁰⁶. Cet arrêt ne peut donc être considéré comme dérogeant à la règle générale qui rejette l'immunité en cas d'acte délictueux, mais comme l'application d'une règle particulière accordant l'immunité en cas d'acte délictueux commis par les forces armées.

317. L'affaire *McElhinney*³⁰⁷, elle aussi, impliquait l'armée. Une procédure avait été engagée auprès de la *High Court* (Cour suprême) irlandaise contre un soldat et le Secrétaire d'Etat britannique à l'Irlande du Nord. Ce dernier invoquait l'immunité d'Etat. La Cour avait décidé qu'il convenait d'appliquer le principe de l'immunité souveraine au motif que les actes délictueux d'un soldat agissant en tant que fonctionnaire ou agent d'un Etat étranger relèvent du *jus imperii*. En conséquence, il n'était pas établi que, au regard du droit international public, l'immunité ne jouait plus pour les atteintes à l'intégrité de la personne causées par les actes délictueux d'un fonctionnaire ou agent d'un Etat étranger agissant dans le cadre de l'activité souveraine. Le requérant avait cessé ses poursuites contre le soldat³⁰⁸.

318. L'arrêt *Al-Adsani*³⁰⁹ ne constitue pas un exemple de dérogation à la règle énoncée dans les instruments mentionnés plus haut. La Cour d'appel anglaise a procédé à une stricte interprétation de la loi de 1978 sur l'immunité des Etats afin de contourner l'exception délictuelle consignée dans

³⁰⁵ Voir la note 21 ci-dessus et également Panezi, Maria, « Sovereign Immunity and Violations of *Ius Cogens* Norms », *Revue Hellénique de Droit International*, Vol. 56, 2003, pp. 199-214.

³⁰⁶ Il convient de noter que cet arrêt constitue un revirement de jurisprudence. Voir [GR/5] *Préfecture de Voïotia c. République fédérale d'Allemagne*, [Grèce], arrêt 11/2000, Cour suprême (Areios Pagos) plénière, *Dike* (« justice », revue grecque de procédure civile), 2000, p. 696. La Cour suprême (Areios Pagos) avait alors estimé que l'Allemagne avait tacitement renoncé à son immunité en violant des principes impératifs de droit international.

³⁰⁷ Le requérant, M. John McElhinney, fonctionnaire de police irlandais, heurta accidentellement la barrière d'un poste britannique de contrôle des véhicules alors qu'il se rendait d'Irlande du Nord en République d'Irlande. La remorque que la voiture du requérant tractait semble avoir heurté un soldat britannique, M. Anthony Ivor John Williams, qui tira plusieurs coups de feu. Le requérant, craignant une agression terroriste, poursuivit sa route jusqu'à un poste de police où le militaire lui intima l'ordre de sortir de la voiture et de se mettre debout contre un mur, mains en l'air. Lorsque le requérant se retourna pour expliquer qu'il était fonctionnaire de police, le militaire le mit en joue mais le fusil s'enraya. La police irlandaise arrêta le requérant qu'elle soupçonnait d'avoir conduit sous l'empire de l'alcool ; l'intéressé fut condamné par la suite pour avoir refusé de se soumettre à un examen de sang et d'urine. Il intenta devant la *High Court* irlandaise une action en dommages-intérêts contre le militaire et le secrétaire d'Etat britannique à l'Irlande du Nord.

³⁰⁸ Voir CEDH, arrêt du 21 novembre 2001, ci-dessous.

³⁰⁹ Le requérant, M. Sulaiman Al-Adsani, qui a la double nationalité britannique et koweïtienne, servit au cours de la guerre du Golfe dans l'armée de l'air koweïtienne et, après l'invasion irakienne, demeura au Koweït. Il vint à avoir en sa possession des cassettes vidéo à caractère sexuel qui impliquaient un cheikh apparenté à l'émir du Koweït. Selon le requérant, le cheikh, qui le tenait responsable de la large mise en circulation de ces cassettes, s'introduisit au domicile du requérant avec deux autres personnes, le frappa et le conduisit sous la menace d'un revolver à la maison d'arrêt de la sécurité koweïtienne. Le requérant y fut abusivement emprisonné plusieurs jours au cours desquels des gardiens le rouèrent de coups à maintes reprises. Il fut ensuite conduit sous la menace d'un revolver dans un palais. L'on plongea d'abord la tête du requérant plusieurs fois dans l'eau d'une piscine, puis on le traîna dans une petite pièce où le cheikh mit le feu à des matelas imbibés d'essence ; le requérant fut grièvement brûlé. A son retour au Royaume-Uni, le requérant engagea des poursuites contre le cheikh et l'Etat du Koweït.

l'article 5 de cette loi³¹⁰. Tout Etat étranger poursuivi pour des actes de tortures commis en dehors du Royaume-Uni jouit donc de l'immunité dans ce pays. L'exception d'immunité en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou de mort ne s'applique que si l'acte ou l'omission à l'origine du préjudice est survenu sur le territoire du Royaume-Uni. Il convient de rappeler que cette condition est également stipulée dans la Convention européenne et dans la Convention des Nations Unies³¹¹.

319. Dans un avis sur les dommages causés par des missions diplomatiques, la Cour suprême de la République socialiste de Tchécoslovaquie a estimé que les tribunaux tchécoslovaques étaient compétents pour connaître d'actes dommageables commis à l'encontre d'un Etat étranger à la seule condition que l'Etat en question se soumette volontairement à cette compétence³¹². Une telle attitude peut s'expliquer par la « théorie absolue » de l'immunité de juridiction suivie par les gouvernements communistes.

3.1.2. L'exception délictuelle devant les tribunaux internationaux

320. Récemment, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a dû se prononcer sur deux affaires concernant l'exception d'immunité ; nonobstant quelques opinions dissidentes, elle a confirmé dans les deux cas les décisions nationales accordant l'immunité aux Etats en cas d'actes délictueux souverains. Les arrêts *McElhinney* et *Al-Adsani*³¹³ traitaient de la violation de l'article 6 (1) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui stipule le droit d'accès à la justice³¹⁴, du fait d'accorder l'immunité aux Etats en cas d'atteinte à d'autres dispositions de la Convention³¹⁵. Selon le raisonnement de la Cour, l'immunité l'emporte sur le droit d'accès aux tribunaux car ce droit n'est pas absolu et peut faire l'objet de restrictions. Les restrictions sont implicitement autorisées puisque de par sa nature même le droit d'accès à la justice exige d'être contrôlé par l'Etat. Les Etats contractants peuvent limiter le champ d'application de l'article 6 si les restrictions envisagées (i) tendent à un but légitime et (ii) s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé³¹⁶.

³¹⁰ Selon l'article 5 de la loi de 1978 sur l'immunité des Etats, « un Etat ne jouit pas de l'immunité de poursuite en cas de (a) mort ou dommage corporel ; (b) dommage ou perte de biens matériels causés par un acte ou une omission s'étant produits au Royaume-Uni. » Comme les actes délictueux du cheikh koweïtien avaient été perpétrés en territoire koweïtien, l'affaire ne relevait pas de la juridiction britannique.

³¹¹ Voir CEDH, arrêt du 21 novembre 2001, ci-dessous.

³¹² [CZ/4] Avis de la Cour suprême Cpfj 27/86 publié sous la référence Rc 26/1987, 27 août 1987, *Sbirka soudních rozhodnutí* (Collection of Judicial Decisions), 1987, pp. 9-10. Bien que cet avis ne soit pas une décision « in re », il constitue un commentaire et une interprétation de la Loi n° 97/1963 relative au droit international privé et aux règles de procédure en la matière, sous sa forme amendée.

³¹³ *Affaire McElhinney c. Irlande* [GC], arrêt du 21 novembre 2001, n° 31253/96, CEDH, 2001-XI ; *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], arrêt du 21 novembre 2001, n° 35763/97, CEDH, 2001-XI. Voir ci-dessous.

³¹⁴ L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. [...] »

³¹⁵ Voir aussi *Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], arrêt du 21 novembre 2001, n° 37112/97, CEDH, 2001-XI. L'affaire concernait une action intentée par une ressortissante irlandaise contre l'ambassade des Etats-Unis à Londres. La requérante avait été licenciée de son poste d'assistante administrative à l'ambassade des Etats-Unis, et après avoir postulé en vain pour d'autres emplois au sein de l'ambassade, elle porta plainte pour discrimination sexuelle. Les Etats-Unis invoquèrent l'immunité et la Cour, suivant le même raisonnement que pour les affaires *McElhinney* et *Al-Adsani*, déclara que l'immunité d'Etat n'était pas contraire au droit d'accès à un tribunal, droit consacré par l'article 6 (1) de la Convention. Voir les considérations ci-dessous.

³¹⁶ *Affaire Al-Adsani*, mentionnée ci-dessus (note 29), paragraphe 53 ; *Affaire McElhinney*, mentionnée ci-dessus (note 29), paragraphe 34.

321. Dans une affaire comme dans l'autre³¹⁷, la Cour a estimé que l'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile constituait une restriction à l'article 6 (1), qui poursuit « le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat³¹⁸. » Quant à la question de la proportionnalité, la Cour a déclaré que la Convention devait autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats. On ne peut dès lors de façon générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats³¹⁹.

322. Dans le raisonnement de la Cour, la question suivante consiste à examiner si le droit international a accordé l'immunité aux Etats dans les affaires portées devant la CEDH. Dans l'affaire *McElhinney c. Irlande*³²⁰, la Cour observe en premier lieu qu'il semble exister « en droit international et comparé une tendance à limiter l'immunité des Etats en cas de dommages corporels dus à un acte ou une omission survenus dans l'Etat du for. » Cependant, « cette pratique n'est nullement universelle. » En second lieu, cette tendance paraît concerner essentiellement les dommages corporels « assurables », c'est-à-dire ceux causés par des accidents de la circulation ordinaires, « et non des problèmes relevant de la sphère centrale de souveraineté des Etats, tels que les actes d'un soldat sur le territoire d'un Etat étranger ; ceux-ci peuvent, par nature, soulever des questions sensibles touchant aux relations diplomatiques entre Etats et à la sécurité nationale »³²¹. Pour la Cour, le critère essentiel de l'octroi de l'immunité aux Etats devant les tribunaux nationaux reste la distinction traditionnelle entre *acta jure imperii* et *actes jure gestionis*. Selon la Cour, étant donné que le soldat britannique agissait dans le cadre d'une mission officielle, sa conduite relevait du *jus imperii* et le Royaume-Uni pouvait donc bénéficier de l'immunité.

323. Dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*³²², en dépit d'allégations de tortures au sens de l'article 3 de la Convention et bien que cet article ait valeur de *jus cogens*³²³, la CEDH n'a pas reconnu que les instruments internationaux considéraient qu'en cas d'actes délictueux d'Etats violant des droits fondamentaux ces Etats devaient se voir refuser l'immunité. En conséquence, la Cour n'a aperçu « aucun élément solide lui permettant de conclure qu'en droit international, un Etat ne jouit plus de l'immunité d'une action civile devant les cours et tribunaux d'un autre Etat devant lesquels sont formulées des allégations de torture³²⁴. » Elle a donc débouté le requérant³²⁵.

³¹⁷ Voir aussi *Affaire Fogarty*, mentionnée ci-dessus (note 31), paragraphe 33 et suivants.

³¹⁸ *Affaire Al-Adsani*, mentionnée ci-dessus (note 29), paragraphe 54 ; *affaire McElhinney*, mentionnée ci-dessus (note 29), paragraphe 35.

³¹⁹ Selon la Cour, « la Convention, y compris son article 6, ne saurait s'interpréter dans le vide. La Cour ne doit pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention et elle doit tenir compte des principes pertinents du droit international. La Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats. » *Affaire Al-Adsani*, mentionnée ci-dessus (note 29), paragraphe 55 ; *Affaire Mc Elhinney*, mentionnée ci-dessus (note 29), paragraphe 36.

³²⁰ Pour les faits, voir la note 17 ci-dessus.

³²¹ *Affaire McElhinney*, mentionnée ci-dessus (note 29), paragraphe 38.

³²² Pour les faits, voir note 25 ci-dessus.

³²³ *Affaire Al-Adsani*, mentionnée ci-dessus (note 29), paragraphe 60.

³²⁴ *Affaire Al-Adsani*, mentionnée ci-dessus (note 29), paragraphe 61. En conclusion, « même si elle note que l'importance primordiale de la prohibition de la torture est de plus en plus reconnue, la Cour ne juge pas établi qu'il soit déjà admis en droit international que les Etats ne peuvent prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour des actes de torture qui auraient été perpétrés en-dehors de l'Etat du for. » *Affaire Al-Adsani*, mentionnée ci-dessus (note 29), paragraphe 66.

³²⁵ Pour un commentaire de ces arrêts, voir Garnett, Richard, « State Immunity Triumphs in the European Court of Human Rights », *The Law Quarterly Review*, Vol. 118, 2002, pp. 367-373 ; Tigrodoudja, Hélène, « La Cour Européenne des droits de l'homme et les immunités juridictionnelles d'Etats. Observations sur les arrêts *McElhinney*, *Fogarty* et *Al-*

3.2. Impact des atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou dommages aux biens causés par la violation d'une norme impérative du droit international

324. La pratique judiciaire récente a soulevé la question sensible du lien entre l'immunité des Etats et la violation des obligations découlant du *jus cogens*. A cet égard, il convient de mentionner deux affaires récemment portées devant des tribunaux nationaux (grec et italien) ainsi que la décision de la CEDH dans l'affaire *Al-Adsani* évoquée ci-dessus, notamment l'opinion dissidente des juges Rozakis et Caflisch.

3.2.1. Violations graves devant les tribunaux nationaux

325. Dans les tribunaux nationaux, deux affaires récentes illustrent une nouvelle tendance en matière de responsabilité civile pour violation de droits fondamentaux, tendance qui a aujourd'hui obtenu le statut de norme impérative. La première affaire a été portée devant les tribunaux grecs et la seconde devant les tribunaux italiens. Toutes les deux se rapportaient à des actions en dommages-intérêts pour actes délictueux commis par les forces d'occupation allemandes en Grèce et en Italie pendant la Seconde Guerre mondiale.

326. L'affaire *Préfecture de Voiotia c. République fédérale d'Allemagne*³²⁶, tranchée par la Cour suprême de Grèce (Areios Pagos), découle d'un pourvoi en cassation de l'Allemagne contre le jugement par défaut du tribunal d'instance qui avait accordé des dommages-intérêts pour des atrocités³²⁷, en particulier homicide volontaire et destruction de propriété privée, commises par les forces d'occupation allemandes dans le village de Distomo en 1944 pendant la guerre³²⁸. La Cour suprême de Grèce avait refusé l'immunité à l'Allemagne au motif que les actes *jure imperii* commis violaient les obligations du *jus cogens*.

327. Initialement, la Cour suprême grecque avait appliqué l'article 11 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, qui offrait une codification de la loi coutumière sur l'exception délictuelle en matière d'immunité des Etats³²⁹. La question suivante pour la Cour était celle de l'exception des forces armées³³⁰. A cet égard, la Cour, se référant à des lois et coutumes de guerre, a fait valoir qu'en cas d'occupation militaire, les crimes commis par des organes du pays occupant (abusant ainsi de sa souveraineté) ne sont pas susceptibles de le protéger de la levée de l'immunité³³¹. Etant donné que les allégations de crimes étaient portées contre des personnes

Adsani contre Royaume-Uni du 21 novembre 2001 », *Revue Belge de droit international*, Vol. 34, 2001-2, pp. 526-548 ; Voyiakis, Emmanuel, « Access to Court v. State Immunity », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, 2003, pp. 297-332.

³²⁶ [GR/5] *Préfecture de Voiotia c. République fédérale d'Allemagne*, [Grèce], arrêt 11/2000, Cour suprême (Areios Pagos) plénière, *Dike* (« justice », revue grecque de procédure civile), 2000, p. 696.

³²⁷ Voir Bantekas, Ilias, « Prefecture of Voiotia v. Republic of Germany. Case n° 137/1997 », *The American Journal of International Law*, Vol. 92, n° 4, 1998, pp. 765-768.

³²⁸ Voir Gavouneli, Maria et Bantekas, Ilias, « Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case n° 11/2000 », *The American Journal of International Law*, Vol. 95, n° 1, 2001, pp. 198-204.

³²⁹ La Cour voit dans les législations nationales et dans les instruments internationaux mentionnés ci-dessus la preuve du caractère coutumier de l'exception délictuelle en matière d'immunité d'Etat. En ce qui concerne les législations nationales, la Cour fait référence à l'article 1605 (a) (5) de la loi américaine sur les immunités des puissances souveraines étrangères, à l'article 5 de la loi britannique de 1978 sur l'immunité des Etats, à l'article 6 de la loi canadienne de 1985 sur l'immunité des Etats souverains, à l'article 13 de la loi australienne de 1985 sur les immunités des Etats étrangers, à l'article 6 de la loi sud-africaine de 1981 sur l'immunité des Etats étrangers et à l'article 7 de la loi singapourienne de 1979 sur l'immunité des Etats.

³³⁰ Article 31 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, ci-dessus.

³³¹ En vertu de l'article 43 de l'Annexe à la Convention de 1907 concernant les lois et les coutumes de la guerre (La Haye IV), « l'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les

précises, en nombre précis et résidant dans des lieux précis, et étant donné l'absence de tout lien de ces personnes avec la Résistance, l'Allemagne avait donc commis un abus de souveraineté. De plus, étant donné que ces actes constituaient une violation d'une norme impérative du droit international, l'Allemagne avait tacitement renoncé à son immunité, donnant ainsi compétence aux tribunaux grecs pour connaître de l'affaire.

328. Il convient ici de mentionner la note verbale adressée par le Gouvernement fédéral d'Allemagne à l'ambassade de la République de Grèce relativement aux décisions des tribunaux grecs dans les actions en dommages-intérêts intentées contre l'Allemagne pour des actes commis durant l'Occupation³³². Pour le Gouvernement allemand, le principe fondamental de droit international que constitue l'immunité des Etats empêche d'intenter devant les tribunaux d'un Etat tiers une action contre un Etat étranger pour des actes souverains (relevant du *jus imperii*). En conséquence, toute poursuite engagée auprès de tribunaux grecs par des citoyens grecs à l'encontre de l'Allemagne pour des actes commis durant la Seconde Guerre mondiale étant contraire au droit international, une action intentée devant les tribunaux grecs contre la République fédérale d'Allemagne était irrecevable.

329. Une autre action en dommages-intérêts pour des actes commis par l'Allemagne durant l'Occupation a été portée devant les tribunaux italiens. Dans l'affaire *Ferrini c. République fédérale d'Allemagne*³³³, un citoyen italien avait été déporté d'Italie en Allemagne pour travaux forcés. En premier lieu, la Cour suprême italienne a qualifié l'acte délictueux de crime de guerre, relevant du droit impératif général. Bien qu'à l'instar de la Cour suprême grecque, elle ait conclu que l'Allemagne ne saurait bénéficier de l'immunité dans de tels cas, elle a suivi un raisonnement tout différent.

330. En effet, à propos de la question de l'exception des forces armées, la Cour suprême italienne a critiqué l'idée du « renoncement tacite »³³⁴. La Cour a tout d'abord appliqué le principe de juridiction universelle régissant la responsabilité pénale au niveau international en matière d'actions civiles pour actes délictueux ou criminels. Elle a ensuite évoqué l'article 41 (2) du projet d'articles de la CDI de 2001 sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, qui stipule qu'« aucun Etat ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation. » L'article 40 concerne les violations graves (par les Etats) d'obligations découlant de normes impératives du droit international général. En conséquence, le fait d'accorder l'immunité en cas d'actes délictueux violant les principes du *jus cogens* déroge à cette obligation de la communauté internationale dans son ensemble de refuser tout caractère légal à tels actes³³⁵.

331. Un autre argument développé par la Cour suprême italienne concerne le fait qu'une certaine catégorie des droits de l'homme a récemment acquis le statut de « principe fondamental de l'ordre juridique international », susceptible de déroger au principe antérieur, également fondamental, de l'égalité souveraine des Etats—liée à la doctrine de l'immunité des Etats. La Cour a invoqué le principe de l'interprétation systématique selon lequel un principe du droit doit être

mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. »

³³² [D/6] Bundesregierung (Gouvernement fédéral), [Allemagne], note verbale du Gouvernement fédéral d'Allemagne à l'Ambassade de la République de Grèce relativement aux décisions des tribunaux grecs quant aux actions en dommages-intérêts intentées contre l'Allemagne durant l'Occupation, *Grote, Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland* 1995, III, 18 (www.virtual-institute.de/de/prax1995/praxb95_cfm); *Röben, Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland* 1996, III, 18 (www.virtual-institute.de/de/prax1996/pr96_cfm). Voir ci-dessous.

³³³ *Ferrini v. Federal Republic of Germany*, [Italy], Judgement n° 5044, 11 March 2004, Supreme Court, *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. 84, N° 2, 2004, pp. 539-555.

³³⁴ Voir arrêt *Ferrini c. République fédérale d'Allemagne*, mentionné ci-dessus (note 49), paragraphe 8.

³³⁵ *Idem*, paragraphe 9.

interprété à la lumière du système juridique qui l'a créé. Il convenait donc d'interpréter les règles et principes relatifs à l'immunité des Etats à la lumière de ce nouveau principe fondamental de l'ordre juridique international ; ce dernier relevant, de plus, du droit impératif, il a conduit la Cour à conclure qu'un Etat ne pouvait bénéficier de l'immunité en cas d'actes délictueux contraires aux normes du *jus cogens*³³⁶.

3.2.2. Opinions dissidentes de la CEDH

332. Dans l'affaire *McElhinney*, l'opinion dissidente commune des juges Caflich, Cabral Barreto et Vajić³³⁷ considère que l'exception délictuelle a acquis le statut de principe de droit coutumier. L'opinion dissidente invoque les législations nationales³³⁸ et les instruments internationaux comme preuve du caractère coutumier d'un tel principe. Il convient de noter qu'en ce qui concerne l'article 31 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, qui exclut du champ d'application de la Convention les actes commis par les forces armées, l'opinion dissidente estime qu'une telle disposition ne correspond à aucune loi coutumière internationale. L'exception délictuelle définie dans cet article doit être comprise comme spécifique à la Convention, donc sans caractère de validité générale. Il en découle que les Etats ne sauraient bénéficier de l'immunité en cas d'actes délictueux.

333. Le même raisonnement a été confirmé et poussé plus loin par les juges Rozakis et Caflich dans leur opinion dissidente dans l'affaire *Al-Adsani*³³⁹. La qualification des actes délictueux du cheikh koweïtien en tant qu'actes de torture aux termes de l'article 3 de la Convention d'une part, et la norme impérative de droit international (*jus cogens*) que constitue la prohibition de la torture de l'autre, ont conduit la minorité à faire valoir que si le rang de *jus cogens* a un sens, c'est bien en ce qui concerne l'exception d'immunité des Etats en cas de violation d'une telle norme impérative. Le caractère fondamental des normes de *jus cogens* les rendant hiérarchiquement supérieures à toute règle n'ayant pas ce rang, il en découle qu'en cas de conflit entre une norme de *jus cogens* et tout autre règle du droit international, la première l'emporte.

334. La Cour ayant confirmé la valeur de *jus cogens* de la prohibition de la torture mais non pas des règles sur l'immunité des Etats, tout Etat qui aurait enfreint cette prohibition ne saurait exciper de règles de rang inférieur (en l'occurrence, celles relatives à l'immunité des Etats) pour se soustraire aux conséquences de l'illégalité de ses actions³⁴⁰. Preuve supplémentaire de ce que les règles sur l'immunité des Etats n'occupent pas un rang aussi élevé que celles du *jus cogens*, les Etats se sont spontanément désistés à maintes reprises de leurs droits en matière d'immunité. En conséquence, les règles sur l'immunité des Etats « n'ont pas le rang de règles de *jus cogens*, car celles-ci, qui protègent l'ordre public, c'est-à-dire les valeurs fondamentales de la communauté internationale, ne souffrent aucune dérogation unilatérale ou contractuelle à leur caractère impératif³⁴¹. »

Conclusion

³³⁶ Ibidem.

³³⁷ *McElhinney c. Irlande* [GC], arrêt du 21 novembre 2001, n° 31253/96, opinion dissidente commune des juges Caflich, Cabral Barreto et Vajić, *CEDH*, 2001-XI.

³³⁸ La Cour fait référence à l'article 5 de la loi britannique de 1978 sur l'immunité des Etats, à l'article 1605 (a) (5) de la loi américaine sur les immunités des puissances souveraines étrangères et à l'article 13 de la loi australienne de 1985 sur les immunités des Etats étrangers.

³³⁹ *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, arrêt du 21 novembre 2001, opinion dissidente commune des juges Rozakis et Caflich, à laquelle les juges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto et Vajić ont déclaré se rallier, *CEDH*, 2001-XI.

³⁴⁰ Opinion dissidente dans l'affaire *Al-Adsani*, mentionnée ci-dessus (note 55), paragraphe 3.

³⁴¹ Opinion dissidente dans l'affaire *Al-Adsani*, mentionnée ci-dessus (note 55), paragraphe 2.

335. En ce qui concerne l'immunité et les atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou dommages aux biens, il se révèle impossible, à l'examen des instruments internationaux et des décisions des tribunaux tant nationaux qu'internationaux, de conclure à l'existence de règles claires. D'un côté, les instruments internationaux tendent à rejeter l'immunité en cas d'atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou dommages aux biens. En effet, l'article 11 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, l'article 12 de la Convention des Nations Unies, l'article 2 (2) (e) de la Résolution IDI de Bâle et l'article III (F) du Projet de convention de l'ILA excluent l'immunité dans les actions en dommages-intérêts pour préjudice corporel ou matériel causé par un acte d'Etat. En conséquence, il est possible d'intenter une action contre un Etat en réparation pour préjudice corporel ou matériel sous deux conditions : (i) les faits à l'origine du préjudice doivent s'être produits en totalité ou en partie sur le territoire de l'Etat du for et (ii) l'auteur du préjudice doit avoir été présent sur ce territoire au moment où le fait s'est produit. L'exception prévue par l'article 31 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats se rapporte aux actes commis par les forces armées d'un Etat en temps de guerre ou en temps de paix pouvant être considérés comme à l'origine d'un préjudice (corporel ou matériel). Comme on l'a vu, cette exception a donné lieu à des positions opposées entre les tribunaux grec et italien d'une part, et le Gouvernement allemand, de l'autre.

336. En revanche, les décisions des tribunaux, tant au niveau national qu'international, semblent établir des distinctions. Les tribunaux s'appuient généralement sur la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* pour octroyer ou refuser l'immunité. Dans la plupart des cas, notamment pour les accidents, ils en viennent, à juste titre, à la conclusion qu'il convient de tenir compte de l'acte lui-même et non pas de son but, empêchant ainsi les Etats d'invoquer l'immunité. Récemment, des juges nationaux et internationaux ont également commencé à défendre le refus de l'immunité dans les cas de violations graves des droits de l'homme.

CHAPITRE 7

Propriété, possession et usage des biens

Susan C. Breau

i) Biens tangibles

1. Introduction

337. Deux des exceptions traditionnelles à l'invocation de l'immunité par un État devant les tribunaux nationaux concernent : a) la propriété, la possession et l'usage de biens immobiliers et b) les intérêts d'un État étranger à l'égard de biens mobiliers ou immobiliers pour cause de succession, de don, d'administration ou d'insolvabilité. Ces exceptions procèdent de l'exception à l'immunité des États en cas d'activité commerciale et elles se fondent sur le caractère non souverain des activités de l'État qui relèvent du domaine commercial³⁴². L'exception d'activité commerciale est étudiée en détail au chapitre 2.2.

338. Deux grands critères servent à apprécier le caractère commercial d'une activité : la nature de l'acte et le but de l'acte. Les tribunaux appliquent souvent le critère du but de l'opération pour décider si l'action est de nature commerciale mais, dans les affaires qui concernent les biens, il existe une présomption que l'activité est intrinsèquement commerciale.

339. Les litiges en matière de biens semblent être un domaine établi du droit de l'immunité des États mais deux questions intéressantes ressortent de l'analyse de la pratique des États parmi les États du Conseil de l'Europe. La première concerne le statut des biens des ambassades et des locaux consulaires quant à savoir s'il existe une immunité à l'égard des décisions judiciaires concernant ces biens. Les locaux consulaires et les locaux des ambassades sont déclarés exempts des mesures d'exécution par l'effet des conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires mais la situation est moins nette pour ce qui concerne l'exercice de la compétence judiciaire. La présente section est à lire conjointement avec le chapitre 3, « La distinction entre l'immunité des États et l'immunité diplomatique », qui conclut également que la jurisprudence n'est pas fixée dans ce domaine. La seconde question concerne les effets exercés sur les biens par les émissions nucléaires provenant d'un autre État; elle a été soulevée dans l'importante affaire *Dralle c. Tchécoslovaquie*.

2. Dispositions des conventions

340. Comme dans tous les domaines passés en revue dans le présent ouvrage, deux conventions fournissent les points de repère qui servent à apprécier la pratique des États dans les États du Conseil de l'Europe. Ce sont de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États (la CEIE) et la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (la Convention des Nations Unies). Selon toute vraisemblance, la Convention des Nations Unies s'affirmera comme un traité de référence qui codifie les principes pertinents du droit international au sujet des immunités juridictionnelles. Il convient de signaler d'emblée que les deux conventions reposent sur l'hypothèse qu'un État étranger jouit de l'immunité de juridiction à l'égard des tribunaux internes d'un autre État, sauf si l'une des conditions énoncées dans ces conventions est réalisée. La nature et la portée des exceptions prévues dans les deux conventions reposent sur la distinction traditionnelle entre les opérations commerciales et les opérations non commerciales, analysée plus en détail au chapitre 2.

³⁴² Morris, Virginia, « Sovereign Immunity: The Exception for Intellectual or Industrial Property » (1986) 19 Vand. J. Transnat'L. 83 p. 91.

341. Les dispositions des conventions au sujet de l'exception pour les biens sont relativement détaillées et complexes et font l'objet d'abondants commentaires.

2.1 La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États

342. Les dispositions pertinentes de la CEIE concernant les biens sont les suivantes :

Article 9

Un État contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État contractant si la procédure a trait:

a. *à un droit de l'État sur un immeuble, à la possession d'un immeuble par l'État ou à l'usage qu'il en fait; ou*

b. *à une obligation qui lui incombe, soit en sa qualité de titulaire d'un droit sur un immeuble, soit en raison de la possession ou de l'usage de ce dernier,*

et si l'immeuble est situé sur le territoire de l'État du for.

Article 10

Un État contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État contractant si la procédure a trait à un droit sur des biens, mobiliers ou immobiliers, dépendant d'une succession ou d'une donation, ou vacants.

Article 20

3 En outre, dans les cas prévus à l'article 10, un État contractant n'est pas tenu de donner effet à un tel jugement:

a lorsque les tribunaux de l'État du for n'auraient pas été compétents s'ils avaient appliqué, mutatis mutandis, les règles de compétence, autres que celles mentionnées à l'annexe à la présente Convention, en vigueur dans l'État contre lequel le jugement a été rendu;

b lorsque le tribunal, en raison de l'application d'une loi autre que celle qui aurait été appliquée selon les règles de droit international privé de cet État, a abouti à un résultat différent de celui qui aurait été obtenu par l'application de la loi désignée par lesdites règles.

Toutefois, un État contractant ne peut se prévaloir des motifs de refus prévus aux lettres a et b du présent paragraphe s'il est lié à l'État du for par un traité sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, et si le jugement remplit les conditions prévues par ce traité en ce qui concerne la compétence et, le cas échéant, la loi appliquée.

Article 32

Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux privilèges et immunités relatifs à l'exercice des fonctions des missions diplomatiques et des postes consulaires, ainsi que des personnes qui y sont attachées.

343. Le Rapport explicatif de la Convention européenne de 1972 déclare que l'article 9 doit s'appliquer aux matières suivantes :

- a. les procédures contre les États concernant leurs droits à l'égard de biens immobiliers dans l'État du for ;
- b. les procédures relatives aux hypothèques, que l'État étranger soit le créancier ou le débiteur hypothécaire,
- c. les procédures relatives aux nuisances,
- d. les procédures tirant origine de l'usage non autorisé (permanent ou passager) des biens immobiliers, y compris les actions en cas de violation du droit de propriété, qu'il s'agisse d'obtenir la délivrance d'une injonction ou le paiement de dommages-intérêts ou l'une et l'autre,
- e. les procédures concernant les droits d'utiliser les biens immobiliers dans l'État du for, par exemple les actions tendant à établir l'existence ou la non-existence d'un bail ou d'une convention de location ou concernant la possession ou l'expulsion,
- f. les procédures relatives aux paiements dus à un État pour l'usage de biens immobiliers ou d'une partie de tels biens dans l'État du for, à l'exception des droits ou taxes,
- g. les procédures relatives aux obligations d'un État en tant que propriétaire ou occupant d'un bien immobilier dans l'État du for (par exemple en cas d'accident causé par l'état de délabrement de l'immeuble, *acto de electis vel effusis*).

344. L'article 10 de la Convention européenne de 1972 englobe aussi les biens mobiliers attachés au patrimoine en situation de faillite ou d'insolvabilité, l'administration des successions et celle du patrimoine des personnes aliénées mentales. Quand un État étranger possède un intérêt à l'égard d'un bien ou revendique un tel intérêt provenant d'un don ou prétendu don et que la validité de son titre ou de sa possession est contestée, il est prévu que l'immunité ne doit pas avoir lieu³⁴³. La notion de biens « vacants » figure dans le texte parce que, dans certains systèmes juridiques, le droit d'un État à l'égard des biens d'une personne décédée intestat est considéré comme un droit de succession alors qu'il est considéré dans d'autres comme un droit de saisie-acquisition des biens vacants (*bona vacantia*)³⁴⁴.

345. Le commentaire de l'article 10 de la Convention affirme que de pareilles différences n'existent entre les systèmes juridiques dans aucun autre domaine du droit international privé quant à déterminer la juridiction compétente ou le droit applicable. Certains États appliquent la loi du domicile du défunt, tandis que d'autres appliquent la loi de l'État de la nationalité et, dans le cas des biens immobiliers, la loi de l'État où le bien est situé³⁴⁵. C'est pour cette raison qu'un mécanisme spécial a été prévu à l'article 20 (3) au sujet de l'obligation faite à l'État de donner effet à un jugement prononcé contre lui en rapport avec les matières énumérées à l'article 10.

2.2 La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens

346. La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens contient des dispositions similaires³⁴⁶.

Article 13

Propriété, possession et usage de biens

³⁴³ Australian Law Reform Commission report on state immunity, 1984.

³⁴⁴ Andrew Dickinson, Rae Lindsay et James P. Loonam, *State Immunity: Selected Materials and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 48 - Reproduisant le rapport explicatif de la Convention européenne sur l'immunité des États.

³⁴⁵ *Ibid.*, pp. 47 et 48.

³⁴⁶ Document de l'Organisation des Nations Unies A/C.6/59/L.16.

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à la détermination :

- a) D'un droit ou intérêt de l'État sur un bien immobilier situé sur le territoire de l'État du for, de la possession du bien immobilier par l'État ou de l'usage qu'il en fait, ou d'une obligation de l'État en raison de son intérêt juridique au regard de ce bien immobilier, de sa possession ou de son usage;
- b) D'un droit ou intérêt de l'État sur un bien mobilier ou immobilier né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance; ou
- c) D'un droit ou intérêt de l'État dans l'administration de biens tels que biens en trust, biens faisant partie du patrimoine d'un failli ou biens d'une société en cas de dissolution.

Article 21

1. Les catégories de biens d'État ci-après ne sont notamment pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales au sens des dispositions de l'alinéa c) de l'article 19 :

- a) Les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions 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 dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;

Annexe à la Convention

Points convenus en ce qui concerne la compréhension de certaines dispositions de la Convention

La présente annexe a pour but d'énoncer les points convenus en ce qui concerne la compréhension des dispositions dont il est question.

Articles 13 et 14

Le terme « détermination » tel qu'il est employé dans ces articles s'entend non seulement de l'établissement ou de la vérification de l'existence des droits protégés, mais aussi de l'évaluation ou de l'appréciation de ces droits quant au fond, y compris leur contenu, leur portée et leur étendue.

347. Une précision importante figure dans le commentaire du projet d'articles définitif et commentaire de la CDI de 1991. Le commentaire affirme que l'article 13 énumère différents types de procédures concernant un droit ou un intérêt d'un État à l'égard d'un bien mais qu'il n'est pas censé donner compétence à un tribunal là où cette compétence n'existe pas. La compétence d'un tribunal pour connaître du litige considéré au sujet du bien est réglée conformément aux règles du droit international privé³⁴⁷.

³⁴⁷ Dickinson et autres, p.128.

348. De même que le rapport explicatif de la Convention européenne, le commentaire de la CDI met en évidence la complexité présente en matière de litige concernant les biens dans les différents systèmes juridiques. Tel est particulièrement le cas lorsqu'il s'agit de se prononcer au sujet d'un droit ou d'un intérêt à l'égard d'un bien. Dans certains systèmes, il existera un droit sur un bien alors qu'il existera, dans d'autres, un intérêt à l'égard d'un bien. Il faut relever également que la possession n'est pas toujours considérée comme un droit, sauf s'il s'agit d'une possession adverse ou d'une possession *longi temporis*, qui peut conférer un droit ou un intérêt, selon le système³⁴⁸.

3. Législations nationales

349. Le Royaume-Uni est le seul État Partie à la Convention européenne qui ait adopté une législation pour codifier les règles de l'immunité des États sur la base des dispositions de cette convention. D'autres États Parties ont adopté des législations qui incorporent les principes de l'immunité reconnus en droit international ou qui ont seulement permis la ratification de la Convention européenne³⁴⁹. La loi de 1978 sur l'immunité des États a été adoptée pour rendre la législation du Royaume-Uni conforme aux obligations résultant de la Convention européenne. Ses dispositions sont très similaires à celles de la convention.

350. Les articles 6 et 7 de la loi sont semblables aux articles 13 et 14 de la Convention européenne. Ils disposent qu'un État ne jouit pas de l'immunité à l'égard d'un intérêt de l'État dans un bien immobilier au Royaume-Uni ou un brevet, une marque de commerce ou un dessin déposé au Royaume-Uni³⁵⁰.

4. Pratique des États

351. La pratique des États est peu abondante en Europe au sujet des biens mobiliers ou immobiliers. Le peu de pratique observable indique une nette tendance en faveur de l'application continue de la doctrine de l'immunité restrictive en matière de biens. La seule divergence apparaît au sujet des biens consulaires, examinés ci-dessous.

352. La division entre les ex-pays socialistes à propos de l'immunité des États a déjà été exposée. Il faut cependant relever qu'en matière de biens, la République tchèque prévoit, dans sa loi n° 97/1963, à l'article 47 « Exemption de la juridiction des tribunaux tchécoslovaques » : « Les États étrangers et les personnes qui, en vertu des traités internationaux ou d'autres règles du droit international ou de dispositions juridiques tchécoslovaques spéciales » jouissent de l'immunité à l'égard de la juridiction des tribunaux et des services notariaux tchécoslovaques. Au sujet des biens, l'article 47 3) donne compétence aux tribunaux quand l'État étranger ou la personne étrangère se soumet volontairement à la compétence ou que l'objet de la procédure comprend : des biens réels de ces parties ou des droits sur de tels biens sis dans la « République socialiste tchécoslovaque » ou une succession à cause de mort en dehors de leurs fonctions officielles ou l'exercice d'une profession ou d'une activité commerciale en dehors de leurs fonctions officielles. Cette législation établit la compétence juridictionnelle à l'égard des biens immobiliers sis dans la République tchèque.

4.1 Biens consulaires

³⁴⁸ *Ibid.*, p.128.

³⁴⁹ *Allemagne*, loi du Parlement allemand conformément à l'article 59(2) de la loi fondamentale pour permettre à la République fédérale d'Allemagne de ratifier la Convention européenne sur l'immunité des États; *Chypre*, loi 6/76; *Pays-Bas*, loi sur les dispositions générales de la législation du royaume (*Wet Algemene Bepalingen*) NL/1, article 13a, reproduit dans CAHDI (2004) 5 Part II(A) rev 2.

³⁵⁰ *Duff Development Company c. Government of Kelantan* [1924] AC 797; voir aussi Mann, 'State Immunity Act 1978' (1979) 50 BYIL 43 at 46; Fox (1988) 37 ICLQ 1, esp. 10-18; Fox (1996) 12 Arbitration International 89; Vibhute [1998] JBL 550-563.

353. Des divergences existent apparemment dans la pratique des États à propos des biens utilisés comme locaux diplomatiques de consulaires. Selon une jurisprudence islandaise et une jurisprudence britannique, les biens servant à des fins diplomatiques bénéficient de l'immunité juridictionnelle³⁵¹. Ces décisions tranchent avec celles d'autres juridictions dont l'Autriche où, en 2001, dans une affaire similaire, les tribunaux ont jugé que la conclusion d'un bail est un acte de droit privé, même si la location est faite pour une ambassade³⁵². Des décisions analogues ont été rendues au Danemark (bureau des services commerciaux), en Allemagne (mission militaire de la Yougoslavie à Berlin), en Italie (ambassade, bureaux consulaires) et en Roumanie (expulsion d'une ambassade de locaux appartenant à une personne privée)³⁵³.

354. Les deux conventions concernant les diplomates sont pertinentes en la matière.

Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques

Article 22

1. *Les locaux de la mission sont inviolables. Il n'est pas permis aux agents de l'État accréditaire d'y pénétrer, sauf avec le consentement du chef de la mission.*

2. *L'État accréditaire a l'obligation spéciale de prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission ne soient envahis ou endommagés, la paix de la mission troublée ou sa dignité amoindrie.*

3. *Les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.*

Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires

Article 31

Inviolabilité des locaux consulaires

1. *Les locaux consulaires sont inviolables dans la mesure prévue par le présent article.*

2. *Les autorités de l'État de résidence ne peuvent pénétrer dans la partie des locaux consulaires que le poste consulaire utilise exclusivement pour les besoins de son travail, sauf avec le consentement du chef de poste consulaire, de la personne désignée par lui ou du chef de la mission diplomatique de l'État d'envoi. Toutefois, le consentement du chef de poste consulaire peut être présumé acquis en cas d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiates.*

3. *Sous réserve des dispositions du par. 2 du présent article, l'État de résidence a l'obligation spéciale de prendre toutes mesures appropriées pour empêcher que les locaux consulaires ne soient envahis ou endommagés et pour empêcher que la paix du poste consulaire ne soit troublée ou sa dignité amoindrie.*

³⁵¹ [IS/1] *Guðrú Skarphéðinsdóttir c. Ambassade des États-Unis d'Amérique*, Cour suprême, 1995.

³⁵² [A/7] *E. AG Vien c. L*, Cour régionale de Vienne faisant office de cour d'appel, 2001.

³⁵³ [DK/2] *Dem Franske Republik c. Intra ApS*, Cour suprême, 1992; [D/7] *Vereingte Kalwerke Salzdetfurth AG c. République nationale fédérative de Yougoslavie « Mission militaire yougoslave »*, Cour constitutionnelle fédérale, 1962; [I/21, I/22] *Società immobiliare Corte Barchetto c. Morocco*, Tribunal de Rome 1977, Cour d'appel 1979. [I/53] *Libya c. Riunione adriatica di Sicurtà*, Cour suprême de cassation, 1990; [I/54] *Malta c. Società Nicosia Immobiliare SpA*, Cour suprême de cassation, 1992, [RO/3] *G.M. & T.I. c. Ambassade du P à Bucarest*, Tribunal de Bucarest, 2001.

4. *Les locaux consulaires, leur ameublement et les biens du poste consulaire, ainsi que ses moyens de transport, ne peuvent faire l'objet d'aucune forme de réquisition à des fins de défense nationale ou d'utilité publique. Au cas où une expropriation serait nécessaire à ces mêmes fins, toutes dispositions appropriées seront prises afin d'éviter qu'il soit mis obstacle à l'exercice des fonctions consulaires et une indemnité prompte, adéquate et effective sera versée à l'État d'envoi.*

355. Aucune de ces deux conventions ne prévoit expressément le cas des actions en rapport avec la location, l'expulsion ou les dommages causés aux biens consulaires. Une divergence existe donc dans la pratique des États et ni les conventions en vigueur ni la convention de Nations Unies qui est proposée n'apportent de précisions à ce sujet. Toutefois, la grande majorité de la pratique des États se conforme à la doctrine de l'immunité restrictive dans le cas des baux de location de locaux consulaires.

4.2 Atteintes aux biens

356. Une seule affaire jugée entre dans cette catégorie; cette jurisprudence intéressante émane de la Cour suprême autrichienne et remonte à 1988. Le requérant, copropriétaire de biens immobiliers sis dans trois communes autrichiennes, soutenait que l'État X, le défendeur, devait être empêché par une interdiction de construire une centrale nucléaire, au motif que la construction de la centrale n'avait pas été décidée conformément à la loi. Les biens immobiliers du requérant étaient situés à une distance de 115 km de la centrale. L'argument du requérant était que le niveau de radionucléides était supérieur à la norme habituelle dans la région, même en période d'exploitation normale. Le problème était que ce niveau serait considérablement supérieur en cas d'accident. Le requérant affirmait que l'exploitation de cette centrale entraînerait nécessairement l'émission de rayonnements, de vapeur d'eau radioactive et de chaleur³⁵⁴.

357. L'État défendeur a invoqué l'immunité de juridiction. La Cour suprême a estimé qu'à l'égard des actions fondées sur une omission, le tribunal autrichien était compétent en vertu de l'article 81 de la *Jurisdiktionsnorm*, selon lequel le tribunal du ressort où les biens immobiliers sont situés est compétent. Le requérant soutenait qu'en vertu de l'article 28 de la *Jurisdiktionsnorm*, les tribunaux de première instance devaient être déclarés compétents *ratione loci*. La cour lui a donné raison au motif que les règles positives ou négatives du droit international public ne s'appliquaient pas en l'espèce à l'égard de l'État défendeur. La cour a considéré que la construction et l'exploitation d'une centrale électrique ne relèvent pas du domaine *jure imperii* mais du domaine *jure gestionis*. La demande était donc du ressort de la juridiction nationale.

358. L'emplacement des biens est ce qui fait tout l'intérêt de cette jurisprudence. Le bien qui était la source des émissions se trouvait dans un autre État mais le tribunal autrichien était néanmoins compétent parce que les biens qui subissaient une atteinte étaient situés dans son ressort. Les dispositions des traités ne semblent pas envisager la possibilité d'invoquer l'immunité dans de telles circonstances. L'autre aspect important est que la juridiction a estimé que l'exploitation d'une centrale nucléaire était une activité *jure gestionis*. Dans la mesure où la fourniture d'énergie électrique est une activité d'État, il est loin d'être exclu que d'autres juridictions adoptent une interprétation différente dans un cas semblable.

5. Conclusion

359. À part ces domaines qui pourraient prêter à controverse, l'essentiel de la pratique des États adhère à la doctrine de l'immunité restrictive. Le critère décisif serait la nature commerciale de la

³⁵⁴ Fishcher, P., Hafner G., décision de la cour suprême en date du 23 février 1988, *Aktuelle österreichische Praxis zum Völkerrecht* 360.

plupart des opérations portant sur des biens. La question des biens consulaires n'est apparemment pas réglée et fait apparaître une divergence dans la pratique des États.

ii) Biens intangibles

1. Introduction

360. Le domaine des biens intangibles prend une importance pratique croissante. Il n'existe cependant à peu près aucune jurisprudence à ce sujet en Europe. Un seul cas figure parmi les documents publiés et un autre peut servir d'élément de comparaison.

2. Dispositions des conventions

361. Les deux conventions ici examinées contiennent des dispositions similaires sur les biens intangibles.

2.1 La Convention européenne sur l'immunité des États

Article 8

Un État contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État contractant si la procédure a trait:

- a) *à un brevet d'invention, un dessin ou modèle industriel, une marque de fabrique ou de commerce, une marque de service ou un autre droit analogue qui, dans l'État du for, a été demandé, déposé, enregistré ou est protégé d'une autre manière et dont l'État est déposant ou titulaire;*
- b) *au fait que l'État n'aurait pas respecté, dans l'État du for, un tel droit qui y est protégé et qui appartient à un tiers;*
- c) *au fait que l'État n'aurait pas respecté, dans l'État du for, un droit d'auteur qui y est protégé et qui appartient à un tiers;*
- d) *au droit à l'utilisation d'un nom commercial dans l'État du for.*

2.2 La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens

Article 14

Propriété intellectuelle et industrielle

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

- a) *La détermination d'un droit de l'État sur un brevet, un dessin ou modèle industriel, un nom commercial ou une raison sociale, une marque de fabrique ou de commerce ou un droit d'auteur ou toute autre forme de propriété intellectuelle ou industrielle, qui bénéficie d'une mesure de protection juridique, même provisoire, dans l'État du for; ou*
- b) *Une allégation de non-respect par l'État, sur le territoire de l'État du for, d'un droit du type visé à l'alinéa a) appartenant à un tiers et protégé par l'État du for.*

362. L'exception se situe entre les opérations commerciales visées à l'article 10 et les biens visés à l'article 13. Les biens intellectuels et industriels constituent une catégorie hautement spécialisée de biens qui sont intangibles mais susceptibles de propriété, de possession et d'usage. Les trois grands types de biens qui sont inclus sont les suivants : les brevets et les dessins industriels, qui appartiennent à la catégorie des biens industriels; les marques de commerce et les noms commerciaux, qui appartiennent davantage au domaine des affaires ou du commerce international; enfin, les droits d'auteur ou autres types de propriété intellectuelle³⁵⁵

363. Il est logique que l'immunité des États puisse être levée dans ce cas, étant donné que le dépôt d'une marque de commerce ou d'un brevet ou l'inscription d'un droit d'auteur implique la soumission au régime du dépôt dans l'État concerné³⁵⁶.

3. Pratique des États

364. Une fois encore, seul le Royaume-Uni possède une législation distincte et l'article 7 de la loi de 1978 sur l'immunité des États porte sur les droits à l'égard des biens privés à usage commercial, y compris les brevets, les marques commerciales, les dessins ou les droits sur les obtentions végétales³⁵⁷.

365. Dans les documents disponibles pour la présente étude, la jurisprudence autrichienne dans l'affaire *Dralle c. Tchécoslovaquie* est la seule publiée, bien que la décision remonte à 1950. Une autre affaire a été tranchée par le Tribunal supérieur de Francfort en 1977 : *X c. Bureau du tourisme du Gouvernement espagnol*³⁵⁸. Ces décisions affirment le principe suivant lequel l'immunité des États n'empêche pas l'exercice de la juridiction dans les différends portant sur les marques commerciales (Dralle) ou les droits d'auteur (X), au motif que les activités de l'État n'étaient pas des « actes de souveraineté » (Dralle), qu'elles avaient un caractère commercial et qu'elles mettaient l'État en concurrence avec les autres commerçants. Ces décisions ont été analysées dans ce sens dans un article paru dans une publication juridique en 1986 et il ne semble exister aucune pratique des États plus récente qui apporterait un nouvel éclairage sur ces questions³⁵⁹. On peut s'en étonner si l'on considère l'importance de la propriété industrielle et intellectuelle et des progrès technologiques dans le commerce international³⁶⁰.

4. Conclusion

366. Il est surprenant que les biens intangibles ne fassent pas l'objet de décisions judiciaires plus nombreuses. Il est donc impossible d'imaginer quelles questions de droit pourraient être soulevées dans de telles affaires. Les dispositions des conventions expriment la conviction que le contentieux en matière de propriété intellectuelle a un caractère essentiellement commercial et ne devrait pas soulever de questions de *jus imperii*.

³⁵⁵ Dickinson et autres, p. 130

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 131.

³⁵⁷ Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p.166.

³⁵⁸ *X c. Bureau du tourisme du Gouvernement espagnol*, Allemagne, Oberlandesgericht Frankfurt, 30 juin 1977, 65 ILR 141.

³⁵⁹ Morris, voir n. 1, p. 101; il est intéressant de relever que l'auteur avait estimé que de nombreuses autres affaires se présenteraient à ce sujet.

³⁶⁰ Une autre jurisprudence importante, d'origine non européenne, se trouve dans *Chateau Gai Wines Ltd. c. Le Gouvernement et La République Française*, Canada, Exch. Ct. 612 2nd DLR 709, 53 ILR 284.

CHAPITRE 8

Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant

Susan C. Breau

1. Introduction

367. Les transports maritimes ont un statut à part en matière d'immunité des États. La question de l'immunité des navires de commerce appartenant à un État retient l'attention en droit international depuis le début du XIX^e siècle³⁶¹. Le droit international reconnaît depuis longtemps que les navires de guerre jouissent de l'immunité des poursuites juridiques, des mesures d'exécution et des autres mesures juridictionnelles exercées par les autorités étrangères³⁶². Il reste que la jurisprudence concernant les transports maritimes à caractère commercial a largement contribué au développement du droit de l'immunité restrictive.

368. Un État qui s'engage dans une opération commerciale cesse d'agir dans sa capacité publique : il agit comme un commerçant et non pas comme un État souverain indépendant et aucune immunité ne s'applique donc à ses activités commerciales. Dans l'affaire *The Schooner Exchange*, le juge Marshall a admis l'immunité d'un navire de guerre public d'un État étranger mais en précisant qu'un tel consentement implicite ne pouvait pas s'interpréter comme s'étendant à un « navire de commerce qui entre à des fins commerciales » et que les navires de cette catégorie devaient être soumis à la juridiction locale, n'étant pas « engagés dans des activités nationales »³⁶³. En 1977, dans l'affaire *The Philippine Admiral*, le Conseil privé a estimé que les navires marchands appartenant à un État étranger n'avaient pas droit à l'immunité des poursuites dans une action de droit maritime fondée sur l'utilisation de ces navires à des fins commerciales³⁶⁴.

369. Une affaire célèbre est à l'origine d'un régime juridique distinct pour les transports maritimes, celle du *Porto Alexandre*, concernant un navire à moteur allemand, prise de guerre légitime, utilisé par le Portugal à des fins commerciales. Le navire s'était échoué dans le fleuve Mersey et avait été secouru par trois remorqueurs de Liverpool. Le tribunal a rejeté l'action en demande d'indemnisation du coût des opérations de sauvetage mais le Lord Justice Scrutton a déclaré, à titre de commentaire, qu'il y aurait une certaine hésitation à s'engager dans des opérations de sauvetage pour les États qui manquaient à leurs obligations. Il a estimé que ces matières devaient se régler par voie de négociations³⁶⁵. Peu après, le Comité maritime international a adopté une résolution en faveur de l'abolition des immunités pour les navires publics affectés à des activités commerciales. Par la suite, la Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État a été adoptée le 10 avril 1926. À partir de ce moment, la jurisprudence concernant les transports maritimes a été la principale source en matière d'immunité restreinte ou limitée.

2. Dispositions des conventions

370. Dans le domaine des transports maritimes, plusieurs instruments internationaux spécialisés existent, en plus de la convention générale. La Convention de Bruxelles de 1926 pour l'unification

³⁶¹ *The Prins Frederik* (1820) 2 Dods 451, 165 ER 1543 *The Schooner Exchange v. McFaddon* 11 US 116, Cour suprême des États-Unis, 1812, *The Parlement Belge* (1878-79) IV Prob. Div. 129, le domaine des transports maritimes a contribué aussi au développement de la doctrine antérieure de l'immunité absolue, voir aussi *The Cristina* 1938 AC 485.

³⁶² Delpuis, Ingrid, « Foreign Warships and Immunity for Espionage », (1984) 78 A.J.I.L. 53, p. 54, cite les règles de l'Institut de droit international de 1928 ; voir un long commentaire sur l'affaire du *Parlement Belge* dans Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 104 à 107.

³⁶³ *The Schooner Exchange v. McFaddon*, voir la note 1.

³⁶⁴ *The Philippine Admiral* [1977] AC 373, Conseil privé, 1977.

³⁶⁵ *The Porto Alexandre* [1920] P 30 voir l'analyse de Fox p.109.

de certaines règles concernant les immunités des navires d'État et la Convention de 1982 sur le droit de la mer. Ces instruments prévoient la possibilité d'arrêter les navires d'État exploités à des fins commerciales. Leurs dispositions pertinentes sont les suivantes :

2.1 Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État

Article 1

Les navires de mer appartenant aux États ou exploités par eux, les cargaisons leur appartenant, les cargaisons et passagers transportés par les navires d'État, de même que les États qui sont propriétaires de ces navires ou qui les exploitent, ou qui sont propriétaires de ces cargaisons, sont soumis, en ce qui concerne les réclamations relatives à l'exploitation de ces navires ou au transport de ces cargaisons, aux mêmes règles de responsabilité et aux mêmes obligations que celles applicables aux navires, cargaisons et armements privés.

Article 2

Pour ces responsabilités et obligations, les règles concernant la compétence des tribunaux, les actions en justice et la procédure, sont les mêmes que pour les navires de commerce appartenant à des propriétaires privés et que pour les cargaisons privées et leurs propriétaires.

Article 3

(1) Les dispositions des deux articles précédents ne sont pas applicables aux navires de guerre, aux yachts d'État, navires de surveillance, bateaux-hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à un État ou exploités par lui et affectés exclusivement au moment de la naissance de la créance, à un service gouvernemental et non commercial, et ces navires ne seront pas l'objet de saisies, d'arrêts ou de détention par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire «in rem».

Toutefois les intéressés ont le droit de porter leurs réclamations devant les tribunaux compétents de l'État, propriétaire du navire ou l'exploitant, sans que cet État puisse se prévaloir de son immunité:

- i) Pour les actions du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation;*
- ii) Pour les actions du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes;*
- iii) Pour les actions du chef de réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.*

(2) Les mêmes règles s'appliquent aux cargaisons appartenant à un État et transportées à bord des navires ci-dessus visés.

(3) Les cargaisons appartenant à un État et transportées à bord des navires de commerce, dans un but gouvernemental et non commercial, ne seront pas l'objet de saisies, arrêts ou détentions par une mesure de justice quelconque, ni d'aucune procédure judiciaire «in rem».

Toutefois, les actions du chef d'abordage et d'accident nautique, d'assistance et de sauvetage et d'avaries communes, ainsi que les actions du chef des contrats relatifs à ces

cargaisons pourront être poursuivies devant le Tribunal ayant compétence en vertu de l'article 2.

Article 4

Les États pourront invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires privés et leurs propriétaires.

S'il est nécessaire d'adapter ou de modifier les dispositions relatives à ces moyens de défense, de prescription et de limitation en vue de les rendre applicables aux navires de guerre ou aux navires d'État rentrant dans les termes de l'article 3, une convention spéciale sera conclue à cet effet. En attendant les mesures nécessaires pourront être prises par les lois nationales en se conformant à l'esprit et aux principes de la présente convention.

Article 5

Si dans le cas de l'article 3 il y a, dans le sentiment du Tribunal saisi, un doute au sujet de la nature gouvernementale et non commerciale du navire ou de la cargaison, l'attestation signée par le représentant diplomatique de l'État contractant auquel appartient le navire ou la cargaison, produite à l'intervention de l'État devant les Cours et Tribunaux duquel le litige est pendant, vaudra preuve que le navire ou la cargaison rentre dans les termes de l'article 3, mais seulement en vue d'obtenir la main levée de saisies, d'arrêts ou de détentions ordonnés par justice.

2.2 Protocole additionnel de 1934 à la Convention de Bruxelles

Les Gouvernements signataires de la Convention Internationale pour l'Unification de certaines Règles concernant les Immunités des Navires d'État, ayant reconnu la nécessité de préciser certaines dispositions de cet Acte, ont nommé les plénipotentiaires soussignés, lesquels, après s'être communiqués leurs pleins pouvoirs reconnus en bonne et due forme, sont convenus de ce qui suit:

I. Des doutes s'étant élevés quant au point de savoir si, et dans quelle mesure, les mots «exploités par lui» à l'article 3 de la Convention, s'appliquent ou pourraient être interprétés comme s'appliquant aux navires affrétés par un État, soit à temps, soit au voyage, la déclaration ci-dessous est faite en vue de dissiper ces doutes: «Les navires affrétés par les États, soit à temps, soit au voyage, pourvu qu'ils soient affectés exclusivement à un service gouvernemental et non commercial, ainsi que les cargaisons que ces navires transportent ne peuvent être l'objet de saisies, d'arrêts ou de détentions quelconques, mais cette immunité ne porte aucun préjudice à tous autres droits ou recours pouvant appartenir aux intéressés. Une attestation délivrée par le représentant diplomatique de l'État en cause, de la manière prévue à l'article 5 de la Convention, doit valoir également en ce cas preuve de la nature du service auquel le navire est affecté.»

II. Pour l'exception prévue à l'article 3, paragraphe I, il est entendu que la propriété du navire acquise à l'État ou l'exploitation du navire effectuée par l'État au moment des mesures de saisie, d'arrêt ou de détention sont assimilées à la propriété existant ou à l'exploitation pratiquée au moment de la naissance de la créance. En conséquence, cet article pourra être invoqué par les États en faveur des navires leur appartenant ou exploités par eux, au moment des mesures de saisie, d'arrêt ou de détention, s'ils sont affectés à un service exclusivement gouvernemental et non commercial.

2.3 Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer

Article 28**Juridiction civile à l'égard des navires étrangers**

1. *L'État côtier ne devrait ni stopper ni dérouter un navire étranger passant dans la mer territoriale pour exercer sa juridiction civile à l'égard d'une personne se trouvant à bord.*

2. *L'État côtier ne peut prendre de mesures d'exécution ou de mesures conservatoires en matière civile à l'égard de ce navire, si ce n'est en raison d'obligations contractées ou de responsabilités encourues par le navire au cours ou en vue de son passage dans les eaux de l'État côtier.*

3. *Le paragraphe 2 ne porte pas atteinte au droit de l'État côtier de prendre les mesures d'exécution ou les mesures conservatoires en matière civile prévues par son droit interne à l'égard d'un navire étranger qui stationne dans la mer territoriale ou qui passe dans la mer territoriale après avoir quitté les eaux intérieures.*

Article 29**Définition de « navire de guerre »**

Aux fins de la Convention, on entend par « navire de guerre » tout navire qui fait partie des forces armées d'un État et porte les marques extérieures distinctives des navires militaires de sa nationalité, qui est placé sous le commandement d'un officier de marine au service de cet État et inscrit sur la liste des officiers ou un document équivalent, et dont l'équipage est soumis aux règles de la discipline militaire.

Article 30**Inobservation par un navire de guerre des lois et règlements de l'État côtier**

Si un navire de guerre ne respecte pas les lois et règlements de l'État côtier relatifs au passage dans la mer territoriale et passe outre à la demande qui lui est faite de s'y conformer, l'État côtier peut exiger que ce navire quitte immédiatement la mer territoriale.

Article 31**Responsabilité de l'État du pavillon du fait d'un navire de guerre ou d'un autre navire d'État**

L'État du pavillon porte la responsabilité internationale de toute perte ou de tout dommage causé à l'État côtier du fait de l'inobservation par un navire de guerre ou par tout autre navire d'État utilisé à des fins non commerciales des lois et règlements de l'État côtier relatifs au passage dans la mer territoriale ou des dispositions de la Convention ou d'autres règles du droit international.

Article 32**Immunités des navires de guerre et autres navires d'État utilisés à des fins non commerciales**

Sous réserve des exceptions prévues à la sous-section A et aux articles 30 et 31, aucune disposition de la Convention ne porte atteinte aux immunités dont jouissent les navires de guerre et les autres navires d'État utilisés à des fins non commerciales.

371. Ces deux conventions établissent un régime complet pour l'exploitation des transports maritimes. La convention de Bruxelles et son protocole sont entrés en vigueur en 1936 et sont toujours en application, liant 30 Parties.

372. Pour Fox, la Convention de Bruxelles n'a pas rencontré un large appui à cause de la complexité de ses dispositions et parce que son application dépendait de conditions précises. Cet auteur estime que les tribunaux nationaux sont davantage enclins à s'appuyer sur les principes généraux du droit international et à accepter l'exercice de la juridiction à l'égard des demandes qui concernent le transport de marchandises ou de voyageurs sur les navires marchands appartenant à des États ou exploités par des États³⁶⁶. Cependant, la Convention de Bruxelles, qui donne une place majeure à la nature de l'activité de transport maritime, est un instrument pionnier par rapport aux conventions actuelles sur l'immunité.

373. Les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sont très développées au sujet de la responsabilité internationale de l'État du pavillon des navires de guerre envers les États côtiers, même s'ils sont sujets à l'immunité.

374. La Convention européenne sur l'immunité des États et la Convention des Nations Unies comprennent, l'une et l'autre, des dispositions au sujet des transports maritimes mais avec un effet très différent. L'article 30 de la Convention européenne exclut les transports maritimes.

2.4 La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États

Article 30

La présente Convention n'est pas applicable aux procédures concernant les réclamations relatives à l'exploitation de navires de mer appartenant à un État contractant ou exploités par lui, au transport de cargaisons et de passagers par ces navires ou au transport de cargaisons appartenant à un État contractant, effectué à bord de navires de commerce.

375. Le rapport explicatif de la Convention explique cette disposition comme suit :

« 115. L'objet de cet article est d'exclure les matières traitées dans la Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État et dans le Protocole additionnel du 24 mai 1934. Ces instruments sont en vigueur entre un assez grand nombre d'États membres du Conseil de l'Europe. Dès lors, la portée des termes figurant à l'article 30 doit être définie par référence à l'interprétation qu'ils reçoivent généralement dans ces deux instruments. »³⁶⁷.

376. Les auteurs de la CEIE s'en sont remis au régime de la Convention de Bruxelles pour déterminer le statut des transports maritimes.

377. Au contraire, la Convention des Nations Unies mentionne les transports maritimes comme une exception à l'immunité des États et la notion centrale est qu'un État ne peut pas invoquer l'immunité pour un navire qui, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, était utilisé « autrement qu'à des fins de service public non commerciales », ce qui engloberait les transports maritimes non militaires. Les dispositions de la Convention s'inspirent de la Convention de Bruxelles de 1926 pour la méthode qui doit servir à déterminer la nature du transport maritime.

³⁶⁶ Fox, p. 86 et 87.

³⁶⁷ *The Porto Alexandre* [1920] P 30, Probate Division, 1920.

2.5 Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens

Article 16

Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant

i. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État propriétaire ou exploitant d'un navire ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales.

ii. Le paragraphe 1 ne s'applique ni aux navires de guerre et navires auxiliaires, ni aux autres navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont, pour le moment, utilisés exclusivement, pour un service public non commercial.

iii. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant au transport d'une cargaison à bord d'un navire dont un État est le propriétaire ou l'exploitant si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales.

iv. Le paragraphe 3 ne s'applique ni à une cargaison transportée à bord des navires visés au paragraphe 2 ni à une cargaison dont un État est propriétaire et qui est utilisée ou destinée à être utilisée exclusivement à des fins de service public non commerciales.

v. Les États peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires.

vi. Si, dans une procédure, la question du caractère gouvernemental et non commercial d'un navire dont un État est le propriétaire ou l'exploitant ou d'une cargaison dont un État est propriétaire se trouve posée, la production devant le tribunal d'une attestation signée par un représentant diplomatique ou autre autorité compétente de cet État vaudra preuve du caractère de ce navire ou de cette cargaison.

378. Le Projet d'articles définitifs et commentaires de la Commission du droit international de 1991 contient une longue analyse de cet article. Dans le premier cas, le mot « navires » englobe tous les types de navires servant à la navigation en mer. Les paragraphes 1 et 3 de l'article 16 visent les navires affectés à un service commercial, le paragraphe 2 vise les navires de guerre et les navires auxiliaires et les paragraphes 4 et 5 visent les cargaisons. L'une des difficultés rencontrées pour rédiger ces dispositions vient de ce que la *common law* anglaise utilise des expressions comme « suits in admiralty », « libel in rem », « maritime lien » et « proceedings in rem against the ship » qui n'ont pas d'équivalent dans le contexte des autres systèmes juridiques. Le commentaire affirme donc que les termes employés à l'article 16 ont été retenus pour une application plus générale³⁶⁸.

379. Le commentaire relève que les dispositions de la Convention ont modifié le double critère traditionnel « commerciale et non gouvernementale » et « à des fins de service public non

³⁶⁸ *ILC Final Draft Articles and Commentary 1991*, voir Andrew Dickinson, Rae Lindsay et James P. Loonam, *State Immunity: Selected Materials and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 100 reproduisant le Projet d'articles définitif et commentaire de la CDI p. 136 à 141.

commerciales », utilisé dans la Convention de Bruxelles et dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, remplacé par l'expression « autrement qu'à des fins de service public non commerciales ». Ainsi disparaît donc le problème du double critère³⁶⁹. Toutefois, la formule utilisée pourrait soulever des problèmes de définition dans l'interprétation future de la Convention, quant à savoir quelles activités correspondent à la description « autrement qu'à des fins de service public non commerciales », qui englobe certainement davantage que la notion de navire de guerre. Elle peut comprendre d'autres navires d'État comme les embarcations des patrouilles de police, les bateaux d'inspection des services douaniers, les bateaux-hôpitaux, les navires de recherche océanographique, les navires-écoles et les dragues³⁷⁰.

380. Le commentaire signale également un autre aspect important du transport maritime : la question des cargaisons. Le transport de marchandises est une question très importante en droit commercial international ; il fait l'objet des travaux de la CNUDCI et d'une proposition de convention. Cependant, le paragraphe 3 de la Convention apporte certaines précisions au sujet de l'exploitation des navires de commerce et de la distinction entre les marchandises transportées à des fins de service public et le transport maritime sur des navires d'État. Elle ne contient pas de dispositions au sujet d'événements comme le transport de marchandises dangereuses, le déversement de pétrole en mer, les abordages, le sauvetage et les réparations³⁷¹. Le commentaire indique clairement que les cargaisons correspondant à des opérations d'urgence comme les secours alimentaires ou le transport de fournitures médicales doivent bénéficier de l'immunité. Dans ce cas, l'usage prévu de la cargaison est pertinent³⁷².

381. Le commentaire traite aussi de la distinction entre un État et une entreprise d'État. Le paragraphe 1 est interprété comme signifiant que, dans le cas où un navire appartient à un État mais est exploité par une entreprise d'État dotée de la personnalité morale, c'est l'entreprise d'État exploitante du navire qui doit être poursuivie devant les tribunaux. L'État ne peut être partie que si l'action porte sur une créance qui a sa cause dans des travaux de réparation et de sauvetage puisque l'État lui-même bénéficiera des réparations³⁷³.

382. La méthode prévue par le projet de convention pour déterminer le caractère du transport maritime pourrait aussi être source de complications intéressantes dans l'avenir. Selon le paragraphe 6, si la question du caractère gouvernemental et non commercial d'un navire dont un État est le propriétaire ou l'exploitant ou d'une cargaison dont un État est propriétaire se trouve posée, la production, devant le tribunal, d'une attestation signée par un représentant diplomatique ou autre autorité compétente de cet État vaudra preuve du caractère de ce navire ou de cette cargaison. Cette disposition ne précise pas si cette preuve sera considérée comme irréfragable. Il reste à savoir si ces navires peuvent échapper à la responsabilité dès lors que c'est un État et non pas le tribunal qui décide du caractère du navire. Le commentaire affirme que la preuve ainsi rapportée peut être contestée devant les tribunaux internes mais le texte même de la disposition ne précise pas les conditions de recevabilité de ce moyen de preuve³⁷⁴.

3. Pratique des États

383. La jurisprudence contient très peu de décisions en matière de transports maritimes et celles qui existent ne soulèvent aucune question de fond qui prêterait à controverse. Les tribunaux européens ont pour pratique de déterminer la nature de l'activité du navire au moment où le différend est né, plutôt que de s'en remettre à la déclaration d'un représentant diplomatique.

³⁶⁹ *Ibid.*, p.137.

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 139.

³⁷¹ *Ibid.*, p. 138.

³⁷² *Ibid.*, p. 141

³⁷³ *Ibid.*, p. 138.

³⁷⁴ *Ibid.*, p.141.

384. Dans la principale affaire, celle du 1^o *Congresso Del Partido*, la Chambre des lords a estimé qu'un État étranger ne pouvait pas invoquer l'immunité des États à l'égard des actes *jure gestionis*. Elle a jugé que la question de savoir si un acte est accompli *jure gestionis* ou *jure imperii* doit être tranchée d'après la nature de l'acte et non pas d'après son but ou le motif auquel il répond. Il faut cependant tenir compte de l'ensemble du contexte dans lequel l'action contre l'État étranger a été engagée. En l'espèce, les manquements de l'État défendeur, en qualité de propriétaire des navires, à ses obligations envers les propriétaires des deux cargaisons constituaient des actes *jure gestionis*³⁷⁵.

385. Aux Pays-Bas, dans l'affaire *Wijsmuller Salvage B.V. c. ADM Naval Services*, un navire de guerre péruvien avait été mis en difficulté au cours d'essais en mer dans la mer du Nord. L'entreprise Wijsmuller Salvage avait réussi à secourir le navire. Elle s'était adressée au tribunal de district d'Amsterdam pour obtenir une ordonnance de saisie du navire afin d'obtenir le paiement des frais de sauvetage. L'immunité a été invoquée au motif que le navire appartenait à une puissance étrangère et qu'il était destiné à être utilisé à des fins de service public. Le tribunal a estimé que le critère décisif était le statut du navire à la date de la saisie. Il a rejeté la demande au motif que le navire naviguait sous commandement péruvien et qu'il était destiné à être utilisé à des fins de service public³⁷⁶.

386. Dans l'affaire *États-Unis d'Amérique c. Havenschap Delfzijl/Eemshaven*, la Cour suprême des Pays-Bas a, de nouveau, traité de la question des navires de guerre. Un navire des États-Unis, le *Cape May*, avait endommagé des quais et causé des dépenses de sauvetage alors qu'il était à poste dans un port néerlandais. Les États-Unis avaient invoqué l'immunité pour refuser le paiement, au motif que le navire avait le statut d'un navire de guerre ou d'un navire militaire de ravitaillement, accomplissant un service public. En l'espèce, le tribunal a jugé qu'au moment où la cause de l'action était née, le navire était utilisé dans des fonctions typiquement gouvernementales et il a donc accordé l'immunité³⁷⁷.

387. Dans une autre affaire jugée aux Pays-Bas, le tribunal s'est prononcé sur une demande d'immunité émanant de la Fédération de Russie. Une société néerlandaise, *Pied-Rich B.V.* avait conclu un contrat tripartite avec la *Baltic Shipping Company* et plusieurs importateurs russes pour la livraison de vêtements de femmes et d'enfants. La société avait vendu et livré les marchandises aux importateurs russes et le paiement était garanti par la *Baltic Shipping Company* et le ministère russe dont dépendait cette entreprise. La *Baltic Shipping Company* n'avait pas effectué le paiement. La société néerlandaise s'était adressée au tribunal de district pour demander la saisie d'un navire appartenant à la Fédération de Russie afin de garantir le paiement qui pourrait être ordonné par une sentence arbitrale éventuelle. La Cour suprême des Pays-Bas a estimé que le fait de garantir un paiement n'avait pas le caractère d'un acte de service public. Elle a considéré que l'élément décisif était la nature de l'acte et non pas son motif. Aucune règle du droit international non écrit ne prévoyait que la saisie d'un navire appartenant à l'État et destiné au transport maritime commercial n'était autorisée que si la saisie était opérée à des fins d'assurance ou d'exécution d'une créance maritime³⁷⁸.

4. Conclusion

388. La jurisprudence des États du Conseil de l'Europe au sujet des navires ne fait apparaître aucune difficulté substantielle en rapport avec la Convention de Bruxelles ou les règles générales

³⁷⁵ [GB/14] 1^o *Congresso Del Partido*, Chambre des lords, 1981.

³⁷⁶ [16 [NL/6] *Wijsmuller Salvage B.V. c. ADM Naval Services*, Tribunal de district d'Amsterdam, 1987.]

³⁷⁷ [NL/16] *États-Unis d'Amérique c. Havenschap Delfzijl/Eemshaven*, Cour suprême, 1999.

³⁷⁸ [NL/12] *Fédération de Russie c. Pied Rich B.V.*, Cour suprême, 1993.

du droit international. Il reste à voir si la possibilité d'émettre une attestation d'usage à des fins non commerciales provoquera des difficultés dans la jurisprudence.

CHAPITRE 9

Effet d'un accord d'arbitrage

*Joshua Brien*³⁷⁹

1. Introduction

389. L'arbitrage devient de plus en plus populaire comme méthode de résolution des différends commerciaux pouvant surgir entre des Etats étrangers et des entités privées. Il peut fournir une alternative au recours à des tribunaux nationaux avec le fonctionnement desquels l'une des parties au différend risque d'être peu familiarisée. Un certain nombre de traités visant à accroître l'efficacité du processus d'arbitrage encouragent le recours à cette méthode pour résoudre les différends de ce type³⁸⁰.

1.1 Arbitrage, tribunaux nationaux, immunité des Etats

390. Un point de départ essentiel est que les questions d'immunité des Etats étrangers sont presque toujours abordées sous l'angle d'une immunité juridictionnelle personnelle devant les tribunaux nationaux. En général, ces questions surgissent lorsque la partie privée au processus d'arbitrage tente d'invoquer la juridiction de surveillance desdits tribunaux ou d'obtenir d'eux des sanctions extra-arbitrales.

391. L'immunité des Etats revêt peu d'importance dans le cadre des procédures d'arbitrage. On s'accorde généralement à reconnaître qu'elle n'affecte pas en soi la relation juridique entre les parties à un arbitrage telle qu'elle est définie dans un contrat ou une clause d'arbitrage. De fait, les tribunaux internationaux et les tribunaux arbitraux rejettent systématiquement toute tentative des Etats visant à résilier unilatéralement, en invoquant leur immunité, un accord prévoyant le recours à l'arbitrage³⁸¹. Ces tentatives se soldant généralement par le maintien de la procédure d'arbitrage, même sans le concours de l'Etat intéressé, il n'est guère surprenant que les Etats ou les entités étatiques aient de moins en moins recours à ce moyen pour contester la soumission valable d'un différend à une juridiction arbitrale.

1.2 Juridiction de supervision des tribunaux nationaux

392. Bien que l'arbitrage et la décision soient deux procédures distinctes, l'arbitrage ne saurait être totalement séparé des tribunaux nationaux. Nombreux sont les Etats qui réglementent ou contrôlent judiciairement l'arbitrage dans le cadre de leur politique juridique nationale³⁸². Il est également assez fréquent, lorsqu'une sentence arbitrale n'est pas appliquée, de voir la partie gagnante essayer d'obtenir l'exécution en s'adressant aux tribunaux nationaux d'un pays où l'autre partie dispose d'avoirs. Dans ce contexte, il est intéressant d'examiner dans quelle mesure un

³⁷⁹ Certains éléments de ce chapitre ont été également fournis par Dhisadee Chamlongasdr.

³⁸⁰ Voir par exemple : Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961) 484 UNTS 364, n° 7041 (1963-1964) ; Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et nationaux d'autres Etats (Convention CIRDI, Washington, 1965) 575 UNTS 159.

³⁸¹ Voir : *Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Co. Award*, 15 mars 1963, 35 ILR 136, 170 (1967) ; *BP Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic Award*, 10 octobre 1973, 53 ILR 297, 311 et 356 (1979) ; *Texaco Overseas Petroleum Co./California Asiatic Oil Co. and the Government of the Libyan Arab Republic Award*, 19 janvier 1977, 17 ILM 3 (1978), 53 ILR 389 (1979), paragraphe 10 ; *Libyan American Oil Co. [LIAMCO] v. Government of the Libyan Arab Republic Award*, 20 ILM 1, p. 78-79 ; Résolution n° 1803 (XVII) AGNU, 21 décembre 1952 (article 1, paragraphes 1 et 4) ; article 25 de la Convention CIRDI.

³⁸² Voir le rapport 24 de la Commission de réforme du droit australien (Australian Law Reform Commission) : *Foreign State Immunity* (Canberra, Service des publications du Gouvernement australien, 1984).

accord conclu par un Etat en vue de soumettre un différend à l'arbitrage peut constituer une renonciation à l'immunité³⁸³.

393. A cet égard, l'opinion dominante est qu'un consentement implicite à l'exercice d'une juridiction de supervision peut être établi dès lors que l'Etat concerné s'est clairement engagé à se soumettre à l'arbitrage et qu'il existe un lien entre la procédure d'arbitrage et le système juridique interne³⁸⁴. Cette approche se reflète dans les dispositions pertinentes de la Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1972 et dans le projet de Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle, tels qu'elles sont analysées dans le présent rapport.

1.3 Relation entre l'immunité des Etats et la doctrine de l'acte de gouvernement

394. L'interaction entre l'immunité de l'Etat souverain et les actes de gouvernement peut parfois provoquer certaines confusions. La doctrine de l'acte de gouvernement étranger empêche le règlement judiciaire des différends ou l'exécution d'une sentence arbitrale résultant d'un acte revêtant un caractère davantage gouvernemental que commercial³⁸⁵. L'interaction entre l'immunité de l'Etat souverain et la doctrine de l'acte de gouvernement étranger peut conduire un tribunal national à refuser d'exercer sa juridiction alors même qu'il est compétent - sur la base d'une renonciation à l'immunité - dès lors que l'Etat concerné a consenti à l'arbitrage (surtout lorsque la demande vise un acte de gouvernement législatif). Les questions relatives au traitement des transactions dans le cadre de cette doctrine sont cependant distinctes des questions visant l'immunité des Etats qui constitue le sujet du présent rapport.

2. Les conventions

2.1 Vue d'ensemble

395. La Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1972 (STE n° 74) et le projet de Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens sont les seules conventions multilatérales abordant la question de l'immunité sous l'angle général. Les deux instruments établissent un régime reconnaissant à l'Etat une immunité restreinte ne pouvant être invoquée par celui-ci que lorsqu'il entreprend une activité commerciale. Ils distinguent également entre certaines transactions pour lesquelles il n'est pas possible d'invoquer l'immunité en raison du concept de consentement implicite à la juridiction de supervision du tribunal d'un autre Etat (par ailleurs compétent pour trancher les questions relevant de la convention d'arbitrage).

396. Les sections qui suivent examinent les dispositions de ces deux conventions visant l'interaction entre l'arbitrage et l'immunité de juridiction et d'exécution des Etats.

2.2 Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats

2.2.1 Immunité de juridiction

397. L'article 12 de la convention se lit comme suit :

³⁸³ Le concept général de « waiver » (renonciation) est discuté au chapitre 4.

³⁸⁴ Voir : Delaume, *State Contracts and Transnational Arbitration*, 75 AJIL 784 (1981) ; YBILC 1985, volume I, p. 235 et 236.

³⁸⁵ Voir par exemple : *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer* (n° 3) [1982] AC 888 ; *Maclaine Watson & Co. v. International Tin Council* [1988] 3 WLR 1169 ; *A Limited v. B Bank and Bank of X* [1997] FSR 165, 111 ILR 590.

« 1. Si un Etat contractant a accepté par écrit de soumettre à l'arbitrage des différends déjà nés ou qui pourraient naître en matière civile ou commerciale, il ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu en ce qui concerne toute action relative :

a) à la validité ou à l'interprétation de la convention d'arbitrage ;

b) à la procédure d'arbitrage ;

c) à l'annulation de la sentence,

à moins que la convention d'arbitrage n'en dispose autrement.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas à une convention d'arbitrage conclue entre Etats. »

398. Conformément aux autres dispositions de la convention relatives à la non-immunité de juridiction, l'article 12 énonce une règle fondée sur le concept selon lequel les actes de l'Etat relevant du droit administratif ne jouissent pas de l'immunité³⁸⁶. De ce point de vue, le paragraphe 1 de l'article 12 prévoit qu'un Etat contractant³⁸⁷ ne peut pas invoquer l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat contractant si l'action porte sur la validité ou l'interprétation de la convention d'arbitrage, la procédure d'arbitrage ou l'annulation de la sentence, dans les cas où un Etat contractant a accepté par écrit de soumettre à l'arbitrage des différends déjà nés ou qui pourraient naître en matière civile ou commerciale et où l'arbitrage a eu ou doit avoir lieu sur le territoire ou en vertu de la loi de l'Etat du for.

399. La portée et l'application de l'article 12 sont sévèrement limitées. Son paragraphe 1 retient le concept de l'autonomie des parties et prévoit que les conditions de l'immunité ne jouent pas dès lors que la convention d'arbitrage en dispose autrement. Le paragraphe 2 du même article prévoit en outre que la règle énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas aux arbitrages entre Etats. Il est également clair que les règles fixées dans l'article 12 ne sauraient s'appliquer à un arbitrage entre une organisation internationale et une partie privée.

Immunité à l'égard des mesures de contrainte

400. L'article 23 de la Convention européenne de 1972 prévoit que :

« Il ne peut être procédé sur le territoire d'un Etat contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre Etat contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit. »

401. Cette disposition retient donc la règle de l'immunité absolue des Etats étrangers à l'égard des mesures de contrainte en l'absence de leur consentement, alors que la même convention exige des parties qu'elles respectent les jugements rendus par un autre Etat et prévoit des mécanismes effectifs permettant de leur donner effet³⁸⁸ : voir l'article 20, paragraphe 1. A cet

³⁸⁶ Voir le rapport explicatif de la convention et Sinclair : *The European Convention on State Immunity* (1973) 22 ICLQ 254, p. 270.

³⁸⁷ Des questions relatives à l'inapplicabilité des règles énoncées dans la convention européenne de 1972 aux Etats non parties ont été soulevées dans plusieurs affaires jugées par les tribunaux nationaux de pays participant à la présente étude pilote. Dans *Royaume du Maroc c. DR* (Chronique de droit social 1992, p. 86; 115 ILR 421), le tribunal du travail de Bruxelles a qualifié ces règles de dispositions déclaratoires de droit international coutumier. Dans *Seidenschmidt v. United States of America* (IPRAX 1993, p. 185; 116 ILR 531), la Cour suprême d'Autriche a estimé que les dispositions de la convention étaient applicables à un Etat non-partie. Dans *M c. République arabe d'Égypte* ATF 120 II 400 ; RSDIE 1995, p. 600 ; 116 ILR 656), le tribunal fédéral suisse a estimé que sa propre jurisprudence ne prenait pas vraiment parti quant à la question de savoir si les principes de la convention pourraient servir de preuve à l'existence d'une pratique généralisée des Etats. Aucune des affaires jugées ne visait en effet spécifiquement l'article 12 de cet instrument.

³⁸⁸ Articles 20, 21 et 23 ; Sinclair (1973) 22 ICLQ, 254, p. 275.

égard, une sentence arbitrale couverte par l'article 12 est assimilée à un jugement et traitée comme telle³⁸⁹.

*2.3 Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens**l'auteur désigne présente indifféremment le même texte comme un projet de convention et comme une convention***

2.3.1 Immunité de juridiction

402. L'article 17 de la convention se lit comme suit :

« Effet d'un accord d'arbitrage

Si un Etat conclut par écrit un accord avec une personne physique ou morale étrangère afin de soumettre à l'arbitrage des contestations relatives à une transaction commerciale, cet Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant :

- (a) A la validité, à l'interprétation ou à l'application de l'accord d'arbitrage ;*
- (b) A la procédure d'arbitrage ; ou*
- (c) A la confirmation ou à l'annulation de la sentence arbitrale, à moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement.*

Concernant l'article 17

L'expression 'transaction commerciale' recouvre les questions d'investissement. »

403. Les rédacteurs de l'article 17 furent influencés par l'article 12 de la Convention européenne de 1972³⁹⁰ et adoptèrent une approche reposant sur la distinction et la classification des diverses transactions pour lesquelles il n'est pas possible d'invoquer l'immunité. Il n'est donc guère surprenant que la portée, le contenu et l'application des deux dispositions soient similaires. L'article 17 vise uniquement l'immunité de juridiction à l'exclusion de l'immunité d'exécution³⁹¹. Il est conçu pour couvrir toutes les conséquences naturelles et logiques de l'arbitrage commercial, y compris la validité de l'obligation de recourir à l'arbitrage, l'interprétation et la validité de la clause ou de la convention d'arbitrage, la procédure d'arbitrage et l'annulation des sentences arbitrales³⁹².

404. Les règles énoncées dans l'article 17 sont supposées couvrir l'arbitrage de différends entre des entités privées relevant d'Etats étrangers à l'exclusion de différends entre des Etats ou entre un Etat et une organisation internationale³⁹³. Sont en outre exclues du champ d'application de l'article 17 les formes autonomes d'arbitrage prévues par des traités tels que la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats³⁹⁴.

³⁸⁹ Dans le cas contraire, l'article 20 serait dépourvu de sens sous l'angle de son application à l'article 12.

³⁹⁰ Voir : 1985 YBILC, volume I, p. 235 et 236.

³⁹¹ Voir : 1985 YBILC, volume I, p. 235 et 236.

³⁹² Voir : 1985 YBILC volume II, partie II, p. 51, paragraphes 63 et 64 ; Morris, *The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and their Property*, (1989) 17 Denver Journal of Internal Law and Policy 395, p. 437.

³⁹³ Voir : 1985 YBILC, volume II, partie II, p. 51 et 64, paragraphes (7) et (8).

³⁹⁴ Voir aussi : *1981 Iran-United States Agreement concerning the Settlement of Claims*, 20 ILM 159 (1981); 1985 YBILC, volume II, partie II, p. 51 et 64, paragraphe (4).

405. L'article 17 mentionne les « transactions commerciales » comme critère permettant de distinguer les transactions pour lesquelles il n'est pas possible d'invoquer l'immunité³⁹⁵. La définition de ce terme suscita des controverses pendant la rédaction de la convention. Certains Etats considéraient qu'il convenait de prendre uniquement en considération la nature de l'activité pour déterminer son caractère commercial. D'autres estimaient nécessaire d'examiner parfois aussi le but de l'activité déployée. Malgré plusieurs propositions, il s'avéra impossible de parvenir à une solution intégrant ces deux critères.

406. Le paragraphe 1(c) et le paragraphe 2 de l'article 2 représentent une tentative d'intégration des deux critères³⁹⁶. Une liste non exhaustive de transactions commerciales typiques figure dans l'article 2(1)(c) de la Convention des Nations Unies. Elle mentionne les contrats de caractère commercial, les transactions pour la vente de biens ou la prestation de services, les transactions de nature financière ou tout autre contrat de nature commerciale, industrielle ou professionnelle. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 2 prévoient que, pour déterminer si un contrat ou une transaction est une « transaction commerciale », il convient de tenir compte en premier lieu de sa nature. De plus, dans certaines circonstances, il est également nécessaire de prendre son but en considération.

2.3.2 Immunité à l'égard des mesures de contrainte

407. Les questions relatives à l'immunité à l'égard des mesures de contrainte sont régies par l'article 18 du projet de convention qui se lit comme suit :

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

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

ii) dans un accord international ;

iii) 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 d'un différend entre les parties ; ou

(b) L'Etat a réservé ou affecté des 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'Etat autrement qu'à des fins de service public non commerciales et sont situés sur le territoire de l'Etat du for, à condition que les mesures de contrainte postérieures au jugement ne portent que sur des biens qui ont un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée.

2. Dans les cas où le consentement à l'adoption de mesures de contrainte est requis en vertu des articles 18 et 19, le consentement à la juridiction au titre de l'article 7 n'implique pas qu'il y ait consentement à l'adoption de mesures de contrainte. »

3. Pratique des Etats

3.1 Immunité de juridiction

3.1.1 Législation nationale

Etats parties à la convention européenne de 1972

³⁹⁵ Voir : 1985 YBILC, volume II, partie II, p. 51 et 63, paragraphe (3).

³⁹⁶ Voir : Rapport du groupe de travail chargé de la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, 1999 YBILC, annexe, paragraphe 32, p. 6.

408. Le Royaume-Uni est le seul Etat partie à la convention européenne de 1972 à avoir promulgué une législation codifiant les règles de l'immunité des Etats sur la base des dispositions de cet instrument. Certains autres Etats parties ont adopté une législation qui : soit incorpore les principes d'immunité reconnus en droit international, soit se contente d'autoriser la ratification de la convention³⁹⁷. Un certain nombre d'Etats non parties à la convention mais participant à l'étude pilote disposent, eux aussi d'une législation, visant l'interaction entre l'immunité et l'arbitrage.

Royaume-Uni - Loi de 1978 sur l'immunité des Etats

409. La Loi de 1978 sur l'immunité des Etats a été promulguée en vue, notamment, de permettre au Royaume-Uni d'assumer ses obligations en vertu de la convention européenne de 1972. Elle est entrée en vigueur le 22 novembre 1978³⁹⁸. Bien que conçue comme un code complet, elle ne remplace pas intégralement la common law³⁹⁹, de sorte que cette dernière a parfois été invoquée dans le cadre de l'interprétation ou de l'application de certaines dispositions de la Loi⁴⁰⁰.

410. L'article 9 de la Loi se fonde sur l'article 12 de la convention européenne de 1972. Il prévoit que, lorsqu'un Etat s'est engagé par écrit à soumettre ses différends actuels ou futurs à l'arbitrage, il ne jouit pas d'une immunité à l'égard des procédures judiciaires britanniques visant l'arbitrage. Le même article 9 modifie donc la règle découlant de la jurisprudence antérieure prévoyant qu'une convention d'arbitrage ne saurait être assimilée à une soumission de l'arbitrage concerné à la juridiction des tribunaux anglais⁴⁰¹.

411. Il convient de souligner le caractère inhabituel de l'article 9 de la Loi sous l'angle du traitement de l'immunité dans le contexte de l'arbitrage, dans la mesure où cette disposition va beaucoup plus loin que l'article 12 de la convention européenne de 1972. A la différence de cet instrument, l'article 9 de la Loi ne se limite pas aux différends de caractère civil ou commercial, pas plus qu'il n'exige que l'arbitrage ait lieu au Royaume-Uni ou se conforme au droit d'une partie de ce royaume. En outre, la catégorie de procédures à laquelle l'article 9 est applicable n'est limitée que par la formule « relatives à l'arbitrage » sans que la Loi n'institue un contrôle plus strict de la portée à l'instar de l'article 12 de la convention européenne de 1972⁴⁰². A cet égard, la question n'a pas encore été tranchée de savoir si un tribunal anglais pourrait invoquer l'article 9 pour connaître des demandes échappant aux limites traditionnelles de sa « juridiction de surveillance ».

Législation d'Etats non parties

³⁹⁷ *Allemagne* : Conformément à l'article 59(2) de la Loi fondamentale, une loi du Parlement a autorisé la ratification par la RFA de la Convention européenne sur l'immunité des Etats.

Chypre : Loi 6/76.

Pays-Bas : Loi sur les dispositions générales de la législation du royaume (*Wet Algemene Bepalingen*) NL/1, article 13a, reproduite dans CAHDI (2004) 5, partie II(A) rev 2.

³⁹⁸ *State Immunity Act 1978 (Commencement) Order 1978* (SI 1978/1572).

³⁹⁹ *Rules of Supreme Court Practice (19 II, Part 14 – Miscellaneous Parties and Proceedings*, para. 4671 ; *Al Adsani v. Government of Kuwait* (1996) 107 ILR 536, p. 542 (Stuart-Smith LJ) ; *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* [2000] 1 AC 147, p. 209 (Lord Goff).

⁴⁰⁰ *Kuwait Airlines Corporation v. Iraqi Airways Co.* [1995] 1 WLR 1147, p. 1159 (Lord Goff).

⁴⁰¹ *Duff Development Company v. Government of Kelantan* [1924] AC 797 ; voir aussi Mann, *State Immunity Act 1978* (1979) 50 BYIL 43 p. 46 ; Fox (1988) 37 ICLQ 1, surtout p. 10 à 18 ; Fox (1996) 12 Arbitration International 89 ; Vibhute [1998] JBL 550-563.

⁴⁰² Une disposition qui aurait exclu l'exécution par des moyens de contrainte des sentences arbitrales du champ d'application de l'article 9 fut supprimée par la Chambre des lords (*Hansard*, H.L. Debs., vol. 389, cols. 1516-17, 16 mars 1978). Reste à déterminer la pertinence de ce facteur dans l'interprétation de la Loi.

412. La législation nationale de la République tchèque reflète un respect constant du principe de l'immunité absolue. Les lois pertinentes établissent une règle générale selon laquelle les Etats étrangers ne sont pas soumis à la juridiction des tribunaux tchèques** sauf dans le cadre de certaines exceptions (visant notamment le cas où un Etat étranger se soumet volontairement à ladite juridiction)^{403 404}. Des règles et exceptions similaires sont codifiées dans la législation de la République slovaque⁴⁰⁵. Dans ces deux pays, aucune exception légale ne vise l'arbitrage. La Fédération de Russie est l'héritière d'une longue tradition prônant la doctrine de l'immunité absolue. Cependant, on y dénote une évolution vers une conception plus restrictive de l'immunité et une nouvelle loi en ce sens est actuellement à l'étude⁴⁰⁶.

413. La Slovénie, l'Espagne et la Suède ne disposent d'aucune législation complète ou codificatrice sur l'immunité des Etats. Le Code de procédure civile grec prévoit que les Etats étrangers ne jouissent pas de l'immunité concernant les procédures judiciaires visant les actes qu'ils commettent en tant que contrôleur (*fiscus*)⁴⁰⁷. La législation grecque ne prévoit aucune exception visant l'arbitrage. En Islande, les lois votées au Parlement et la législation déléguée⁴⁰⁸ prévoient l'application de principes concernant les droits dont jouissent les Etats étrangers devant les cours et les tribunaux nationaux.

3.1.2 Décisions judiciaires

414. Dans la présente étude, les décisions judiciaires revêtent une importance particulière dans la mesure où la plupart des pays participants n'ont pas codifié leur droit⁴⁰⁹.

415. Dans la majorité des affaires examinées, les juges sont d'avis que le consentement à l'arbitrage équivaut à une renonciation à l'immunité de juridiction, conformément à l'article 12 de la convention européenne de 1972. C'est le cas, notamment, des exemples relevés dans la jurisprudence autrichienne, allemande, française⁴¹⁰, néerlandaise et britannique.

416. Dans *Tekno-Pharma AB v. Iran (State)*, la société requérante avait conclu avec le défendeur un contrat de location prévoyant la mise à la disposition de locaux pour bureaux à l'ambassade d'Iran en Suède. Le contrat contenait une clause d'arbitrage prévoyant le règlement des différends en Suède conformément à la loi de ce pays. Le défendeur n'ayant pas libéré les locaux à la fin du bail, le requérant avait réclamé des dommages intérêts. Le défendeur n'ayant pas daigné désigner un arbitre, le requérant avait demandé au tribunal d'en nommer un, conformément aux dispositions de la Loi suédoise sur l'arbitrage. Le défendeur invoqua alors son immunité. Le tribunal administratif du comté de Stockholm estima que le défendeur était fondé à

⁴⁰³ Article 47, paragraphe 1, de la Loi sur le droit international privé n° 97/1963 (amendée par les Lois n° 158/1969, 234/1992, 264/1992 et 125/2002), Recueil des lois de la République socialiste tchécoslovaque, reproduite en anglais dans CAHDI (2004) 5, partie II (A) rev 2.

⁴⁰⁴ Article 47, paragraphe (3), alinéa (d), de la Loi sur le droit international privé n° 97/1963.

⁴⁰⁵ Article 47 de la Loi n° 97/1963 du 4 décembre 1963 sur le droit international privé et des Règles de procédure y afférant, telle qu'amendée par les Lois n° 158/1969, 234/1992 et 264/1992.

⁴⁰⁶ L'article 127 du Code civil de la Fédération de Russie prévoit que : « Les particularités de la responsabilité de la Fédération de Russie dans les rapports régis par la législation civile impliquant des personnes morales et physiques étrangères, ou des Etats, sont définies par la Loi sur l'immunité de l'Etat et sa propriété ». Ladite Loi sur l'immunité de l'Etat et sa propriété n'a pas encore été adoptée.

⁴⁰⁷ Article 3, paragraphe 1, du Code de procédure civile grec.

⁴⁰⁸ *Islande*, Loi sur le contentieux civil n° 91/1991, article 16(1).

⁴⁰⁹ Le Royaume-Uni – qui a promulgué une Loi sur l'immunité des Etats en 1978 – constitue la seule exception.

⁴¹⁰ *République socialiste fédérale de Yougoslavie c. Société européenne d'études et d'entreprises*, tribunal de grande instance de Paris, 6 juillet 1970 (Clunet, 1971, p. 131 ; 65 ILR 46) ; *République malgache c. Société Bruynzeel (Pays-Bas)*, tribunal de grande instance de Paris (prononcé en référé), 3 mai 1971 (La Semaine Juridique, 1971, II, 16811; 65 ILR 51).

invoquer l'immunité malgré son acceptation de la clause d'arbitrage. Pour ce tribunal, la seule acceptation de cette clause par l'Iran ne permettait pas de conclure à un renoncement de cet Etat à invoquer l'immunité dans le cadre d'une action visant l'exécution de ladite clause. Par conséquent, le tribunal ne pouvait pas légalement donner suite à la demande de désignation d'un arbitre. Un recours de la société fut rejeté par la Cour d'appel de Svea qui réaffirma que la clause d'arbitrage ne constituait pas une renonciation à l'immunité. Cette décision en appel fut confirmée par la Cour suprême de Suède.

417. La décision en l'affaire *Tekno-Pharma* peut être opposée à un arrêt rendu ultérieurement par la Cour d'appel de Svea en l'affaire *Libyan American Oil Company v. Socialist People's Arab Republic of Libya* (« LIAMCO »). Dans cette instance, la Cour estima en effet que la Libye avait renoncé à son immunité de juridiction. Si tant est qu'il soit besoin de concilier les deux décisions, l'arrêt rendu dans *Tekno-Pharma v. Iran* concernait l'exercice direct de la juridiction sur un Etat étranger, alors que l'affaire LIAMCO portait sur l'exécution d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger.

3.2 Immunité à l'égard des mesures de contrainte

3.2.1 Législation nationale

Royaume-Uni - Loi de 1978 sur l'immunité des Etats

418. Les actions judiciaires visant l'exécution d'une sentence arbitrale sont soumises aux limitations imposées par l'article 13 de la Loi⁴¹¹. Les conditions procédurales de l'article 12 de la même Loi s'appliquent également aux demandes d'arbitrage soumises aux tribunaux anglais, y compris les demandes visant la consignation d'un jugement relatif à une sentence ou l'enregistrement d'une sentence aux fins d'exécution⁴¹². Cependant, Fox prétend que la portée potentielle de l'article 9 (1) autorisant l'exécution pourrait être réduite par une convention d'arbitrage reprenant les dispositions de la Convention de New York de 1958 ou de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats⁴¹³.

3.2.1 Décisions judiciaires

419. Dans ce domaine également, les décisions judiciaires revêtent une importance d'autant plus grande dans cette étude que le droit demeure non codifié dans la plupart des pays participants⁴¹⁴.

420. L'examen des affaires ayant donné lieu à une décision judiciaire en Autriche, en Angleterre et en France⁴¹⁵ révèle une tendance à la limitation de l'exécution des sentences arbitrales sur la

⁴¹¹ Voir Crawford *International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions*, (1984) 54 BYIL 75 ; Dickinson, p. 378-379 ; Fox (1988) 37 ICLQ 1, p. 11-18; Fox, *The Law of State Immunity*, p. 166-167.

⁴¹² *Norsk Hydro ASA v. State Property fund of Ukraine* [2002] EWHC 2120 (Comm.) Gross J.

⁴¹³ Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2002 p. 167.

⁴¹⁴ Le Royaume-Uni – qui a promulgué une Loi sur l'immunité des Etats en 1978 – constitue la seule exception.

⁴¹⁵ Les décisions judiciaires françaises indiquent clairement que l'immunité de juridiction n'entraîne pas forcément l'immunité d'exécution (*Société Bauer-Marchal et Cie. v. Ministre des Finances de Turquie*, décision rendue le 10 février 1965 par la Cour d'appel de Rouen, 1965 Revue critique de droit international privé 565 ; *République d'Iran et autres c. Société Eurodif et Sofidif et Commissariat à l'énergie atomique*, Cour d'appel de Paris (première Chambre), 21 avril 1982, Clunet, 1983, p. 145; 65 ILR 93). Inversement, l'arrêt *Procureur de la République c. S.A. Ipitrade International* rendu le 12 septembre 1978 par le tribunal de grande instance de Paris (prononcé en référé), 1979 Journal du droit International 857 ; 65 ILR 75) retient la proposition suggérant qu'une renonciation expresse à l'immunité de l'Etat souverain est effective. Sur la distinction entre les biens utilisés pour des activités commerciales, voir le chapitre 2.

base d'une distinction entre les actes commerciaux et de gouvernement. En général, les tribunaux de ces juridictions sont disposés à autoriser l'exécution d'une sentence arbitrale au moyen de mesures de contrainte visant les biens utilisés par un Etat dans le cadre de ses activités commerciales mais pas contre ceux présentant un caractère souverain (à moins qu'il ne soit établi que l'Etat en question a renoncé à son immunité d'exécution). Bien entendu, certaines décisions s'écartent de cette approche. L'arrêt rendu en l'affaire *Eurodif c. Etat d'Iran*, telle qu'elle est décrite ci-dessous, représente une déviation notable par rapport à cette tendance générale. Dans ces juridictions, il semble que si les biens d'un Etat servent ou sont affectés aux mêmes activités économiques ou commerciales que celles ayant donné lieu à la demande examinée dans le cadre de l'arbitrage, il n'est pas possible d'invoquer l'immunité à l'égard des moyens de contrainte à leur propos. La seule restriction à l'application de cette règle semble tenir à l'exigence que les transactions présentent un caractère « de droit privé ». La question des conditions éventuelles dans lesquelles un demandeur pourrait obtenir l'exécution par des moyens de contrainte visant les biens d'un Etat n'ayant pas servi à la transaction ayant donné lieu à la demande demeure obscure.

421. La jurisprudence française n'est vraiment pas uniforme en matière d'immunité à l'égard des moyens de contrainte. Plusieurs décisions judiciaires, depuis l'arrêt *Englander c. Banque d'Etat de Tchécoslovaquie*⁴¹⁶ distinguent, aux fins d'exécution, entre les biens relevant de l'activité commerciale et le l'action gouvernementale. Dans *Procureur de la République et autres c. LIAMCO et autres*⁴¹⁷, le tribunal de grande instance refusa une saisie visant à exécuter une sentence arbitrale rendue contre la Libye en arguant de son incapacité de déterminer les biens affectés à des actes de gouvernement ou de service public. Cette décision souleva de vives critiques⁴¹⁸.

422. Toutefois, dans son arrêt historique en l'affaire *Eurodif c. Iran*, la plus haute juridiction française redéfinit les règles visant les modalités de l'exécution à l'aide de mesures de contrainte dans des affaires relevant de l'immunité de l'Etat souverain. Les faits de l'espèce s'établissaient comme suit :

Eurodif (une entreprise créée par quatre pays européens) avait entamé une procédure d'arbitrage contre l'Iran, conformément à une clause du contrat. En attendant l'issue de cet arbitrage, elle avait sollicité et obtenu une ordonnance de saisie conservatoire du tribunal de commerce comme garantie de sa créance. Cette ordonnance autorisait Eurodif à saisir une créance. L'Iran introduisit un recours devant la Cour d'appel de Paris qui décida que ce pays avait le droit d'invoquer l'immunité d'Etat souverain en faisant remarquer que la créance saisie était due à l'Etat iranien et représentait une somme remboursée au titre du principal et des intérêts. L'usage de ces sommes n'était soumis à aucune restriction ; par conséquent le Gouvernement iranien avait été privé de la capacité de décider souverainement de l'affectation des fonds aux activités gouvernementales lui paraissant appropriées. Dans ces circonstances, la Cour de Cassation, estimant que l'immunité s'appliquait, infirma la décision de la Cour d'appel⁴¹⁹.

423. Dans *Eurodif*, la Cour de cassation énonça une règle générale selon laquelle l'immunité de l'Etat ne joue pas dès lors que l'exécution sollicitée vise des biens utilisés pour ou affectés à la même activité économique ou commerciale que celle ayant donné lieu à l'action judiciaire, pour

⁴¹⁶ Décision du 11 février, 1969, Cour de cassation ; voir aussi *Procureur de la République v. S.A. Ipitrade International*.

⁴¹⁷ *Procureur de la République c. LIAMCO*, décision du 5 mars 1979, tribunal de grande instance de Paris (Clunet, 1979, p. 857; 65 ILR 78).

⁴¹⁸ *Société Bauer-Marchal et Cie. c. Ministre des Finances de Turquie*, arrêt rendu le 10 février 1965 par la Cour d'appel de Rouen ; *Procureur de la République c. LIAMCO*, arrêt rendu le 5 mars 1979 par le tribunal de grande instance de Paris.

⁴¹⁹ F/5.

autant que les transactions revêtent un caractère de « droit privé ». Cette décision consacre un élargissement considérable de la portée de l'exécution.

4. Conclusion

424. La convention des Nations Unies, dans sa version actuelle, est limitée aux conventions d'arbitrage commercial et ne résout pas les questions soulevées par les autres types de conventions. L'autre question non résolue concerne le problème majeur de l'exécution. Les rapports entre cette dernière et l'immunité des Etats mériteraient un examen plus général et n'étant pas circonscrit aux conventions d'arbitrage⁴²⁰. La pratique limitée des Etats semble pencher légèrement en faveur de l'approche englobant l'exécution dans les conventions d'arbitrage et interprétant par conséquent ces dernières comme une renonciation à l'immunité à l'égard des mesures de contrainte. Comme indiqué par la jurisprudence, les tribunaux des pays d'Europe ont adopté une position plus hésitante concernant les mesures de contrainte visant les Etats⁴²¹.

425. Les dispositions du traité ne nous éclairent guère sur la question de la renonciation à l'immunité. Toutefois, la pratique des pays européens semble pencher en faveur d'une interprétation assimilant l'arbitrage à une renonciation à l'immunité des Etats.

⁴²⁰ Voir l'édition spéciale du *Netherlands Yearbook of International Law* 1979.

⁴²¹ Reinisch, chapitre 6.

CHAPITRE 10

Immunité des États à l'égard des mesures d'exécution

August Reinisch

1. Introduction

426. La pratique judiciaire en matière d'immunité des États distingue entre l'immunité de juridiction et l'immunité à l'égard des mesures d'exécution. L'immunité de juridiction opère une limitation du pouvoir de décision judiciaire des tribunaux nationaux tandis que l'immunité d'exécution restreint les pouvoirs d'exécution des tribunaux ou autres organes nationaux.

427. Les tribunaux de nombreux États européens sont passés d'une conception absolue à une conception restrictive de l'immunité juridictionnelle dans l'espace des cinquante dernières années mais sont plus hésitants lorsqu'il s'agit de limiter l'immunité des États à l'égard des mesures d'exécution. La conception traditionnelle était que, contrairement aux notions d'immunité juridictionnelle « restrictive » ou « relative », l'immunité d'exécution devait être considérée comme absolue.

428. La principale justification de cette différence réside généralement dans le caractère plus agressif des mesures d'exécution par rapport aux pouvoirs simplement juridictionnels⁴²². Cependant, dans le domaine des mesures d'exécution également, l'immunité n'est généralement plus considérée comme la règle sans tempérament. De nombreux tribunaux nationaux ont estimé clairement que l'immunité d'exécution n'est plus absolue, elle non plus. Ils se trouvent cependant aux prises avec la question des conditions, des modalités et des critères précis suivant lesquels l'immunité d'exécution doit être accordée ou refusée.

429. Outre la possibilité de renoncer à l'immunité d'exécution, la tendance générale dominante semble évoluer vers la soumission aux mesures d'exécution de certains types de biens d'État qui ne servent pas à des fins de service public. Cependant, contrairement aux conditions applicables à l'immunité de juridiction, le critère distinctif n'est pas la nature de l'acte à considérer mais le but auquel sert le bien qui doit faire l'objet des mesures d'exécution.

2. La hiérarchie des instruments internationaux

2.1 La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États

430. En matière d'immunité d'exécution, la Convention européenne sur l'immunité des États⁴²³ ne codifie pas le droit coutumier pertinent en vigueur mais représente plutôt un compromis entre les États qui appliquent une règle d'immunité absolue à l'égard des mesures d'exécution et ceux qui autorisent les mesures de ce type à certaines conditions, « dans la mesure où elle combine une obligation faite aux États de donner effet aux jugements et une règle qui autorise la non-exécution »⁴²⁴.

431. L'article 23 de la convention se lit comme suit :

⁴²² Cf. *Schreuer*, State Immunity: Some Recent Developments (1988), 126; *Sinclair*, Law of Sovereign Immunity – Recent Developments, RdC 167 (1980) 113, 218.

⁴²³ Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États (=Convention européenne), 16 mai 1972, entrée en vigueur le 11 juin 1976, STE No.74; *réimpression dans* 11 ILM (1972), 470.

⁴²⁴ Rapport explicatif sur la Convention européenne sur l'immunité des États, par. 92, disponible à l'adresse <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/074.htm>.

« Il ne peut être procédé sur le territoire d'un État contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre État contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit. »

432. Simultanément, la Convention oblige les États contractants à donner effet aux jugements prononcés contre eux conformément aux dispositions de la Convention⁴²⁵. C'est seulement entre les États qui ont fait une déclaration facultative en vertu de l'article 24 de la Convention et dans le cas des jugements portant sur des activités industrielles ou commerciales que les mesures dirigées contre les biens « utilisés exclusivement pour une telle activité » sont possibles⁴²⁶.

2.2 Le projet de convention de l'Association de droit international sur l'immunité des États

433. Le projet de convention sur l'immunité des États rédigé par l'Association de droit international⁴²⁷ se rapproche davantage d'une codification des tendances de la pratique effective du droit de l'immunité des États, également dans le domaine des mesures d'exécution. Comme le *Foreign Sovereign Immunities Act* des États-Unis, il prévoit trois grandes exceptions à la règle générale de l'immunité à l'égard des mesures d'exécution⁴²⁸ : la renonciation, le cas des biens utilisés à des fins commerciales et le cas des biens pris en violation du droit international⁴²⁹. Le projet de convention de l'Association de droit international contient aussi une liste de biens typiquement considérés comme servant à des fins de puissance publique et, à ce titre, exempts des mesures d'exécution⁴³⁰.

⁴²⁵ L'article 20 1) de la Convention européenne dispose : « 1 Un État contractant doit donner effet à un jugement rendu contre lui par un tribunal d'un autre État contractant lorsque :

- a. conformément aux dispositions des articles 1 à 13, il ne pouvait invoquer l'immunité de juridiction; et que
- b. le jugement ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'une opposition en cas de jugement par défaut, d'un appel ou de toute autre voie de recours ordinaire, ou d'un pourvoi en cassation. »

⁴²⁶ L'article 26 de la Convention européenne se lit comme suit : « Nonobstant les dispositions de l'article 23, un jugement rendu contre un État contractant dans une procédure relative à une activité industrielle ou commerciale exercée par l'État de la même manière qu'une personne privée peut être exécuté dans l'État du for sur des biens, utilisés exclusivement pour une telle activité, de l'État contre lequel le jugement a été rendu si :

- a. l'État du for et l'État contre lequel le jugement a été rendu ont fait la déclaration prévue à l'article 24;
- b. la procédure qui a donné lieu au jugement relève des articles 1 à 13 ou a été engagée en conformité des dispositions de l'article 24, paragraphes 1 et 2; et
- c. le jugement remplit les conditions prévues à l'article 20, paragraphe 1, lettre b. »

⁴²⁷ *Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity* (=projet de convention de l'Association de droit international), Association de droit international, rapport de la 66^e conférence (Buenos Aires 1994), 22.

⁴²⁸ L'article VII du projet de convention de l'Association de droit international prévoit : « A foreign State's property in the forum State shall be immune from attachment, arrest, and execution, except as provided in Article VIII. ».

⁴²⁹ L'article VIII A du projet de convention de l'Association de droit international déclare :

« A foreign State's property in the forum State shall not be immune from any measure for the enforcement of a judgment or an arbitral award if:

1. *The foreign State has waived its immunity either expressly or by implication from such measures. A waiver may not be withdrawn except in accordance with its terms; or*
2. *The property is in use for the purpose of commercial activity or was in use for the commercial activity upon which the claim is based; or*
3. *Execution is against property which has been taken in violation of international law, or which has been exchanged for property taken in violation of international law, and is pursuant to a judgment or an arbitral award establishing rights in such property. »*

⁴³⁰ L'article VIII A du projet de convention de l'Association de droit international prévoit :

« Attachment or execution shall not be permitted if:

1. *The property against which execution is sought is used for diplomatic or consular purposes, or*
2. *The property is of a military character or is used or intended for use for military purposes; or*
3. *The property is that of a State central bank held by it for central banking purposes, or*
4. *The property is that of a State monetary authority held by it for monetary purposes, unless the State has made an explicit waiver with respect to such property. »*

2.3 Le projet de convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de 2004

434. Le projet de convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de 2004⁴³¹ se fonde sur le Projet d'articles de la CDI sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens⁴³². Les deux textes suivent la conception restrictive adoptée par de nombreux tribunaux nationaux en matière d'immunité d'exécution. L'article 18 du projet d'articles de la CDI⁴³³ prévoyait trois grandes exceptions à l'immunité d'exécution : 1) la renonciation, 2) le cas des biens affectés spécialement à la satisfaction de la créance sous-jacente et 3) le cas des biens servant à des fins commerciales, présents dans l'État du for et liés à la créance sous-jacente ou à l'entité défenderesse⁴³⁴. Le nouveau projet de convention des Nations Unies s'écarte de cette voie en introduisant une distinction fondamentale entre « les mesures de contrainte antérieures au jugement » et les « mesures de contrainte postérieures au jugement ». Dans le cas des mesures du premier type, le nouveau projet d'article 18 de la Convention des Nations Unies n'autorise les mesures d'exécution que dans deux circonstances : 1) en cas de consentement et 2) à l'égard des biens affectés⁴³⁵. Dans le cas des mesures de contrainte postérieures au jugement, le projet de convention des Nations Unies conserve les trois exceptions du projet d'articles de la CDI. Il modifie toutefois les critères du lien applicable aux biens servant à des fins commerciales en éliminant le « lien avec la créance sous-jacente »⁴³⁶.

⁴³¹ Projet de convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (=projet de convention des Nations Unies), Assemblée générale des Nations Unies, 59^e session, Supp. No. 22 (A/59/22), Annex I; disponible à l'adresse

<http://ods-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/275/41/PDF/N0427541.pdf?OpenElement>.

⁴³² Projet d'articles de la CDI sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (=projet d'articles de la CDI), YBILC 1991 II (2), 12 (A/46/10), réimpression dans 30 ILM (1991), 1565. Voir aussi *Kessedjian et Schreuer*, Le Projet d'Articles de la Commission du Droit International des Nations Unies sur les immunités des États, RGDI 96 (1992) 299; *Heß*, The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and their Property, EJIL 4 (1993) 269; *Tomuschat*, Jurisdictional Immunities of States and their Property: The Draft Convention of the International Law Commission, Essays in Honour of Ignaz Seidl-Hohenveldern (1988) 603.

⁴³³ Voir *Byers*, State Immunity: Article 18 of the ILC's Draft, ICLQ 44 (1995) 882.

⁴³⁴ L'article 18 du projet d'articles de la CDI déclare : « 1. Aucune mesure de contrainte postérieure au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt ou 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 a expressément consenti à l'application de telles mesures dans les termes indiqués :

Par un accord international;

Par une convention d'arbitrage ou un contrat écrit; ou

Par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance d'un différend entre les parties; ou

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

c) it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum and has a connection with the claim which is the object of the proceeding or with the agency or instrumentality against which the proceeding was directed. »

⁴³⁵ L'article 18 du projet de convention des Nations Unies déclare : Il ne peut être procédé antérieurement au jugement à aucune mesure de contrainte, telle que saisie ou saisie-arrêt, contre les biens d'un État en relation avec une procédure devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

L'État a expressément consenti à l'application de telles mesures dans les termes indiqués :

Par un accord international;

Par une convention d'arbitrage ou un contrat écrit; ou

Par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance d'un différend entre les parties; ou

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

⁴³⁶ L'article 19 du projet de convention des Nations Unies déclare : « Aucune mesure de contrainte postérieure au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt ou 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 a expressément consenti à l'application de telles mesures dans les termes indiqués :

i) Par un accord international;

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

435. Le projet de convention des Nations Unies précise que la renonciation à l'immunité juridictionnelle n'emporte pas renonciation à l'immunité d'exécution⁴³⁷.

436. Enfin, le projet de convention des Nations Unies définit des catégories expresses de biens qui doivent être considérés comme servant à des fins gouvernementales et donc être exempts de toute mesure d'exécution éventuelle⁴³⁸.

3. Les principales conceptions judiciaires de l'immunité d'exécution

437. Aujourd'hui, la plupart des tribunaux européens adhèrent au principe selon lequel non seulement l'immunité de juridiction mais aussi l'immunité d'exécution ne peuvent plus être considérées comme absolues⁴³⁹. Ils apparaissent cependant beaucoup moins disposés à éliminer l'écran traditionnel de l'immunité dans ce dernier domaine car les mesures d'exécution sont considérées comme une atteinte beaucoup plus grave et plus directe à la souveraineté d'un État étranger que le pouvoir de décision judiciaire. Les tribunaux français ont été parmi les derniers à maintenir une immunité absolue à l'égard des mesures d'exécution, jusqu'aux années 1970⁴⁴⁰.

438. De nombreux États européens, notamment la Grèce et la Croatie, exigent une autorisation émanant du pouvoir exécutif avant l'application de toute mesure d'exécution⁴⁴¹. La même exigence⁴⁴² a été éliminée en Italie⁴⁴³.

439. Si, de nos jours, la plupart des tribunaux européens appliquent la distinction entre le but commercial et le but de service public pour décider d'accorder ou de refuser l'immunité à l'égard des mesures d'exécution⁴⁴⁴, certains tribunaux ont établi une jurisprudence qui rapproche l'immunité d'exécution de l'immunité juridictionnelle. En particulier, les tribunaux suisses ont

iii) Par 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 des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure; ou

c) Il a été établi que les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales et sont situés sur le territoire de l'État du for, à condition que les mesures de contrainte postérieures au jugement ne portent que sur des biens qui ont un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée. »

⁴³⁷ L'article 20 du projet de convention des Nations Unies déclare : « Dans les cas où le consentement à l'adoption de mesures de contrainte est requis en vertu des articles 18 et 19, le consentement à l'exercice de la juridiction au titre de l'article 7 n'implique pas qu'il y ait consentement à l'adoption de mesures de contrainte. »

⁴³⁸ Article 21 du projet de convention des Nations Unies, voir ci-dessous, note 58.

⁴³⁹ Cf. Irak c/ S.A. Dumez, Tribunal civil de Bruxelles, 27 février 1995, Journal des Tribunaux 1995, p. 565, B/5, qui déclare : « en droit international public, le principe de l'immunité d'exécution n'a pas non plus une portée absolue ».

Dans l'affaire bien connue du *Compte bancaire de l'ambassade des Philippines*, la Cour constitutionnelle allemande a exprimé la même idée sous une forme légèrement différente : « Il n'existe pas actuellement une pratique des États qui serait déjà suffisamment générale et soutenue par la conviction juridique nécessaire pour établir une règle générale de droit international suivant laquelle l'État possédant la juridiction serait absolument empêché d'exercer des mesures d'exécution envers un État étranger. » Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale), 13 décembre 1977, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Vol. 46, p.342, 65 ILR, 146; D/9.

⁴⁴⁰ « Un juge saisi d'une demande d'annulation d'une ordonnance de saisie est tenu de reconnaître le caractère absolu de l'immunité d'exécution », Procureur de la République v. SA Ipirade International, France, Tribunal de grande instance de Paris, 12 septembre 1978, Clunet, 1979, 857; 65 ILR, 75, at 77. Voir aussi Clerget v. Banque Commerciale Pour L'Europe du Nord et consorts, France, Cour de Cassation (Première chambre civile), 2 novembre 1971, 65 ILR, 54.

⁴⁴¹ « Une demande de mesures provisoires dirigées contre un État étranger est irrecevable en l'absence d'une décision préalable du ministre de la Justice manifestant un consentement à cette demande ». Tribunal de première instance de l'île de Kos, jugement 275/1982, 1982, GR/15; voir aussi Tribunal de première instance de Thessalonique, jugement 1822/1981, 1981, GR/16; Acte exécutoire, 28 juillet 1996, Journal officiel de la République de Croatie, No. 57/96, HR/2.

⁴⁴² Italie, Journal officiel, 25 janvier 1925, no. 223, I/1.

⁴⁴³ Condor et Filvem (personnes morales) c. ministère de la Justice (organe public), Cour constitutionnelle, 15 juillet 1992, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1992, 941; 101 ILR, 394; I/41.

⁴⁴⁴ Voir ci-dessous.

tendance à traiter les mesures d'exécution comme une « conséquence logique » de la compétence juridictionnelle et donc à refuser l'immunité d'exécution lorsque l'immunité juridictionnelle a déjà été écartée⁴⁴⁵. L'attitude libérale qui en résulte pour accorder l'application de mesures d'exécution n'est limitée que par la condition rigide, d'origine prétorienne, d'un faisceau de liens entre l'objet du différend et la Suisse (« Binnenbeziehung »), allant au-delà de l'exigence que le bien visé par les mesures d'exécution soit présent en Suisse⁴⁴⁶. Des décisions belges⁴⁴⁷ et italiennes anciennes, reposant elles aussi sur un parallélisme dans le traitement de l'immunité juridictionnelle et celui de l'immunité d'exécution, n'ont pas été suivies plus récemment⁴⁴⁸.

440. D'après la jurisprudence analysée, il semblerait que les tribunaux des États européens hésitent à dénier totalement l'immunité à l'égard des mesures d'exécution. Apparemment, seuls les tribunaux turcs refusent généralement l'immunité d'exécution aux États étrangers⁴⁴⁹.

4. La différenciation entre les mesures de contrainte antérieures au jugement et les mesures de contrainte postérieures au jugement

441. Alors que le projet d'articles de la CDI ne distingue pas entre ces deux catégories de mesures de contrainte, le projet de convention des Nations Unies établit une distinction très claire entre les mesures de contrainte antérieures au jugement et les mesures de contrainte postérieures au jugement, qui font l'objet de deux articles séparés. En conséquence de cette différenciation nouvelle, les mesures antérieures au jugement ne seront autorisées qu'en cas de consentement ou à l'égard des biens spécialement affectés⁴⁵⁰ ; elles ne seront pas possibles à l'égard des biens servant à des fins commerciales⁴⁵¹.

442. Les principales mesures de contrainte antérieures au jugement sont les mesures de saisie des biens dans le but de garantir l'existence de ressources pouvant servir à l'exécution éventuelle d'un jugement ultérieur ; viennent ensuite les mesures de saisie antérieures au jugement afin d'établir la compétence juridictionnelle. Aux États-Unis, des règles d'immunité distinctes ont été introduites par le *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976 (FSIA), qui exige généralement une

⁴⁴⁵ «Le Tribunal fédéral considère l'immunité d'exécution comme une simple conséquence de l'immunité de juridiction : l'État étranger qui, dans un cas déterminé, ne jouit pas de celle-ci ne peut non plus se prévaloir de celle-là, à moins que les mesures d'exécution concernent des biens destinés à l'accomplissement d'actes de souveraineté.» République Arabe d'Égypte c/ Cinetel, Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse, 20 juillet 1979, ASDI 1981 p.206, 65 ILR (1984), 425, at 430, CH/23.

⁴⁴⁶ République socialiste du peuple arabe de Libye – Jamahiriya contre Libyan American Oil Company (LIAMCO), 1ère Cour de droit public du Tribunal fédéral Suisse, 19 juin 1980, ATF 106 Ia 142, CH/1 ; Royaume de Grèce contre Banque Julius Bär & Cie, Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse, 6 juin 1956, ATF 82 I 75, CH/4 ; République Arabe Unie contre dame X., Tribunal fédéral Suisse, 10 février 1960, ATF 86 I 23, CH/8 ; Banque centrale de la République de Turquie c/ Weston Compagnie de Finance et d'Investissement SA, Cour de droit public du Tribunal fédéral Suisse, 15 novembre 1978, ATF 104 Ia 367, 65 ILR, 417; CH/20 ; République Arabe d'Égypte c/ Cinetel, Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse, 20 juillet 1979, ASDI 1981 p.206, 65 ILR (1984), 425, at 430, CH/23.

⁴⁴⁷ Socobel c/ l'État hellénique et la banque de Grèce, Tribunal civil de Bruxelles, 30 avril 1951, Journal des Tribunaux, 1951, p. 302, 15 ILR 3, B/7.

⁴⁴⁸ « L'immunité des États étrangers à l'égard des mesures provisoires et des mesures d'exécution dans l'État du for n'est pas un simple prolongement de l'immunité de juridiction ». Condor et Filvem (personnes morales) c. ministre de la Justice (organe public), Cour constitutionnelle, 15 juillet 1992, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1992, 941; 101 ILR (1995), 394, at 401; I/41.

⁴⁴⁹ Société X c. / États-Unis d'Amérique, Cour de cassation, 11 juin 1993, TR/6 ; Société c. / La République d'Azerbaïdjan, Tribunal d'exécution, 21 février 2001, TR/9 ; Société X c. / Ambassade du Turkménistan, Tribunal de grande instance, 18 décembre 2002, TR/7 ; Société c. / Ambassade du Turkménistan, Tribunal de grande instance, 21 octobre 2002, TR/8.

⁴⁵⁰ Voir l'article 18 du projet de convention des Nations Unies, note 14 ci-dessus.

⁴⁵¹ L'exception concernant les biens qui sont « spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales et sont situés sur le territoire de l'État du for, à condition que les mesures de contrainte postérieures au jugement ne portent que sur des biens qui ont un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée » n'est préservée que dans le cas des mesures de contrainte postérieures au jugement qui font l'objet d'un nouvel article 19 distinct dans le projet de convention des Nations Unies.

renonciation expresse à l'immunité pour toute saisie antérieure au jugement⁴⁵². De même, au Royaume-Uni, le *State Immunity Act* de 1978 (SIA) exige un « consentement écrit » pour « l'octroi de toute mesure de réparation »⁴⁵³ comme une injonction *Mareva*⁴⁵⁴ interdisant au défendeur de faire sortir des fonds de l'État du for. Contrairement à la jurisprudence de l'affaire *Trendtex*⁴⁵⁵, jugée en *common law*, la saisie antérieure au jugement de biens d'État utilisés à des fins commerciales n'est plus autorisée en vertu du SIA⁴⁵⁶.

443. Hormis au Royaume-Uni, la plupart des tribunaux européens ne semblent pas pratiquer une telle distinction entre les mesures antérieures au jugement et les mesures postérieures au jugement et usent du même critère pour décider de l'applicabilité des deux catégories de mesures⁴⁵⁷.

5 Les principaux types d'exceptions à l'immunité d'exécution

5.1 Renonciation à l'immunité d'exécution

444. L'État défendeur peut renoncer à l'immunité à l'égard des mesures d'exécution. Ce principe est préservé dans les instruments internationaux concernant l'immunité, notamment les articles 18 et 19 du projet de convention des Nations Unies⁴⁵⁸, la Convention européenne⁴⁵⁹ et le projet de convention de l'Association de droit international⁴⁶⁰, de même que dans les législations nationales sur l'immunité. Il est généralement appliqué dans la pratique des tribunaux nationaux, même dans les pays qui adhèrent par ailleurs à une règle d'immunité absolue⁴⁶¹.

445. Le principe est donc généralement accepté mais les tribunaux apportent des réponses différentes à certaines questions précises en rapport avec la renonciation, notamment la question de savoir si la renonciation à l'immunité de juridiction emporte renonciation à l'immunité

⁴⁵² Art. 1610 (d) FSIA, États-Unis, *réimpression dans* 15 ILM (1976) 1388.

⁴⁵³ Art. 13 (2) et (3) SIA, Royaume-Uni, 1978, c. 33 (Royaume-Uni), *réimpression dans* 17 ILM (1978) 1123.

⁴⁵⁴ *Mareva Compania Naviera S.A. v. International Bulk Carriers Ltd.*, [1975] 2 Lloyd's Rep. 509.

⁴⁵⁵ *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, Court of Appeal, 13 janvier 1977, [1977] 2 WLR 356, 64 ILR 111, GB/12.

⁴⁵⁶ Fox, *The Law of State Immunity* (2002) 409.

⁴⁵⁷ Libia (État) c. Condor Srl (personne morale), Cour suprême de cassation italienne, 23 août 1990, *Rivista di diritto internazionale*, 1991, 679, I/38; Affaire de la banque centrale du Nigéria, Landgericht Frankfurt, Allemagne, 2 décembre 1975, NJW 1976, 1044, 65 ILR, 131; Affaire des recettes de ventes de pétroles de la Compagnie pétrolière nationale iranienne, Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale allemande), 12 avril 1983, BVerfGE 64, 1, 65 ILR, 215, D/11; République Arabe Unie contre dame X., Tribunal fédéral Suisse, 10 février 1960, ATF 86 I 23, 65 ILR, 385, CH/8; Banque centrale de la République de Turquie c/ Weston Compagnie de Finance et d'Investissement SA, Cour de droit public du Tribunal fédéral Suisse, 15 novembre 1978, ATF 104 la 367, 65 ILR, 417, CH/20; République Arabe d'Égypte c/ Cinetel, Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse, 20 juillet 1979, ASDI 1981 p.206, 65 ILR, 425, CH/23.

⁴⁵⁸ Les exceptions pertinentes prévues dans les deux articles et libellé de manière identique (sans changement par rapport à l'article 18 du projet de la CDI) se lisent comme suit : « a) l'État a expressément consenti à l'application de telles mesures dans les termes indiqués :

Par un accord international;

Par une convention d'arbitrage ou un contrat écrit; ou

Par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance d'un différend entre les parties

⁴⁵⁹ L'article 23 de la Convention européenne déclare : « Il ne peut être procédé sur le territoire d'un État contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre État contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit. »

⁴⁶⁰ Article VIII A 1 du projet de convention de l'Association de droit international.

⁴⁶¹ Par exemple, l'ancien code de procédure civile soviétique prévoyait : « [...] des mesures de contrainte antérieures au jugement et la saisie dirigées contre les biens d'un État étranger situés sur le territoire de l'URSS ne peuvent être ordonnées qu'avec le consentement des autorités compétentes de l'État concerné ». Article 435 du code de procédure civile de la République socialiste fédérative soviétique de Russie, *Vedomosty du Conseil suprême de la RSFSR*, 1980, No. 32, p.987, 11.06.1964 (modifié le 01.08.1980), RUS/1.

d'exécution et s'il y a place pour des renoncements implicites à l'immunité d'exécution.

446. La règle acceptée traditionnellement, suivant laquelle une renonciation séparée est nécessaire aux fins des mesures d'exécution et la renonciation à l'immunité de juridiction n'emporte normalement pas également renonciation à l'immunité d'exécution, se retrouve dans le projet de convention des Nations Unies⁴⁶², le projet d'articles de la CDI⁴⁶³ et les législations nationales⁴⁶⁴.

447. De plus, les tribunaux nationaux exigent généralement une renonciation supplémentaire à l'immunité d'exécution⁴⁶⁵. Une décision rendue en Croatie en 1993, qui a apparemment interprété une renonciation implicite à l'immunité de juridiction comme emportant renonciation à l'immunité d'exécution, doit probablement donc être considérée comme l'exception qui confirme la règle⁴⁶⁶.

448. Le projet de convention des Nations Unies⁴⁶⁷ et la Convention européenne⁴⁶⁸ semblent exiger un consentement exprès aux mesures d'exécution. Seul le projet de convention de l'Association de droit international prévoit la possibilité d'une renonciation implicite à l'immunité d'exécution⁴⁶⁹.

449. En dépit du libellé restrictif de ces instruments internationaux, les tribunaux français⁴⁷⁰ et suédois⁴⁷¹ se sont écartés de leur jurisprudence antérieure⁴⁷² en considérant qu'une renonciation

⁴⁶² L'article 20 du projet de convention des Nations Unies déclare : « Dans les cas où le consentement à l'adoption de mesures de contrainte est requis en vertu des articles 18 et 19, le consentement à l'exercice de la juridiction au titre de l'article 7 n'implique pas qu'il y ait consentement à l'adoption de mesures de contrainte. »

⁴⁶³ L'article 18 2) du projet d'articles de la CDI dispose : « Consent to the exercise of jurisdiction under article 7 shall not imply consent to the taking of measures of constraint under paragraph 1, for which separate consent shall be necessary. »

⁴⁶⁴ L'article 13 (3) du SIA du Royaume-Uni au sujet de l'immunité d'exécution déclare qu'une « disposition prévoyant simplement la soumission à la compétence des tribunaux ne doit pas s'interpréter comme un consentement aux fins du présent alinéa. »

⁴⁶⁵ Cour suprême de la République socialiste de Tchécoslovaquie (Nejvyšší soud Ěskoslovenské socialistické republiky) / Avis de la Cour suprême Cpfj 27/86 publié sous Rc 26/1987, 27 août 1987, Sbíрка soudních rozhodnutí (Collection of Judicial Decisions) 87, 9-10, CZ/4; An International Bank v. Republic of Zambia, High Court, Queen's Bench Division, (Commercial Court), 23 May 1997, 118 ILR 602, GB/10; Socialist Federal Republic of Yugoslavia v. Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises, France, Tribunal de grande instance of Paris, 6 July 1970, 65 ILR, 46, at 49.

⁴⁶⁶ « Les parties sont convenues préalablement que leurs différends relèveraient de la compétence du tribunal de commerce de Zagreb. Le défendeur (la République de Bosnie-Herzégovine) n'a pas alors soulevé la question de son immunité qui ferait obstacle au règlement du différend devant le tribunal croate. Le tribunal a rendu son jugement et exécuté ensuite sa décision sur les biens du défendeur. » Société « S », Vinkovci, Croatie c. La République de Bosnie-Herzégovine, ministère des Transports et des communications, Tribunal de commerce de Zagreb, 19 octobre 1993, H/5.

⁴⁶⁷ Les articles 18 a) et 19 a) du projet de convention des Nations Unies exigent l'un et l'autre que l'État ait « consenti expressément » aux mesures de contraintes en accomplissant les actes mentionnés aux alinéas suivants. La même condition figure dans le projet d'articles de la CDI.

⁴⁶⁸ L'article 23 de la Convention européenne exige que « l'État ait expressément consenti par écrit » aux mesures d'exécution dans chaque cas..

⁴⁶⁹ L'article VIII A du projet de convention de l'Association de droit international prévoit une exception à l'immunité si « [t]he foreign State has waived its immunity either expressly or by implication from such measures. »

⁴⁷⁰ « L'engagement pris par un État signataire de la clause d'arbitrage, d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale implique renonciation de cet État à l'immunité d'exécution. » Société Creighton (entreprise privée) contre ministre des Finances de l'État du Qatar et autre, Cour de cassation (1re chambre civile), 6 juillet 2000, Bulletin civil I, n°207, F/9.

⁴⁷¹ Libyan American Oil Company c. Libye (État), Cour d'appel de Svea (*Svea hovrätt*) Decision, 18 June 1980, *Rättsfall från Hovrätterna 1981*, affaire No. 76:81, S/2; la cour d'appel a jugé que la Libye avait renoncé à son immunité d'exécution à l'égard d'une sentence arbitrale par son acceptation d'une clause d'arbitrage.

⁴⁷² Voir République Islamique d'Iran et consorts c/ sociétés Eurodif et Sofidif, Cour d'appel de Paris, 1re chambre, section A, 21 avril 1982, RCDIP 1983, p.101; 65 ILR, 93 ; la cour a déclaré : « ... la stipulation d'une clause d'arbitrage ainsi que la référence à un règlement d'arbitrage prévoyant que les parties s'engagent à exécuter la sentence à intervenir n'impliquaient pas une renonciation à l'immunité d'exécution, laquelle ne peut résulter que d'actes manifestant

implicite à l'immunité d'exécution découlait de l'acceptation des conventions d'arbitrage.

5.2 Exécution à l'égard des biens réservés ou affectés à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de la procédure

450. L'existence de biens ou de fonds affectés à l'application de mesures d'exécution est reconnue dans le projet de convention des Nations Unies⁴⁷³. Elle est aussi acceptée généralement dans la jurisprudence des tribunaux européens. Du moins, il ne semble pas y avoir de position en sens contraire. Même les tribunaux français, qui ont longtemps appliqué une règle d'immunité absolue à l'égard des mesures d'exécution, ont jugé que l'immunité d'exécution peut être écartée dans les cas exceptionnels où le bien saisi a été affecté, par la volonté de l'État étranger, à l'accomplissement d'une opération purement commerciale exécutée par lui-même ou par un organe créé par lui-même à cette fin⁴⁷⁴. L'exception des fonds affectés spécialement qui échappent à l'immunité d'exécution a été confirmée aussi en Angleterre par la Chambre des lords. La haute juridiction a jugé que même le compte bancaire d'une ambassade, s'il est affecté par l'État étranger exclusivement à des opérations commerciales, ne sera pas couvert par l'immunité à l'égard des mesures d'exécution⁴⁷⁵.

5.3 Mesures contre les biens servant à des fins autres que des fins gouvernementales non commerciales

451. La plupart des instruments sur l'immunité et la jurisprudence des tribunaux européens créent une exception à l'immunité dans le cas des biens utilisés à des fins autres que des fins de service public. Ainsi, le projet de convention des Nations Unies exempte les biens qui « sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales et sont situés sur le territoire de l'État du for, à condition que les mesures de contrainte postérieures au jugement ne portent que sur des biens qui ont un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée »⁴⁷⁶. De même, le projet de convention de l'Association de droit international envisage les mesures d'exécution contre les biens « in use for the purpose of commercial activity »⁴⁷⁷. Au Royaume-Uni, le SIA prévoit des mesures d'exécution contre les biens qui « sont, au moment considéré, utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales »⁴⁷⁸.

452. Le principe suivant lequel les biens utilisés *jure gestionis* ou autrement qu'à des fins de service public doivent être susceptibles de mesures de contrainte est reconnu par un grand nombre d'États européens, sauf ceux qui adhèrent à une conception absolue de l'immunité. Pour préciser clairement quels types de biens servent autrement qu'à des fins de service public, les

de façon non équivoque la volonté de renoncer ». Selon la cour d'appel, la mention des règles d'arbitrage de la CCI « constitue seulement un engagement de se soumettre volontairement à la sentence et d'en reconnaître la force exécutoire, mais ne contient aucune allusion à l'immunité d'exécution dont une partie pourrait bénéficier ».

Voir aussi Tekno-Pharma AB vs. Iran (État), arrêt de la Cour suprême (*Högsta domstolen*), 21 décembre 1972, *Nytt Juridiskt Arkiv 1972*, Avd. I, affaire No. 1972c434, S/1 (Suède/Cours et tribunaux No. 1), où la Cour suprême suédoise a refusé de considérer qu'une convention d'arbitrage constituait une renonciation implicite à l'immunité à l'égard de la désignation d'un arbitre par le tribunal dans une situation où l'État étranger refusait de désigner son arbitre.

⁴⁷³ Les articles 18 b) et 19 b) prévoient une exception à l'immunité d'exécution « dans la mesure où ... l'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure ». La même exception figurait à l'article 18 1) b) du projet d'articles de la CDI.

⁴⁷⁴ République Islamique d'Iran et consorts c/ sociétés Eurodif et Sofidif, Cour d'appel de Paris, 1^{re} chambre, section A, 21 avril 1982, RCDIP 1983, p.101 ; 65 ILR, 93, at 97.

Voir aussi, plus récemment, Société Creighton Limited (entreprise privée) contre ministère des Finances et Ministère des Affaires municipales et de l'agriculture du gouvernement de l'État du Qatar, Cour d'appel de Paris (1^{re} chambre, section G), 12 décembre 2001, *Revue de l'arbitrage*, avril 2003, n° 2, pp. 417-425, F/6.

⁴⁷⁵ *Alcom Ltd v. Republic of Colombia*, Chambre des lords, 12 avril 1984, [1984] 2 All ER 6, GB/2.

⁴⁷⁶ Article 19(c) du projet de Convention

⁴⁷⁷ Article VIII A 2 du projet de convention de l'Association de droit international.

⁴⁷⁸ Article 13 (4) SIA, Royaume-Uni.

tribunaux ont défini et affiné une série de catégories d'origine prétorienne que l'on retrouve également dans les tentatives récentes de codification. L'article 21 du projet de convention des Nations Unies, qui distingue les catégories de biens 1) diplomatiques, 2) militaires, 3) appartenant à la banque centrale, 4) culturels et 5) scientifico-historiques, peut servir de point de départ utile pour analyser la jurisprudence⁴⁷⁹.

5.3.1. Locaux et comptes des ambassades

453. Les locaux diplomatiques et consulaires de même que les biens connexes servant aux fonctions diplomatiques ou consulaires sont les exemples typiques des biens utilisés à des fins non commerciales et protégés, à ce titre, par l'immunité d'exécution. Cette immunité, qui dérive de l'inviolabilité de ces locaux en vertu du droit diplomatique et consulaire, est aussi réaffirmée expressément dans de nombreux instruments de codification de l'immunité des États autres que le projet de convention des Nations Unies⁴⁸⁰.

454. La pratique des tribunaux est aussi relativement uniforme au sujet de l'immunité des locaux et des bâtiments des ambassades⁴⁸¹. Cette exemption des mesures d'exécution a été étendue aux centres culturels⁴⁸² et aux bureaux d'information⁴⁸³, qui ont été considérés également comme servant à des fins de service public.

455. Outre les locaux diplomatiques et consulaires, les comptes bancaires destinés à financer les missions diplomatiques et consulaires sont réputés servir à des fins non commerciales (de service public) et sont donc protégés par l'immunité des mesures d'exécution, en particulier l'immunité de saisie. Dans la pratique, les affaires concernant les comptes des ambassades figurent parmi celles qui soulèvent le plus fréquemment des problèmes d'immunité d'exécution.

456. Ainsi, dans l'affaire du *Compte en banque de l'ambassade des Philippines*, la Cour constitutionnelle allemande a énoncé le principe suivant lequel « les demandes dirigées contre un compte courant bancaire général de l'ambassade d'un État étranger qui existe dans l'État du for et dont le but est de financer les coûts et les dépenses de l'ambassade ne sont pas susceptibles d'exécution forcée par l'État du for »⁴⁸⁴. Les tribunaux anglais⁴⁸⁵, autrichiens⁴⁸⁶, espagnols⁴⁸⁷ et

⁴⁷⁹ L'article 21 déclare : Les catégories de biens d'État ci-après ne sont notamment pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales au sens des dispositions de l'alinéa c) de l'article 19 :

Les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions 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 dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;

Les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice de fonctions militaires;

Les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'État;

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; 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. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'article 18 et des alinéas a) et b) de l'article 19. »

⁴⁸⁰ Article VIII C 1 du projet de convention de l'Association de droit international. Voir aussi *Schreuer*, 145.

⁴⁸¹ Voir *Affaire de l'expulsion d'une ambassade, Grèce*, Tribunal de première instance d'Athènes, 1965, 65 ILR, 248; *Ambassade de la fédération de Russie en France contre société NOGA (entreprise privée)*, Cour d'appel de Paris, première chambre, section A, 10 août 2000, *Journal du droit international*, 2001, n°1, pp. 116-127, F/10 (refus de délivrer des ordonnances de saisie contre l'ambassade de Russie).

⁴⁸² *Espagne c/ X SA*, Office des poursuites du canton de Berne et Président du Tribunal d'arrondissement 4 du canton de Berne, 1ère Cour de droit public du Tribunal fédéral Suisse, 30 avril 1986, ATF 112 Ia 148 ; 82 ILR, 38 ; CH/10.

⁴⁸³ *République Arabe d'Égypte c/ Cinetel*, Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse, 20 juillet 1979, ASDI 1981 p.206, CH/23.

⁴⁸⁴ *Propriétaire anonyme (créancier) et République des Philippines (débitrice)*, Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale), 13 décembre 1977, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* Vol. 46, p.342, 65 ILR, 146, at 150; D/9.

néerlandais⁴⁸⁸ adoptent la même position. Les tribunaux suisses ont jugé que les sommes correspondant aux dépenses de logement pour le personnel d'une ambassade faisaient également partie des biens protégés servant à financer une mission diplomatique⁴⁸⁹. Seules quelques décisions s'écartent de ce consensus général : dans une affaire ancienne, aux Pays-Bas, le caractère commercial de la possession d'un compte bancaire, plutôt que les fins de service public auxquelles il servait, a été retenu comme critère décisif pour refuser l'immunité de saisie⁴⁹⁰. Au contraire, un jugement plus récent d'un tribunal tchèque a exigé une renonciation à l'immunité dans le cas des comptes d'une ambassade⁴⁹¹.

457. La détermination des fins non commerciales de ces comptes est d'une importance centrale pour l'application pratique de la règle suivant laquelle les comptes d'une ambassade et les autres comptes appartenant à un État qui servent à des fins de service public doivent échapper aux mesures d'exécution.

458. Il semble se dégager une tendance judiciaire à présumer le but de service public donné aux biens, du moins si l'État défendeur l'invoque et que le demandeur n'apporte pas la preuve contraire. Cette présomption du but *jure imperii* des comptes d'une ambassade a été établie fermement par la Cour constitutionnelle allemande dans l'affaire du *Compte bancaire de l'ambassade des Philippines* :

« En raison des problèmes de délimitation soulevés par l'appréciation du risque créé pour cette possibilité de fonctionner et à cause des possibilités latentes d'abus, le droit international général définit très largement le domaine de protection en faveur de l'État étranger et se concentre sur le danger abstrait, typique et non pas sur le risque spécifique pour le fonctionnement de la représentation diplomatique.

Les fonds portés à l'actif du compte bancaire ordinaire de l'ambassade d'un État étranger existant dans l'État du for, destinés à couvrir les dépenses et les coûts de l'ambassade, ne sont pas soumis aux mesures d'exécution exercées par l'État du for.»

Les organes d'exécution de l'État d'accueil commettraient une ingérence contraire au droit international dans les affaires exclusives de l'État d'envoi si l'État d'envoi était tenu, sans son consentement, de donner des détails sur l'existence ou sur les utilisations passées, présentes ou futures des sommes inscrites au crédit d'un tel compte »⁴⁹².

⁴⁸⁵ *Alcom Ltd v. Republic of Colombia*, Chambre des lords, 12 avril 1984, [1984] 2 All ER 6, GB/2.

⁴⁸⁶ *L-W Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG (particulier) c. D V A (État)*, Cour suprême autrichienne, 30 avril 1986, Affaire No 3 O38/86, 77 ILR, 489; 116 ILR, 526; A/2.

⁴⁸⁷ *Diana Gayle Abbott (particulier) c. República de Sudáfrica (État)*, Cour constitutionnelle, 1^{er} juillet 1992, Aranzadi 1992, No. 107, E/5; *Maite G.Z. (particulier) c. Consulado General de Francia (État)*, Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle), 17.9.2001, Aranzadi 2001, no. 176, BOE, 19.10.2001, no. 251 (suplemento), E/8.

⁴⁸⁸ *État des Pays-Bas c. Azeta B.V.*, Tribunal d'arrondissement de Rotterdam, 14 mai 1998, KG 1998, 251, résumé en anglais : NYIL 2000, p. 264-267, NL/15.

⁴⁸⁹ *Z. c. Organe de contrôle de Genève pour le règlement des créances et des faillites*, Tribunal fédéral, 31 juillet 1990, *Revue Suisse de droit international et de droit européen* (1991), 546, 102 ILR, 205.

⁴⁹⁰ *Royaume du Maroc c. Stichting Revalidatie Centrum « De Trappenberg »*, Tribunal d'arrondissement d'Amsterdam (procédure de référé), 18 mai 1978, NYIL 1979, p. 444-445, 65 ILR, 375, NL/6.

⁴⁹¹ *Compagnie générale d'assurance médicale de la République tchèque/Ambassade de l'État de Palestine en République tchèque*, Tribunal d'arrondissement de Prague 6 / affaire No. E 1426/97, jugement du 15 décembre 1997, 15 décembre 1997, CZ/6.

⁴⁹² *Propriétaire anonyme (créancier) et République des Philippines (débiteur)*, Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale), 13 décembre 1977, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* Vol. 46, p.342, 65 ILR, 146, at 150; D/9.71.

459. Ultérieurement, les décisions des tribunaux français⁴⁹³, anglais⁴⁹⁴, autrichiens⁴⁹⁵, néerlandais⁴⁹⁶, belges⁴⁹⁷ et suisses⁴⁹⁸ ont entériné à leur tour le principe d'une présomption réfragable en faveur du but non commercial des comptes d'une ambassade.

5.3.2. Biens à caractère militaire

460. Les navires de guerre et autres matériels militaires sont généralement considérés comme n'étant pas susceptibles de mesures d'exécution. Leur exemption est prévue également dans les législations nationales⁴⁹⁹. Les tribunaux ont jugé que la portée de l'immunité des navires de guerre s'étend aussi à ces mêmes navires quand ils ne sont pas « en service », par exemple quand ils sont en cours de réparation⁵⁰⁰.

461. Alors que les navires de guerre et autres navires utilisés à des fins de service public sont exempts des mesures d'exécution, il est admis depuis longtemps que les navires d'État affectés à un service commercial sont soumis aux mesures d'exécution⁵⁰¹. Les tribunaux nationaux considèrent que la nature non gouvernementale des navires commerciaux d'État justifie ce refus de l'immunité⁵⁰², lequel ne se limite pas au cas des créances d'assurance ou de droit maritime⁵⁰³.

5.3.3. Fonds des banques centrales

462. Le principe suivant lequel les biens des banques centrales ou des autres autorités monétaires doivent être protégés contre les mesures d'exécution est généralement reconnu par les tribunaux européens⁵⁰⁴. Parfois, cependant, les tribunaux n'acceptent une exception générale que s'il est démontré expressément que le bien en question servait à des fins de service public⁵⁰⁵.

⁴⁹³ Société Eurodif (entreprise privée) contre République islamique d'Iran, Cour de cassation (1^{re} chambre civile), 14 mars 1984, Revue critique de droit international privé, 1984, pp. 644 à 655, F/5.

⁴⁹⁴ Alcom Ltd v. Republic of Colombia, Chambre des lords, 12 avril 1984, [1984] 2 All ER 6, GB/2.

⁴⁹⁵ L-W Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG (particulier) vs. D V A (État), Cour suprême autrichienne, 30 avril 1986, affaire No 3 O38/86, 77 ILR, 489; 116 ILR, 526; A/2.

⁴⁹⁶ M.K. c. Secrétaire d'État à la Justice, Conseil d'État, Président du département judiciaire, 24 novembre 1986, KG 1987, 38; résumé en anglais NYIL 1988, p. 439-443, NL/7; État des Pays-Bas c. Azeta B.V., Tribunal d'arrondissement de Rotterdam, 14 mai 1998, KG 1998, 251, résumé en anglais : NYIL 2000, p. 264 à 267, NL/15.

⁴⁹⁷ République du Zaïre c/ d'Hoop et crts, Cour d'appel de Bruxelles, 8 octobre 1996, Journal des Tribunaux 1997, p. 100, B/4, infirmant Zaire c. D'Hoop et consort, Belgique, Tribunal civil de Bruxelles, 9 mars 1995, 106 ILR, 294; État d'Irak c. Vinci Constructions Grands Projets s.a. de droit français, Cour d'appel de Bruxelles (9^{ème} chambre), 4 octobre 2002, Journal des Tribunaux 2003 p. 318, B/9, infirmant Irak c/ S.A. Dumez, Tribunal civil de Bruxelles, 27 février 1995, Journal des Tribunaux 1995, p. 565, 106 ILR, 284, B/5; Leica AG c/ Central Bank of Iraq et État irakien, Cour d'appel de Bruxelles, 15 février 2000, Journal des Tribunaux 2001 p. 6, B/8.

⁴⁹⁸ Z. c. Organe de contrôle de Genève pour le règlement des créances et des faillites, Tribunal fédéral, 31 juillet 1990, Revue Suisse de droit international et de droit européen (1991), 546, 102 ILR, 205, p. 207

⁴⁹⁹ En droit suédois, les navires de guerre et autres navires servant à des fins non commerciales jouissent de l'immunité de juridiction et d'exécution. Parlement suédois (*Sveriges Riksdag*) loi du 17 juin 1938, Répertoire des lois suédoises, SFS 1938:470 (*Svensk författningssamling*, SFS 1938:470), S/23.

⁵⁰⁰ Wijismuller Salvage B.V. c. ADM Naval Services, Tribunal d'arrondissement d'Amsterdam, 19 novembre 1987, NL/8.

⁵⁰¹ Voir la Convention de Bruxelles de 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État, 516 LNTS 82. Voir aussi les législations nationales, notamment Parlement suédois (*Sveriges Riksdag*) loi du 17 juin 1938, Répertoire des lois suédoises, SFS 1938:470 (*Svensk författningssamling*, SFS 1938:470), S/23.

⁵⁰² Société Paul Liegard c. Capitain Serdjuk and Mange, France, Tribunal de Commerce de La Rochelle, 14 octobre 1964, 65 ILR, 38, p. 39.

⁵⁰³ Fédération de Russie c. Pied-Rich B.V, Pays-Bas, Cour suprême, 28 mai 1993, NYIL 1994, p. 512, NL/12.

⁵⁰⁴ Banca Carige SpA Cassa Di Risparmio Geneva E Imperia v. Banco Nacional De Cuba and Another, High Court, Chancery Division (Companies Court), 11 April 2001, [2001] 3 All ER 923, GB/11.

⁵⁰⁵ République socialiste du peuple arabe de Lybie-Jamahiriya c/ Actimon SA, 1^{ère} Cour de droit public du Tribunal fédéral Suisse, 24 avril 1985, ATF 111 Ia 62; 82 ILR, 30; CH/16. Voir aussi le refus antérieur de l'immunité par les tribunaux suisses concernant les fonds de la banque centrale turque dans Banque centrale de la République de Turquie c/ Weston Compagnie de Finance et d'Investissement SA, Cour de droit public du Tribunal fédéral Suisse, 15 novembre 1978, ATF 104 Ia 367, CH/20.

Une autre restriction de la large immunité accordée aux fonds des banques centrales résulte des décisions qui concluent que certaines banques centrales ne sont pas l'émanation d'un État et ne peuvent donc pas invoquer l'immunité⁵⁰⁶.

5.3.4. Autres biens d'État

463. Les comptes des ambassades ou des consulats forment la matière de la plupart des litiges devant les tribunaux européens portant sur l'exécution contre les biens d'un État étranger mais il existe aussi une pratique, peu abondante, au sujet d'autres types de biens mentionnés à l'article 21 d) et e) du projet de convention des Nations Unies.

464. Une décision belge ancienne concernant la tentative d'obtenir la saisie d'un film réalisé pour documenter la visite officielle d'un chef d'État étranger peut illustrer les affaires de ce type. L'immunité a été confirmée parce que le tribunal a estimé que le bien était utilisé à des fins de service public⁵⁰⁷ mais il aurait été possible aussi de considérer que le film documentaire était assimilable à un bien appartenant au « patrimoine culturel » ou aux « archives » ou qu'il constituait un bien faisant partie d'une exposition « d'intérêt historique ».

Conclusion

465. L'analyse de la pratique judiciaire européenne en matière d'immunité à l'égard des mesures d'exécution confirme que l'immunité absolue n'est plus la règle. De nombreux tribunaux nationaux adoptent aujourd'hui une position plus restrictive et autorisent des mesures d'exécution contre les biens dont il est clair qu'ils ne servent pas à des fins de service public, contre les biens affectés à certaines opérations et également en cas de renonciation.

Voir également l'affaire de la Banque centrale du Nigéria, Landgericht Frankfurt, 2 décembre 1975, NJW 1976, 1044, 65 ILR, 131, p. 137.

⁵⁰⁶ Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria, Court of Appeal, 13 janvier 1977, [1977] 2 WLR 356, 64 ILR 111, GB/12.

⁵⁰⁷ NV Filmpartners, Belgique, Tribunal civil de Bruxelles, 27 juillet 1971, 65 ILR, 26, p. 28.

ANNEXE 1

Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens

Les États Parties à la présente Convention,

Considérant que les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens procèdent d'un principe généralement accepté du droit international coutumier,

Ayant à l'esprit les principes du droit international consacrés dans la Charte des Nations Unies,

Convaincus qu'une convention internationale sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens renforcerait la prééminence du droit et la sécurité juridique, en particulier dans les rapports entre les États et les personnes physiques et morales, et contribuerait à la codification et au développement du droit international et à l'harmonisation des pratiques dans ce domaine,

Tenant compte de l'évolution de la pratique des États en ce qui concerne les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens,

Affirmant que les règles du droit international coutumier continuent de régir les questions qui n'ont pas été réglées dans les dispositions de la présente Convention,
Sont convenus de ce qui suit :

Première partie

Introduction

Article premier

Portée de la présente Convention

La présente Convention s'applique à l'immunité de juridiction d'un État et de ses biens devant les tribunaux d'un autre État.

Article 2

Emploi des termes

- a) Aux fins de la présente Convention :
- a. Le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un État, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires;
- 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 et agissent 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'Etat agissant à ce titre ;

- 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'ouvrages ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.
 - iv.
- b) 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 faudrait aussi prendre en considération son but si les parties au contrat ou à la transaction en sont ainsi convenues, ou si, dans la pratique de l'État du for, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat ou de la transaction.
- c) Les dispositions des paragraphes 1 et 2 concernant l'emploi des termes dans la présente Convention n'affectent pas l'emploi de ces termes ni le sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un État.

Article 3

Privilèges et immunités non affectés par la présente Convention

1. La présente Convention n'affecte pas les privilèges et immunités dont jouit un État en vertu du droit international en ce qui concerne l'exercice des fonctions :
 - a) De ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales; et
 - b) Des personnes qui y sont attachées.
2. La présente Convention n'affecte pas non plus les privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'État.
3. La présente Convention n'affecte pas les privilèges et immunités que le droit international reconnaît à un État concernant des aéronefs ou des objets spatiaux lui appartenant ou exploités par lui.

Article 4

Non-rétroactivité de la présente Convention

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens seraient soumises en vertu du droit international indépendamment de la présente Convention, cette dernière ne s'applique à aucune question relative aux immunités juridictionnelles des États ou de leurs biens soulevée dans une procédure intentée contre un État devant un tribunal d'un autre État avant l'entrée en vigueur de la présente Convention entre les États concernés.

Deuxième Partie

Principes généraux

Article 5

Immunité des États

Un État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État, sous réserve des dispositions de la présente Convention.

Article 6

Modalités pour donner effet à l'immunité des États

1. Un État donne effet à l'immunité des États prévue par l'article 5 en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre État et, à cette fin, veille à ce que ses tribunaux établissent d'office que l'immunité de cet autre État prévue par l'article 5 est respectée.

2. Une procédure devant un tribunal d'un État est considérée comme étant intentée contre un autre État lorsque celui-ci :

- a) a. Est cité comme partie à la procédure; ou
- b) b. est pas cité comme partie à la procédure, mais que cette procédure vise en fait à porter atteinte aux biens, droits, intérêts ou activités de cet autre État.

Article 7

Consentement exprès à l'exercice de la juridiction

1. Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre État à l'égard d'une matière ou d'une affaire s'il a consenti expressément à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard de cette matière ou de cette affaire :

- a) a. Par accord international;
- b) b. Dans un contrat écrit; ou
- c) c. Par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite dans une procédure déterminée.

2. L'accord donné par un État pour l'application de la loi d'un autre État n'est pas réputé valoir consentement à l'exercice de la juridiction des tribunaux de cet autre État.

Article 8

Effet de la participation à une procédure devant un tribunal

1. Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre État :

- a) S'il a intenté lui-même ladite procédure; ou
- b) Si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit. Cependant, si l'État prouve au tribunal qu'il n'a pu avoir connaissance de faits sur lesquels une demande d'immunité peut être fondée qu'après avoir participé à la procédure, il peut invoquer l'immunité sur la base de ces faits, à condition de le faire sans retard.

2. Un État n'est pas réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre État s'il intervient dans une procédure ou y participe à seule fin :

- a) D'invoquer l'immunité; ou
- b) De faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.

3. La comparution d'un représentant d'un État devant un tribunal d'un autre État comme témoin n'est pas réputée valoir consentement du premier État à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

4. Le défaut de comparution d'un État dans une procédure devant un tribunal d'un autre État n'est pas réputé valoir consentement du premier État à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

Article 9

Demandes reconventionnelles

1. Un État qui intente une procédure devant un tribunal d'un autre État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ledit tribunal en ce qui concerne une demande reconventionnelle qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande principale.

2. Un État qui intervient pour introduire une demande dans une procédure devant un tribunal d'un autre État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ledit tribunal en ce qui concerne une demande reconventionnelle qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande introduite par lui.

3. Un État qui introduit une demande reconventionnelle dans une procédure intentée contre lui devant un tribunal d'un autre État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ledit tribunal en ce qui concerne la demande principale.

Troisième partie

Procédures dans lesquelles les États ne peuvent pas invoquer l'immunité

Article 10

Transactions commerciales

1. Si un État effectue, avec une personne physique ou morale étrangère, une transaction commerciale et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, les contestations relatives à cette transaction commerciale relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre État, l'État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ce tribunal dans une procédure découlant de ladite transaction.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) Dans le cas d'une transaction commerciale entre États; ou
- b) Si les parties à la transaction commerciale en sont expressément convenues autrement.

3. Lorsqu'une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'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 et de céder des biens, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer, est impliquée dans une procédure se rapportant à une transaction commerciale dans laquelle elle est engagée, l'immunité de juridiction dont jouit l'État concerné n'est pas affectée.

Article 11

Contrats de travail

1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'État et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) Si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique;
- b) Si l'employé est :
 - i. Diplomate, tel que défini dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques;
 - ii. Fonctionnaire consulaire, tel que défini dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires;
 - iii. Membre du personnel diplomatique d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale, ou d'une mission spéciale, ou s'il est engagé pour représenter un État lors d'une conférence internationale; ou
 - iv. S'il s'agit de toute autre personne jouissant de l'immunité diplomatique;
- c) Si l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat;
- d) Si l'action a pour objet le licenciement ou la résiliation du contrat d'un employé et si, de l'avis du chef de l'État, du chef du gouvernement ou du Ministre des affaires étrangères de l'État employeur, cette action risque d'interférer avec les intérêts de l'État en matière de sécurité;
- e) Si l'employé est ressortissant de l'État employeur au moment où l'action est engagée, à moins qu'il n'ait sa résidence permanente dans l'État du for; ou
- f) Si l'employé et l'État employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'État du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.

Article 12

Dommmages aux personnes ou aux biens

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, dus à un acte ou à une omission prétendument attribuables à l'État, si cet acte ou cette omission se sont produits, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.

Article 13

Propriété, possession et usage de biens

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à la détermination :

- a) D'un droit ou intérêt de l'État sur un bien immobilier situé sur le territoire de l'État du for, de la possession du bien immobilier par l'État ou de l'usage qu'il en fait, ou d'une obligation de l'État qui lui incombe soit en qualité de titulaire d'un droit sur le bien immobilier soit en raison de la possession ou de l'usage de ce bien;
- b) D'un droit ou intérêt de l'État sur un bien mobilier ou immobilier né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance; ou
- c) D'un droit ou intérêt de l'État dans l'administration de biens tels que biens en trust, biens faisant partie du patrimoine d'un failli ou biens d'une société en cas de dissolution.

Article 14

Propriété intellectuelle et industrielle

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

- a) La détermination d'un droit de l'État sur un brevet, un dessin ou modèle industriel, un nom commercial ou une raison sociale, une marque de fabrique ou de commerce ou un droit d'auteur ou toute autre forme de propriété intellectuelle ou industrielle, qui bénéficie d'une mesure de protection juridique, même provisoire, dans l'État du for; ou
- b) Une allégation de non-respect par l'État, sur le territoire de l'État du for, d'un droit du type visé à l'alinéa a) appartenant à un tiers et protégé par l'État du for.

Article 15

Participation à des sociétés ou autres groupements

1. Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à sa participation dans une

société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique et concernant les rapports entre l'État et la société ou le groupement ou les autres associés, dès lors que la société ou le groupement :

- a) Comprennent des parties autres que des États ou des organisations internationales; et
- b) Sont constitués selon la loi de l'État du for ou ont leur siège ou leur principal lieu d'activité dans cet État.

2. Un État peut toutefois invoquer l'immunité de juridiction dans une telle procédure si les États intéressés en sont ainsi convenus ou si les parties au différend en ont ainsi disposé par accord écrit ou si l'instrument établissant ou régissant la société ou le groupement en question contient des dispositions à cet effet.

Article 16

Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant

1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État propriétaire ou exploitant d'un navire ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique ni aux navires de guerre et navires auxiliaires, ni aux autres navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont, pour le moment, utilisés exclusivement, pour un service public non commercial.

3. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant au transport d'une cargaison à bord d'un navire dont un État est le propriétaire ou l'exploitant si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales.

4. Le paragraphe 3 ne s'applique ni à une cargaison transportée à bord des navires visés au paragraphe 2 ni à une cargaison dont un État est propriétaire et qui est utilisée ou destinée à être utilisée exclusivement à des fins de service public non commerciales.

5. Les États peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires.

6. Si, dans une procédure, la question du caractère gouvernemental et non commercial d'un navire dont un État est le propriétaire ou l'exploitant ou d'une cargaison dont un État est propriétaire se trouve posée, la production devant le tribunal d'une attestation signée par un représentant diplomatique ou autre autorité compétente de cet État vaudra preuve du caractère de ce navire ou de cette cargaison.

Article 17

Effet d'un accord d'arbitrage

Si un État conclut par écrit un accord avec une personne physique ou morale étrangère afin de soumettre à l'arbitrage des contestations relatives à une transaction commerciale, cet

État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant :

- a) À la validité, à l'interprétation ou à l'application de l'accord d'arbitrage;
- b) À la procédure d'arbitrage; ou
- c) À la confirmation ou à l'annulation de la sentence arbitrale, à moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement.

Quatrième partie

Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte en relation avec une procédure devant un tribunal

Article 18

Immunité des États à l'égard des mesures de contraintes antérieures au jugement

Il ne peut être procédé antérieurement au jugement à aucune mesure de contrainte, 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, excepté si et 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 d'un différend entre les parties; ou
- b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la créance sur laquelle porte la procédure.

Article 19

Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte postérieures au jugement

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. Par une déclaration devant le tribunal ou par une communication écrite faite après la survenance d'un différend 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) Il a été établi que les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales et sont situés sur le territoire de l'État du for, à condition que les mesures de contrainte postérieures au jugement ne portent que sur des biens qui ont un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée.

Article 20

Effet du consentement à la juridiction sur le consentement à l'adoption de mesures de contrainte

Dans les cas où le consentement à l'adoption de mesures de contrainte est requis en vertu des articles 18 et 19, le consentement à la juridiction au titre de l'article 7 n'implique pas qu'il y ait consentement à l'adoption de mesures de contrainte.

Article 21

Catégories spécifiques de biens

1. Les catégories de biens d'État suivantes ne sont notamment pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales au sens des dispositions de l'alinéa c) de l'article 19 :

- a. Les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions 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 dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;
- b. Les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice de fonctions 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. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'article 18 et des alinéas a) et b) de l'article 19.

Cinquième partie

Dispositions diverses

Article 22

Signification ou notification des actes introductifs d'instance

1. La signification ou la notification d'une assignation ou de toute autre pièce instituant une procédure contre un État est effectuée :

- a. Conformément à toute convention internationale applicable liant l'État du for et l'État concerné; ou
- b. Conformément à tout arrangement particulier en matière de signification ou de notification intervenu entre le demandeur et l'État concerné, si la loi de l'État du for ne s'y oppose pas; ou
- c. En l'absence d'une telle convention ou d'un tel arrangement particulier :

- i. Par communication adressée par les voies diplomatiques au Ministère des affaires étrangères de l'État concerné; ou
- ii. Par tout autre moyen accepté par l'État concerné, si la loi de l'État du for ne s'y oppose pas.

2. La signification ou la notification par le moyen visé à l'alinéa c) i) du paragraphe 1 est réputée effectuée par la réception des documents par le Ministère des affaires étrangères.

3. Ces documents sont accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'État concerné.

4. Tout État qui comparaît quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite exciper de la non-conformité de la signification ou de la notification de l'assignation avec les dispositions des paragraphes 1 et 3.

Article 23

Jugement par défaut

1. Pour qu'un jugement par défaut puisse être rendu contre un État, le tribunal doit s'assurer :

- a) Que les conditions prévues aux paragraphes 1 et 3 de l'article 22 ont été respectées;
- b) Qu'il s'est écoulé un délai de quatre mois au moins à partir de la date à laquelle la signification ou la notification de l'assignation ou autre pièce instituant la procédure a été effectuée ou est réputée avoir été effectuée conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 22; et
- c) Que la présente Convention ne lui interdise pas d'exercer sa juridiction.

2. Une expédition de tout jugement par défaut rendu contre un État, accompagnée, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'État concerné, doit être communiquée à celui-ci par l'un des moyens spécifiés au paragraphe 1 de l'article 22 et conformément aux dispositions dudit paragraphe.

3. Le délai pour former un recours contre un jugement par défaut ne pourra être inférieur à quatre mois et commencera à courir à la date à laquelle l'expédition du jugement a été reçue ou est réputée avoir été reçue par l'État concerné.

Article 24*

Privilèges et immunités en cours de procédure devant un tribunal

1. Toute omission ou tout refus par un État de se conformer à une décision du tribunal d'un autre État lui enjoignant d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé ou de produire une pièce ou divulguer toute autre information aux fins d'une procédure n'entraîne pas de conséquences autres que celles qui peuvent résulter, quant au fond de l'affaire, de ce comportement. En particulier, aucune amende ou autre peine ne sera imposée à l'État en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.

2. Un État n'est pas tenu de fournir un cautionnement ni de constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure à laquelle il est partie défenderesse devant un tribunal d'un autre État.

Sixième partie

Clauses finales

Article 25

Annexe

L'annexe à la présente Convention fait partie intégrante de celle-ci.

Article 26

Autres accords internationaux

Les dispositions de la présente convention ne portent pas atteinte aux droits et obligations que pourraient avoir les États parties en vertu d'accords internationaux en vigueur auxquels ils seraient parties, traitant de questions faisant l'objet de la Convention.

Article 27

Règlement des différends

1. Les États parties s'efforcent de régler les différends concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention par voie de négociation.

2. Tout différend entre deux États Parties ou plus concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui ne peut être réglé par voie de négociation dans un délai de six mois est, à la demande de l'un quelconque de ces États Parties, soumis à l'arbitrage. Si, dans un délai de six mois à compter de la date de la demande d'arbitrage, les États Parties ne peuvent s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage, l'un quelconque d'entre eux peut porter le différend devant la Cour internationale de Justice en lui adressant une requête conformément au Statut de la Cour.

3. Chaque État Partie peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de la présente Convention ou de l'adhésion à celle-ci, déclarer qu'il ne se considère pas lié par le paragraphe 2. Les autres États Parties ne sont pas liés par le paragraphe 2 envers tout État Partie ayant fait une telle déclaration.

4. Tout État Partie qui a fait une déclaration en vertu du paragraphe 3 peut la retirer à tout moment en adressant une notification au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 28

Signature

La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les États jusqu'au [...] au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York.

Article 29

Ratification, acceptation, approbation ou adhésion

1. La présente Convention sera soumise à ratification, acceptation ou approbation.
2. La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout État.
3. Les instruments de ratification, acceptation, approbation ou adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 30

Entrée en vigueur

1. La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour suivant la date de dépôt du trentième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
2. Pour chaque État qui ratifiera, acceptera ou approuvera la présente Convention ou adhèrera à celle-ci après le dépôt du trentième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, elle entrera en vigueur le trentième jour suivant la date de dépôt de l'instrument pertinent par ledit État.

Article 31

Dénonciation

1. Tout État Partie peut dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
2. La dénonciation prend effet un an après la date de réception de la notification par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Toutefois, la présente Convention continuera à s'appliquer à toute question relative aux immunités juridictionnelles des États ou de leurs biens soulevée dans une procédure intentée contre un État devant un tribunal d'un autre État avant la date à laquelle la dénonciation prend effet à l'égard de l'un quelconque des États concernés.
3. La dénonciation n'affecte en rien le devoir qu'a tout État Partie de remplir toute obligation énoncée dans la présente Convention à laquelle il serait soumis en vertu du droit international indépendamment de celle-ci.

Article 32

Dépositaire et notifications

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire de la présente Convention.
2. En sa qualité de dépositaire de la présente Convention, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies notifie à tous les États :
 - a. Toute signature de la présente Convention et tout dépôt d'un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ou d'une notification de dénonciation, conformément aux articles 29 et 31;

- b. La date d'entrée en vigueur de la présente Convention, conformément à l'article 30;
- c. Tous autres actes et toutes autres notifications ou communications en rapport avec la présente Convention.

Article 33

Textes authentiques

Les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe de la présente Convention font également foi.

EN FOI DE QUOI les soussignés, à ce dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention ouverte à la signature au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York le [...].

Annexe à la Convention

Points convenus en ce qui concerne la compréhension de certaines dispositions de la Convention

La présente annexe a pour but d'énoncer les points convenus en ce qui concerne la compréhension des dispositions dont il est question.

Article 10

Le terme « immunité » employé à l'article 10 doit être entendu dans le contexte général de la présente Convention.

Le paragraphe 3 de l'article 10 ne préjuge pas la question de la « levée du voile dissimulant l'entité », le traitement d'une situation dans laquelle une entité d'État a délibérément déguisé sa situation financière ou réduit après coup ses actifs pour éviter de satisfaire à une demande ou d'autres questions connexes.

Article 11

La référence aux « intérêts en matière de sécurité » de l'État employeur, à l'article 11, paragraphe 2 d), visait essentiellement à traiter les questions de sécurité nationale et la sécurité des missions diplomatiques et des postes consulaires.

Aux termes de l'article 41 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et de l'article 55 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, toutes les personnes visées dans ces articles ont le devoir de respecter les lois et règlements de l'État de résidence, y compris la législation du travail. Parallèlement, aux termes de l'article 38 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et de l'article 71 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, l'État accréditaire doit exercer sa juridiction sur ces personnes de façon à ne pas entraver d'une manière excessive l'accomplissement des fonctions de la mission ou du poste consulaire.

Articles 13 et 14

Le terme « détermination » tel qu'il est employé dans ces articles s'entend non seulement de l'établissement ou de la vérification de l'existence des droits protégés, mais aussi de l'évaluation ou de l'appréciation de ces droits quant au fond, y compris leur contenu, leur portée et leur étendue.

Article 17

L'expression « transaction commerciale » recouvre les questions d'investissement.

Article 19

Le terme « entité » utilisé à l'alinéa c) s'entend de l'État en tant que personnalité juridique indépendante, d'une unité constitutive d'un État fédéral, d'une subdivision d'un État, d'un organisme ou d'une institution étatique ou de toute autre entité, dotée d'une personnalité juridique indépendante.

L'expression « les biens qui ont un lien avec l'entité » utilisée à l'alinéa c) s'entend dans un sens plus large que la propriété ou la possession.

L'article 19 ne préjuge pas la question de la « levée du voile dissimulant l'entité », le traitement d'une situation dans laquelle une entité d'État a délibérément déguisé sa situation financière ou réduit après coup ses actifs pour éviter de satisfaire à une demande, ou d'autres questions connexes.

ANNEXE 2

Convention Européenne sur l'Immunité des Etats**Préambule**

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Tenant compte du fait que se manifeste dans le droit international une tendance à restreindre les cas dans lesquels un Etat peut invoquer l'immunité devant les tribunaux étrangers;

Désireux d'établir, dans leurs relations mutuelles, des règles communes concernant l'étendue de l'immunité de juridiction dont un Etat jouit devant les tribunaux d'un autre Etat et tendant à assurer l'exécution des jugements rendus contre un Etat;

Considérant que l'adoption de telles règles est de nature à faire progresser l'œuvre d'harmonisation entreprise par les Etats membres du Conseil de l'Europe dans le domaine juridique,

Sont convenus de ce qui suit:

Chapitre I – Immunité de juridiction**Article 1**

- 1 Un Etat contractant demandeur ou intervenant dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat contractant se soumet, pour la procédure ainsi engagée, à la juridiction des tribunaux de cet Etat.
- 2 Un tel Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant les tribunaux de l'autre Etat contractant en ce qui concerne une demande reconventionnelle:
 - a lorsque celle-ci dérive du rapport de droit ou des faits sur lesquels est fondée la demande principale;
 - b lorsque cet Etat, si une procédure distincte avait été engagée contre lui devant les tribunaux de l'autre Etat, n'aurait pu, selon les dispositions de la présente Convention, invoquer l'immunité.
- 3 Un Etat contractant qui introduit une demande reconventionnelle devant un tribunal d'un autre Etat contractant se soumet à la juridiction des tribunaux de cet Etat tant pour la demande principale que pour la demande reconventionnelle.

Article 2

Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant s'il s'est engagé à se soumettre à la juridiction de ce tribunal en vertu:

- a d'un accord international;

- b d'une disposition expresse figurant dans un contrat écrit; ou
- c d'un consentement exprès donné après la naissance du différend.

Article 3

- 1 Un Etat contractant ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant s'il conclut au fond avant de l'invoquer. Néanmoins, s'il établit qu'il n'a pu prendre qu'ultérieurement connaissance des faits sur lesquels il aurait pu fonder l'immunité, il peut invoquer celle-ci s'il se prévaut de ces faits aussitôt que possible.
- 2 Un Etat contractant n'est pas censé avoir renoncé à l'immunité lorsqu'il comparaît devant un tribunal d'un autre Etat contractant pour l'invoquer.

Article 4

- 1 Sous réserve des dispositions de l'article 5, un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait à une obligation de l'Etat qui, en vertu d'un contrat, doit être exécutée sur le territoire de l'Etat du for.
- 2 Le paragraphe 1 ne s'applique pas:
 - a lorsqu'il s'agit d'un contrat conclu entre Etats;
 - b lorsque les parties au contrat en sont convenues autrement;
 - c lorsque l'Etat est partie à un contrat conclu sur son territoire et que l'obligation de l'Etat est régie par son droit administratif.

Article 5

- 1 Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait à un contrat de travail conclu entre l'Etat et une personne physique, lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'Etat du for.
- 2 Le paragraphe 1 ne s'applique pas:
 - a lorsque la personne physique a la nationalité de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance;
 - b lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, elle n'avait pas la nationalité de l'Etat du for, ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat; ou
 - c lorsque les parties au contrat en sont convenues autrement par écrit, à moins que, selon la loi de l'Etat du for, seuls les tribunaux de cet Etat ne soient compétents à raison de la matière.
- 3 Lorsque le travail est exécuté pour un bureau, une agence ou un autre établissement visés à l'article 7, les dispositions du paragraphe 2, lettres a et b, du présent article ne sont applicables que si la personne avec laquelle le contrat a été conclu avait sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat employeur au moment de la conclusion du contrat.

Article 6

- 1 Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsqu'il participe, avec une ou plusieurs personnes privées, à une société, association ou personne morale ayant son siège réel ou statutaire ou son principal établissement sur le territoire de l'Etat du for et que la procédure a trait aux rapports, découlant de cette participation, entre l'Etat d'une part, et l'organisme ou l'un des participants, d'autre part.
- 2 Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsqu'il en a été convenu autrement par écrit.

Article 7

- 1 Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsqu'il a sur le territoire de l'Etat du for un bureau, une agence ou un autre établissement par lesquels il exerce, de la même manière qu'une personne privée, une activité industrielle, commerciale ou financière, et que la procédure a trait à cette activité du bureau, de l'agence ou de l'établissement.
- 2 Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque toutes les parties au différend sont des Etats ou lorsque les parties en sont convenues autrement par écrit.

Article 8

Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait:

- a à un brevet d'invention, un dessin ou modèle industriel, une marque de fabrique ou de commerce, une marque de service ou un autre droit analogue qui, dans l'Etat du for, a été demandé, déposé, enregistré ou est protégé d'une autre manière et dont l'Etat est déposant ou titulaire;
- b au fait que l'Etat n'aurait pas respecté, dans l'Etat du for, un tel droit qui y est protégé et qui appartient à un tiers;
- c au fait que l'Etat n'aurait pas respecté, dans l'Etat du for, un droit d'auteur qui y est protégé et qui appartient à un tiers;
- d au droit à l'utilisation d'un nom commercial dans l'Etat du for.

Article 9

Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait:

- a à un droit de l'Etat sur un immeuble, à la possession d'un immeuble par l'Etat ou à l'usage qu'il en fait; ou
- b à une obligation qui lui incombe, soit en sa qualité de titulaire d'un droit sur un immeuble, soit en raison de la possession ou de l'usage de ce dernier,

et si l'immeuble est situé sur le territoire de l'Etat du for.

Article 10

Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait à un droit sur des biens, mobiliers ou immobiliers, dépendant d'une succession ou d'une donation, ou vacants.

Article 11

Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu.

Article 12

- 1 Si un Etat contractant a accepté par écrit de soumettre à l'arbitrage des différends déjà nés ou qui pourraient naître en matière civile ou commerciale, il ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu en ce qui concerne toute action relative:
 - a à la validité ou à l'interprétation de la convention d'arbitrage;
 - b à la procédure d'arbitrage;
 - c à l'annulation de la sentence,à moins que la convention d'arbitrage n'en dispose autrement.
- 2 Le paragraphe 1 ne s'applique pas à une convention d'arbitrage conclue entre Etats.

Article 13

Le paragraphe 1 de l'article 1 ne s'applique pas lorsqu'un Etat contractant fait valoir devant un tribunal d'un autre Etat contractant, saisi d'une procédure à laquelle il n'est pas partie, qu'il a un droit sur des biens qui font l'objet du litige, dans la mesure où il aurait pu invoquer l'immunité si l'action avait été dirigée contre lui.

Article 14

Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme empêchant un tribunal d'un Etat contractant de gérer des biens, tels que ceux d'un trust ou d'une faillite, ni d'en organiser ou d'en surveiller la gestion, du seul fait qu'un autre Etat contractant a un droit sur ces biens.

Article 15

Un Etat contractant bénéficie de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat contractant si la procédure ne relève pas des articles 1 à 14; le tribunal ne peut connaître d'une telle procédure même lorsque l'Etat ne comparaît pas.

Chapitre II – Règles de procédure

Article 16

- 1 Les règles suivantes s'appliquent aux procédures contre un Etat contractant devant un tribunal d'un autre Etat contractant.
- 2 Les autorités compétentes de l'Etat du for transmettent
 - l'acte introductif d'instance en original ou en copie;
 - une copie de tout jugement rendu par défaut contre l'Etat défendeur,par la voie diplomatique au ministère des Affaires étrangères de l'Etat défendeur, afin qu'il le remette, le cas échéant, à l'organe compétent. Ces documents sont accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat défendeur.
- 3 La signification ou la notification des actes mentionnés au paragraphe 2 est réputée effectuée par leur réception au ministère des Affaires étrangères.
- 4 Les délais dans lesquels l'Etat doit comparaître ou exercer des voies de recours contre un jugement par défaut commencent à courir deux mois après la date de réception, par le ministère des Affaires étrangères, de l'acte introductif d'instance ou de la copie dudit jugement.
- 5 S'il appartient au tribunal de fixer les délais pour comparaître et pour exercer les voies de recours contre un jugement par défaut, il ne pourra impartir à l'Etat un délai inférieur à deux mois après la date de réception, par le ministre des Affaires étrangères, de l'acte introductif d'instance ou de la copie du jugement.
- 6 Un Etat contractant qui comparaît dans la procédure est censé avoir renoncé à se prévaloir de toute objection contre le mode de signification ou de notification de l'acte introductif d'instance.
- 7 Si l'Etat contractant n'a pas comparu, un jugement par défaut ne peut être rendu contre lui que s'il est établi que l'acte introductif d'instance lui a été remis conformément au paragraphe 2 et que les délais de comparution prévus aux paragraphes 4 et 5 ont été respectés.

Article 17

Aucune caution ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, qui ne pourrait pas être exigé dans l'Etat du for d'un ressortissant de cet Etat ou d'une personne qui y est domiciliée ou y réside, ne peut être imposé à un Etat contractant pour garantir le paiement des frais et dépens du procès. L'Etat demandeur devant un tribunal d'un autre Etat contractant doit régler tous les frais et dépens du procès mis à sa charge.

Article 18

Aucune mesure coercitive ou autre sanction ne peut être appliquée à un Etat contractant partie à une procédure devant un tribunal d'un autre Etat contractant en raison de son refus ou de son abstention de fournir des moyens de preuve. Toutefois, le tribunal apprécie les conséquences d'un tel refus ou abstention.

Article 19

- 1 Un tribunal devant lequel est engagée une procédure à laquelle un Etat contractant est partie doit, à la requête de l'une des parties ou, si son droit national le permet, d'office, se

dessaisir ou surseoir à statuer si une autre procédure entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet:

- a est pendante devant un tribunal de cet Etat contractant, premier saisi; ou
 - b est pendante devant un tribunal d'un autre Etat contractant, premier saisi, et peut donner lieu à un jugement auquel l'Etat partie à la procédure devrait donner effet en vertu des articles 20 ou 25.
- 2 Tout Etat contractant dont le droit donne aux tribunaux la faculté de se dessaisir ou de surseoir à statuer lorsqu'un tribunal d'un autre Etat contractant est déjà saisi d'une instance entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet, peut, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que ses tribunaux ne sont pas liés par les dispositions du paragraphe 1.

Chapitre III – Effets des jugements

Article 20

- 1 Un Etat contractant doit donner effet à un jugement rendu contre lui par un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque:
- a conformément aux dispositions des articles 1 à 13, il ne pouvait invoquer l'immunité de juridiction; et que
 - b le jugement ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'une opposition en cas de jugement par défaut, d'un appel ou de toute autre voie de recours ordinaire, ou d'un pourvoi en cassation.
- 2 Néanmoins, un Etat contractant n'est pas tenu de donner effet à un tel jugement lorsque:
- a il serait manifestement contraire à l'ordre public de cet Etat de lui donner effet;
 - b une procédure entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet:
 - i est pendante devant un tribunal de cet Etat, premier saisi;
 - ii est pendante devant un tribunal d'un autre Etat contractant, premier saisi, et peut donner lieu à un jugement auquel l'Etat partie à la procédure devrait donner effet en vertu de la présente Convention;
 - c les effets du jugement sont incompatibles avec ceux d'un autre jugement rendu entre les mêmes parties:
 - i par un tribunal de l'Etat contractant si ce tribunal a été le premier saisi ou si cet autre jugement a été rendu avant que le jugement ne remplisse les conditions du paragraphe 1, lettre b; ou
 - ii par un tribunal d'un autre Etat contractant et remplissant le premier les conditions prévues par la présente Convention;
 - d les dispositions de l'article 16 n'ont pas été observées, et que l'Etat n'a pas comparu ou n'a pas exercé de voies de recours contre un jugement par défaut.

- 3 En outre, dans les cas prévus à l'article 10, un Etat contractant n'est pas tenu de donner effet à un tel jugement:
- a lorsque les tribunaux de l'Etat du for n'auraient pas été compétents s'ils avaient appliqué, *mutatis mutandis*, les règles de compétence, autres que celles mentionnées à l'annexe à la présente Convention, en vigueur dans l'Etat contre lequel le jugement a été rendu;
 - b lorsque le tribunal, en raison de l'application d'une loi autre que celle qui aurait été appliquée selon les règles de droit international privé de cet Etat, a abouti à un résultat différent de celui qui aurait été obtenu par l'application de la loi désignée par lesdites règles.

Toutefois, un Etat contractant ne peut se prévaloir des motifs de refus prévus aux lettres a et b du présent paragraphe s'il est lié à l'Etat du for par un traité sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, et si le jugement remplit les conditions prévues par ce traité en ce qui concerne la compétence et, le cas échéant, la loi appliquée.

Article 21

- 1 Si un jugement a été rendu contre un Etat contractant et que celui-ci ne lui donne pas effet, la partie qui se prévaut de ce jugement peut demander au tribunal compétent de cet Etat de statuer sur le point de savoir si effet doit être donné au jugement conformément à l'article 20. Le tribunal peut aussi être saisi par l'Etat contre lequel le jugement a été rendu, si son droit le lui permet.
- 2 Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application de l'article 20, le tribunal de l'Etat en cause ne peut procéder à aucun examen du fond du jugement.
- 3 En cas de procédure introduite devant un tribunal d'un Etat conformément au paragraphe 1:
- a les parties doivent avoir la possibilité de faire valoir leurs moyens;
 - b les documents produits par la partie qui se prévaut du jugement sont dispensés de la légalisation ou de toute autre formalité analogue;
 - c il ne peut être demandé de la partie qui se prévaut du jugement ni caution, ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en raison de sa nationalité, de son domicile ou de sa résidence;
 - d la partie qui se prévaut du jugement est admise au bénéfice de l'assistance judiciaire dans des conditions au moins aussi favorables que les ressortissants de l'Etat qui y sont domiciliés ou résidents.
- 4 Chaque Etat contractant désigne le ou les tribunaux visés au paragraphe 1 et en informe le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion.

Article 22

- 1 Un Etat contractant doit donner effet à une transaction à laquelle il est partie et qui est passée devant un tribunal d'un autre Etat contractant au cours d'une procédure, sans que les dispositions de l'article 20 soient applicables.

- 2 Si l'Etat ne donne pas effet à la transaction, la procédure prévue à l'article 21 peut être utilisée.

Article 23

Il ne peut être procédé sur le territoire d'un Etat contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre Etat contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit.

Chapitre IV – Régime facultatif

Article 24

- 1 Nonobstant les dispositions de l'article 15, tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, ou à tout autre moment ultérieur, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'en dehors des cas relevant des articles 1 à 13, ses tribunaux pourront connaître de procédures engagées contre un autre Etat contractant dans la mesure où ils peuvent en connaître contre des Etats qui ne sont pas parties à la présente Convention. Cette déclaration ne porte pas atteinte à l'immunité de juridiction dont jouissent les Etats étrangers pour les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique (*acta jure imperii*).
- 2 Les tribunaux d'un Etat qui a fait la déclaration prévue au paragraphe 1 ne peuvent cependant connaître de telles procédures contre un autre Etat contractant si leur compétence ne peut se fonder que sur un ou plusieurs des chefs mentionnés à l'annexe à la présente Convention, à moins que l'autre Etat contractant ne procède au fond sans avoir décliné la compétence du tribunal.
- 3 Les dispositions du chapitre II sont applicables aux procédures engagées contre un Etat contractant en vertu du présent article.
- 4 La déclaration faite conformément au paragraphe 1 peut être retirée par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet trois mois après la date de sa réception, mais n'affectera pas les procédures introduites avant l'expiration de ce délai.

Article 25

- 1 Tout Etat contractant ayant fait la déclaration prévue à l'article 24 doit donner effet à un jugement rendu, en dehors des cas relevant des articles 1 à 13, par un tribunal d'un autre Etat contractant qui a fait une telle déclaration:
 - a si les conditions prévues au paragraphe 1, lettre b, de l'article 20 sont remplies; et
 - b si le tribunal est considéré comme compétent, en vertu des paragraphes suivants.
- 2 Toutefois, l'Etat contractant n'est pas tenu de donner effet à un tel jugement:
 - a s'il existe un cas de refus prévu au paragraphe 2 de l'article 20; ou
 - b si les dispositions du paragraphe 2 de l'article 24 ont été méconnues.

- 3 Sous réserve des dispositions du paragraphe 4, un tribunal d'un Etat contractant est considéré comme compétent au sens du paragraphe 1, lettre b:
 - a si sa compétence est reconnue par un accord auquel sont parties l'Etat du for et l'autre Etat contractant;
 - b à défaut d'un accord entre les deux Etats concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile, lorsque les tribunaux de l'Etat du for auraient été compétents s'ils avaient appliqué, *mutatis mutandis*, les règles de compétence, autres que celles mentionnées à l'annexe de la présente Convention, en vigueur dans l'Etat contre lequel le jugement a été rendu. La présente disposition ne s'applique pas en matière contractuelle.
- 4 Deux Etats contractants ayant fait la déclaration prévue à l'article 24 peuvent, par un accord complémentaire à la présente Convention, déterminer les circonstances dans lesquelles leurs tribunaux seront considérés comme compétents au sens du paragraphe 1, lettre b.
- 5 Si l'Etat ne donne pas effet au jugement, la procédure prévue à l'article 21 peut être utilisée.

Article 26

Nonobstant les dispositions de l'article 23, un jugement rendu contre un Etat contractant dans une procédure relative à une activité industrielle ou commerciale exercée par l'Etat de la même manière qu'une personne privée peut être exécuté dans l'Etat du for sur des biens, utilisés exclusivement pour une telle activité, de l'Etat contre lequel le jugement a été rendu si:

- a l'Etat du for et l'Etat contre lequel le jugement a été rendu ont fait la déclaration prévue à l'article 24;
- b la procédure qui a donné lieu au jugement relève des articles 1 à 13 ou a été engagée en conformité des dispositions de l'article 24, paragraphes 1 et 2; et
- c le jugement remplit les conditions prévues à l'article 20, paragraphe 1, lettre b.

Chapitre V – Dispositions générales

Article 27

- 1 Aux fins de la présente Convention, l'expression «Etat contractant» n'inclut pas une entité d'un Etat contractant distincte de celui-ci et ayant la capacité d'ester en justice, même lorsqu'elle est chargée d'exercer des fonctions publiques.
- 2 Toute entité visée au paragraphe 1 peut être attraitée devant les tribunaux d'un autre Etat contractant comme une personne privée; toutefois, ces tribunaux ne peuvent pas connaître des actes accomplis par elle dans l'exercice de la puissance publique (*acta jure imperii*).
- 3 Une telle entité peut en tout cas être attraitée devant ces tribunaux lorsque ceux-ci, dans des circonstances analogues, auraient pu connaître de la procédure si elle avait été engagée contre un Etat contractant.

Article 28

- 1 Les Etats membres d'un Etat fédéral ne bénéficient pas de l'immunité, sans préjudice des dispositions de l'article 27.
- 2 Toutefois, un Etat fédéral, partie à la présente Convention, peut déclarer, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que ses Etats membres peuvent invoquer les dispositions de la Convention applicables aux Etats contractants et ont les mêmes obligations que ces derniers.
- 3 Lorsqu'une déclaration a été faite en vertu du paragraphe 2, les significations et notifications destinées à un Etat membre de l'Etat fédéral seront, conformément à l'article 16, faites au ministère des Affaires étrangères de l'Etat fédéral.
- 4 Seul l'Etat fédéral est habilité à faire les déclarations, notifications et communications prévues dans la présente Convention et lui seul peut être partie à une procédure prévue à l'article 34.

Article 29

La présente Convention n'est pas applicable aux procédures en matière:

- a de sécurité sociale;
- b de dommages dans le domaine nucléaire;
- c de taxes ou d'amendes, de droits de douane, d'impôts.

Article 30

La présente Convention n'est pas applicable aux procédures concernant les réclamations relatives à l'exploitation de navires de mer appartenant à un Etat contractant ou exploités par lui, au transport de cargaisons et de passagers par ces navires ou au transport de cargaisons appartenant à un Etat contractant, effectué à bord de navires de commerce.

Article 31

Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux immunités ou privilèges dont un Etat contractant jouit en ce qui concerne tout acte ou omission de ses forces armées ou en relation avec celles-ci, lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant.

Article 32

Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux privilèges et immunités relatifs à l'exercice des fonctions des missions diplomatiques et des postes consulaires, ainsi que des personnes qui y sont attachées.

Article 33

Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux autres accords internationaux conclus ou à conclure et qui, dans des matières particulières, traitent de questions faisant l'objet de la présente Convention.

Article 34

- 1 Les différends qui pourraient s'élever entre deux ou plusieurs Etats contractants au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention sont soumis à la Cour internationale de Justice par voie de requête de l'une des parties au différend ou par voie de compromis, à moins que celles-ci ne conviennent d'un autre mode de règlement pacifique du différend.
- 2 Toutefois, la Cour internationale de Justice ne peut être saisie:
 - a d'un différend qui porte sur une question soulevée dans une procédure introduite contre un Etat contractant devant un tribunal d'un autre Etat contractant, avant que ce tribunal n'ait rendu un jugement remplissant les conditions prévues à l'article 20, paragraphe 1, lettre b;
 - b d'un différend qui porte sur une question soulevée dans une procédure introduite devant un tribunal d'un Etat contractant conformément à l'article 21, paragraphe 1, avant qu'il n'ait été statué définitivement dans cette procédure.

Article 35

- 1 La présente Convention ne s'applique qu'aux actions introduites après son entrée en vigueur.
- 2 Lorsqu'un Etat est devenu partie à la présente Convention après qu'elle est entrée en vigueur, elle ne s'applique qu'aux actions introduites après son entrée en vigueur à l'égard de cet Etat.
- 3 Aucune disposition de la présente Convention ne s'applique aux actions et jugements ayant pour objet des actes, omissions ou faits antérieurs à la date d'ouverture à la signature de la présente Convention.

Chapitre VI – Dispositions finales

Article 36

- 1 La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée ou acceptée. Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
- 2 La Convention entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification ou d'acceptation.
- 3 Elle entrera en vigueur à l'égard de tout Etat signataire qui la ratifiera ou l'acceptera ultérieurement, trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification ou d'acceptation.

Article 37

- 1 Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, par une décision prise à l'unanimité des voix exprimées, pourra inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe à adhérer à la présente Convention.
- 2 L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet trois mois après la date de son dépôt.
- 3 Toutefois, si l'adhésion d'un Etat non membre fait l'objet, avant sa prise d'effet, d'une objection notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par un Etat qui a adhéré antérieurement à la Convention, celle-ci ne s'applique pas aux relations entre ces deux Etats.

Article 38

- 1 Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
- 2 Tout Etat peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion ou à tout autre moment ultérieur, étendre l'application de la présente Convention, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont il assure les relations internationales ou pour lequel il est habilité à stipuler.
- 3 Toute déclaration faite en vertu du paragraphe précédent pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, aux conditions prévues à l'article 40 de la présente Convention.

Article 39

Aucune réserve n'est admise à la présente Convention.

Article 40

- 1 Tout Etat contractant pourra, en ce qui le concerne, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

- 2 La dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de la notification par le Secrétaire Général. Toutefois, la Convention continuera à s'appliquer aux procédures introduites avant l'expiration de ce délai et aux jugements rendus dans ces procédures.

Article 41

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention:

- a toute signature;
- b le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion;
- c toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention, conformément à ses articles 36 et 37;
- d toute notification reçue en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 19;
- e toute communication reçue en application des dispositions du paragraphe 4 de l'article 21;
- f toute notification reçue en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 24;
- g le retrait de toute notification effectué en application des dispositions du paragraphe 4 de l'article 24;
- h toute notification reçue en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 28;
- i toute notification reçue en application des dispositions du paragraphe 3 de l'article 37;
- j toute déclaration reçue en application des dispositions de l'article 38;
- k toute notification reçue en application des dispositions de l'article 40 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Bâle, le 16 mai 1972, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires et adhérents.

ANNEXE

Les chefs de compétence visés au paragraphe 3, lettre a, de l'article 20, au paragraphe 2 de l'article 24 et au paragraphe 3, lettre b, de l'article 25 sont les suivants:

- a la présence de biens du défendeur ou la saisie de biens par le demandeur, sur le territoire de l'Etat du for, sauf:
 - si la demande porte sur la propriété ou la possession desdits biens ou est relative à un autre litige les concernant; ou
 - si le litige concerne une créance garantie sur ledit territoire par une sûreté réelle;
- b la nationalité du demandeur;
- c le domicile ou la résidence, habituelle ou temporaire, du demandeur dans l'Etat du for, sauf si cette compétence est admise dans certaines relations contractuelles, à raison du caractère particulier de la matière;
- d le fait que le défendeur a traité des affaires dans l'Etat du for, sans que le litige soit relatif auxdites affaires;
- e la désignation unilatérale du tribunal par le demandeur, notamment dans une facture.

Sont assimilés au domicile et à la résidence habituelle les sièges réel et statutaire et le principal établissement des personnes morales.

Protocole additionnel à la Convention Européenne sur l'Immunité des Etats

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Vu la Convention européenne sur l'immunité des Etats – ci-après dénommée «la Convention» – et notamment ses articles 21 et 34;

Désirant développer l'œuvre d'harmonisation dans le domaine couvert par la Convention en complétant celle-ci par des dispositions prévoyant une procédure européenne de règlement des différends,

Sont convenus de ce qui suit:

Titre I

Article 1

- 1 Si un jugement a été rendu contre un Etat partie à la Convention et que celui-ci ne lui donne pas effet, la partie qui se prévaut de ce jugement peut demander qu'il soit statué sur le point de savoir si effet doit être donné au jugement conformément aux articles 20 ou 25 de la Convention, en saisissant:
 - a soit, en application de l'article 21 de la Convention, le tribunal compétent de cet Etat;
 - b soit le Tribunal européen constitué conformément aux dispositions du titre III du présent Protocole, à condition que cet Etat soit partie au présent Protocole sans avoir fait la déclaration prévue au titre IV de celui-ci.

Le choix entre ces deux possibilités est définitif.

- 2 Si l'Etat a l'intention de saisir son tribunal dans les conditions prévues au paragraphe 1 de l'article 21 de la Convention, il doit en informer la partie en faveur de laquelle le jugement a été rendu; il ne peut s'adresser à son tribunal que si cette partie n'a pas, dans un délai de trois mois après la réception de l'information, saisi le Tribunal européen. Passé ce délai, la partie en faveur de laquelle le jugement a été rendu ne peut plus saisir le Tribunal européen.
- 3 Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles 20 et 25 de la Convention, le Tribunal européen ne peut procéder à aucun examen du fond du jugement.

Titre II

Article 2

- 1 Les différends qui pourraient s'élever entre deux ou plusieurs Etats parties au présent Protocole au sujet de l'interprétation ou de l'application de la Convention sont soumis, par voie de requête de l'une des parties au différend ou par voie de compromis, au Tribunal européen constitué conformément aux dispositions du titre III du présent Protocole. Les Etats parties au présent Protocole s'engagent à ne pas soumettre un tel différend à un autre mode de règlement.
- 2 Si le différend porte sur une question soulevée dans une procédure introduite devant un tribunal d'un Etat partie à la Convention contre un autre Etat partie à la Convention ou sur une question soulevée dans une procédure introduite devant un tribunal d'un Etat partie à la

Convention conformément à l'article 21 de la Convention, le Tribunal européen ne peut être saisi avant qu'il n'ait été statué définitivement dans cette procédure.

- 3 Le Tribunal européen ne peut être saisi d'un différend qui porte sur un jugement dont il a déjà eu à connaître ou dont il a à connaître en vertu du titre I du présent Protocole.

Article 3

Aucune disposition du présent Protocole ne peut être interprétée comme empêchant le Tribunal européen de statuer sur des différends qui pourraient s'élever entre deux ou plusieurs Etats parties à la Convention au sujet de l'interprétation ou de l'application de celle-ci et qui lui seraient soumis par voie de compromis, même si ces Etats ou tel d'entre eux ne sont point parties au présent Protocole.

Titre III

Article 4

- 1 Il est institué un Tribunal européen en matière d'immunité des Etats, chargé de connaître des affaires portées devant lui conformément aux dispositions des titres I et II du présent Protocole.
- 2 Le Tribunal européen est composé des membres de la Cour européenne des Droits de l'Homme et, pour chaque Etat non membre du Conseil de l'Europe ayant adhéré au présent Protocole, d'une personne réunissant les qualifications requises des membres de ladite Cour et désignée, avec l'accord du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, par le gouvernement de cet Etat pour une durée de neuf ans.
- 3 La présidence du Tribunal européen appartient au président de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Article 5

- 1 Lorsque le Tribunal européen est saisi d'une affaire dans les conditions prévues au titre I du présent Protocole, il se constitue en chambre de sept membres. En font partie de plein droit le membre du Tribunal européen ressortissant de l'Etat contre lequel le jugement a été rendu et le membre du Tribunal européen ressortissant de l'Etat du for ou, à défaut de l'un ou de l'autre, une personne désignée par le gouvernement de l'Etat intéressé pour siéger en qualité de membre de la chambre. Les noms des cinq autres membres sont tirés au sort par le président du Tribunal européen en présence du greffier.
- 2 Lorsque le Tribunal européen est saisi d'une affaire dans les conditions prévues au titre II du présent Protocole, il est procédé de la manière prévue au paragraphe précédent. Toutefois, font partie de plein droit de la chambre les membres du Tribunal européen ressortissants de l'un des Etats parties au différend ou, à défaut, une personne désignée par le gouvernement de l'Etat intéressé pour siéger en qualité de membre de la chambre.
- 3 Si l'affaire pendante devant la chambre soulève une question grave qui touche à l'interprétation de la Convention ou du présent Protocole, la chambre peut à tout moment se dessaisir au profit du Tribunal européen réuni en session plénière. Ce dessaisissement est obligatoire si la solution d'une telle question risque de conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par une chambre ou par le Tribunal européen réuni en session plénière. Le dessaisissement est définitif. La décision de dessaisissement n'a pas besoin d'être motivée.

Article 6

- 1 Le Tribunal européen décide de toute contestation sur le point de savoir s'il est compétent.
- 2 Les audiences du Tribunal européen sont publiques à moins qu'il n'en décide autrement en raison de circonstances exceptionnelles.
- 3 Les arrêts du Tribunal européen, pris à la majorité des membres présents, sont motivés et rendus en séance publique. Si l'arrêt n'exprime pas en tout ou en partie l'opinion unanime du Tribunal européen, tout membre a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion.
- 4 Les arrêts du Tribunal européen sont définitifs et obligatoires.

Article 7

- 1 Le Tribunal européen établit son règlement et fixe sa procédure.
- 2 Le greffe du Tribunal européen est assuré par le greffier de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Article 8

- 1 Les frais de fonctionnement du Tribunal européen sont à la charge du Conseil de l'Europe. Les Etats non membres du Conseil ayant adhéré au présent Protocole y participent selon des modalités à fixer par le Comité des Ministres après accord avec eux.
- 2 Les membres du Tribunal européen reçoivent une indemnité par jour de fonctions, à fixer par le Comité des Ministres.

Titre IV

Article 9

- 1 Tout Etat peut, par une notification faite au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe au moment de la signature du présent Protocole ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion y relatif, déclarer limiter, en ce qui le concerne, l'application du présent Protocole aux seuls titres II à V.
- 2 Une telle notification peut être retirée à tout moment par la suite.

Titre V

Article 10

- 1 Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont signé la Convention. Il sera ratifié ou accepté. Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
- 2 Le présent Protocole entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du cinquième instrument de ratification ou d'acceptation.

- 3 Il entrera en vigueur à l'égard de tout Etat signataire qui le ratifiera ou l'acceptera ultérieurement trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification ou d'acceptation.
- 4 Aucun Etat membre du Conseil de l'Europe ne pourra notifier ou accepter le présent Protocole sans avoir ratifié ou accepté la Convention.

Article 11

- 1 Tout Etat qui a adhéré à la Convention peut adhérer au présent Protocole après l'entrée en vigueur de celui-ci.
- 2 L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion, qui prendra effet trois mois après la date de son dépôt.

Article 12

Aucune réserve n'est admise au présent Protocole.

Article 13

- 1 Tout Etat contractant pourra, en ce qui le concerne, dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
- 2 La dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de la notification par le Secrétaire Général. Toutefois, le Protocole continuera à s'appliquer aux affaires introduites, conformément à ses dispositions, avant l'expiration de ce délai.
- 3 La dénonciation de la Convention entraîne de plein droit celle du présent Protocole.

Article 14

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat ayant adhéré à la Convention:

- a toute signature du présent Protocole;
- b le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion;
- c toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à ses articles 10 et 11;
- d toute notification reçue en application des dispositions du titre IV et tout retrait d'une telle notification;
- e toute notification reçue en application des dispositions de l'article 13 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Bâle, le 16 mai 1972, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du

Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires et adhérents

ANNEXE 3

Résumé sur la pratique des Etats relative aux immunités du Conseil de l'Europe

Susan C. Breau⁵⁰⁸

Introduction

1. Le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public a mis en place un projet pilote sur la pratique des Etats relative aux immunités. Dans le cadre du projet, les Professeurs Gerhard Hafner de l'Université de Vienne et Marcelo Kohen de l'Université de Genève ainsi que le Dr. Susan Breau de l'Institut britannique de droit international et comparé ont élaboré des rapports analytiques à partir des données collectées sur la pratique de divers Etats européens relative aux immunités.

2. Cette pratique a été examinée dans le cadre de la *Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* telle qu'approuvée par le Comité ad hoc sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Les pays participant au projet pilote sont l'Autriche, Andorre, la Belgique, la Croatie, Chypre, la République tchèque, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, la Hongrie, l'Islande, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, la Norvège, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, la Fédération de Russie, la Slovaquie, l'Espagne, la Suède, la Suisse, la Turquie et le Royaume-Uni.

3. Le Comité ad hoc sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens a été créé par la résolution 55/150 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2000. Considéré sous l'angle du droit international, les travaux ont été menés à bien très rapidement et avec succès. Le Comité était présidé par Gerhard Hafner, originaire d'Autriche. Il a mené à bien ses travaux dans le cadre d'un groupe de travail plénier qui a tenu compte des propositions formulées par les délégations et élaboré un préambule et des clauses finales pour la Convention qui a été adoptée par le Comité à sa 8^e session plénière, le 5 mars 2004.

4. La Convention européenne sur l'immunité des Etats constitue un autre cadre important pour la présente analyse. La Convention et ses Protocoles additionnels, élaborés au sein du Conseil de l'Europe par un comité d'experts gouvernementaux sous l'autorité du Comité européen de la coopération juridique (CDCJ), ont été ouverts à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe à l'occasion de la VII^e Conférence des Ministres européens de la Justice qui s'est réunie à Bâle, le 16 mai 1972. Malheureusement, seuls huit Etats européens ont ratifié ou accédé à la Convention. Mais, à l'instar de la Convention internationale, ladite Convention s'inspire du principe de l'immunité relative.

Méthodologie

5. Cette annexe repose sur les résumés de la législation, de la jurisprudence et des décisions exécutives des Etats relatives à l'immunité que les délégations des diverses nations étudiées ont transmis au Conseil de l'Europe. Pour les besoins de notre analyse, les exemples sont désignés par les sigles suivants : Jud pour jugements, LEG pour législation et EXE pour décisions

⁵⁰⁸ Cette collecte de données n'aurait pas pu être menée à bien sans l'aide de plusieurs chercheurs et stagiaires de l'Institut britannique de droit international et comparé. Il s'agit de : Hugo Warner, David Spivack, Maria Vogiatzi, Barbara Woodward, Richard Bonfatto, Jasmine Chada, Stephen Gray, Birgit Schlütter, Jana Muschalik, Rania Elgindy, Rosalind Sipos, Raphaël Dhont, Nathalie Raymond, Dhisadee Chamlongasdr.

exécutives. Les affaires sont présentées selon (a) le tribunal qui a rendu la décision ; (b) la date de la décision et (c) un bref résumé de la décision.

6. L'annexe est divisée en trois grandes parties : immunité de juridiction, immunité d'exécution et renonciation à l'immunité. Il convient de noter que certains tribunaux (en particulier en Italie) comptent un grand nombre d'affaires relatives à l'immunité diplomatique qui est régie par les deux Conventions de Vienne – Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Ces affaires étant soumises à un régime juridique particulier ne sont pas prises en considération dans ce rapport.

1. Immunités de juridiction

7. L'essentiel du rapport relatif aux immunités de juridiction porte sur les exceptions à l'immunité de juridiction des Etats telles qu'énoncées dans le projet de Convention. Le rapport de jurisprudence est divisé en autant de sous-parties que d'exceptions au principe de l'immunité relative prévues par le projet de Convention.

8. Ces domaines sont :

- A. Transactions commerciales – Article 10
- B. Contrats de travail – Article 11
- C. Dommages aux personnes ou aux biens – Article 12
- D. Propriété, possession et usage de biens – Article 13
- E. Propriété intellectuelle et industrielle – Article 14
- F. Participation à des sociétés ou autres groupements – Article 15
- G. Navires dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant – Article 16
- H. Effet d'un accord d'arbitrage – Article 17

9. Pour chacune de ces catégories, la jurisprudence est divisée en deux grandes rubriques : les affaires accordant le bénéfice de l'immunité absolue et celles n'admettant qu'une immunité relative. Pour des raisons de cohérence, chaque affaire est examinée en liaison avec la disposition spécifique de la Convention internationale lui correspondant.

2. Immunité d'exécution (mesures de contrainte)

10. La Partie IV de la Convention est pertinente en matière d'exécution. Les affaires concernant l'Europe sont étudiées dans le cadre des catégories suivantes :

- A. Mesures de contrainte antérieures au jugement – Article 18
- B. Mesures de contrainte postérieures au jugement – Article 19 et article 21
- C. Effet du consentement à la juridiction sur le consentement à l'adoption de mesures de contrainte – Article 20

Pour chacune de ces catégories, la jurisprudence est divisée en deux grandes rubriques: les affaires accordant le bénéfice de l'immunité absolue et celles n'admettant qu'une immunité relative. Pour des raisons de cohérence, chaque affaire est examinée en liaison avec la disposition spécifique de la Convention internationale lui correspondant.

3. Renonciation à l'immunité de juridiction et d'exécution

11. Cette partie porte sur les affaires où il a été conclu à la renonciation à l'immunité ainsi que sur certaines affaires déjà étudiées relatives à l'arbitrage, les questions relatives à la renonciation et à l'arbitrage étant souvent examinées ensembles.

TABLE DES AFFAIRES :

1. Immunités de juridiction

Article 10

Transactions commerciales

Immunité absolue

République tchèque

CZ/7 – JUD - *Petr Roith c. Ambassade de la République d'Afrique du Sud*

Tribunal supérieur de Prague – 1995 – Le plaignant, prestataire de services de nettoyage auprès de l'Ambassade d'Afrique du Sud, demande à être indemnisé du préjudice subi (manque à gagner) du fait qu'il n'a pas pu fournir ses services pendant six mois. Le tribunal du commerce régional met fin à la procédure au motif que le défendeur est une entité inexistante. Le tribunal supérieur de Prague, saisi par le plaignant, se rallie au point de vue du tribunal du commerce selon lequel la mission diplomatique d'un Etat étranger n'étant ni une personne physique, ni une personne morale, elle n'a pas qualité pour être partie à un procès. Le tribunal cite l'article 47, para 1. de la Loi n° 97 de 1963 en vertu duquel les Etats et les personnes étrangères jouissent de l'immunité de juridiction.

Finlande

FIN/13 – JUD – *As Veli ja Veljed (société) c. République d'Estonie*

Tribunal du district d'Helsinki – 2001 – L'affaire porte sur une rupture de contrat entre deux sociétés estoniennes. L'une des parties est une société estonienne possédant un établissement permanent en Finlande, l'autre est une société (Püssi PPK) qui, au moment de la conclusion du contrat, appartenait à l'Estonie. Elle sera ultérieurement privatisée. Le tribunal juge qu'ayant privatisé la société « Püssi PPK », l'Etat d'Estonie n'est pas tenu par le contrat considéré. Il évoque également la pratique des pays socialistes qui consiste à invoquer l'immunité de juridiction, à la fois, pour ce qui est du *jus imperii* et du *jus gestionis*. Le tribunal considère que, compte tenu de l'immunité de juridiction dont jouit l'Etat estonien, il n'a pas compétence pour connaître de l'affaire.

Portugal

P/1 – JUD – *Etats Unis d'Amérique c. Companhia Portuguesa de Minas, SARL (société privée)*

Cour suprême – 1962 – Dans une action civile relative à un contrat, la Cour juge que les Etats étrangers jouissent d'une immunité de juridiction absolue même s'ils agissent en tant que personne de droit privé. Cette immunité n'englobe pas les cas de renonciation expresse ou tacite et les affaires portant sur les biens immeubles ou le *forum hereditatis*. Dans ce cas, la renonciation tacite qui n'est pas considérée comme une demande reconventionnelle ne peut valoir renonciation.

P/10 – JUD – *Manual Ventura Arroja c. République de Bolivie*

Cour suprême – 1997 – Saisie d'un recours introduit par un individu contre le Conseil honorifique de la République de Bolivie dans une affaire portant sur le recouvrement de dettes, la Cour juge que l'Etat jouit de l'immunité de juridiction. La Cour constate que le droit international coutumier accorde aux Etats étrangers l'immunité de juridiction qui, conformément à l'article 8 de la Constitution portugaise, repose sur le principe *par in parem non habet imperium*. Les actes de nature privée – *acta jure gestionis* – sont ceux que la personne publique accomplit, en dehors de

l'exercice de la puissance publique, dans les mêmes conditions, en étant soumise au même régime que les particuliers et en se plaçant sur un pied d'égalité avec ces derniers, les règles du droit privé étant applicables.

Russie

RUS/5 – *Co. Russe c. Ambassade de l'Etat X*

Haute Cour d'arbitrage de la Fédération de Russie – Une Ambassade étrangère conclut un contrat de construction avec une société russe laquelle saisit un tribunal arbitral pour faire valoir ses droits au paiement pour le travail effectué. La Haute Cour d'arbitrage conseille à la juridiction inférieure d'appliquer l'article 213 (1) du code de procédure d'arbitrage de la Fédération de Russie et de mettre fin à la procédure pour des motifs tirés de l'immunité de juridiction de l'Etat étranger.

Immunité restreinte

Belgique

B/01 – JUD - *Société anonyme des chemins de fer liégeois-luxembourgeois (SACFLL) c. Pays-Bas (ministère de Waterstaat)*

Cour de cassation – 1903 - La SACFLL a payé la part de l'Etat néerlandais dans les frais d'extension de la gare d'Eindhoven et tend par une action en justice à en obtenir le remboursement. La Cour d'appel se déclare incompétente pour juger un Etat étranger. La Cour de cassation fait toutefois sienne le principe de l'immunité relative. Fondant son argumentation sur la Constitution et le code civil, elle énonce que les Etats étrangers sont, en tant que personnes civiles et agissant non comme puissance publique, mais pour la défense ou l'exercice d'un droit privé, au même titre que les autres étrangers, justiciables des tribunaux belges ; l'Etat n'abdique pas sa souveraineté en se soumettant à la juridiction des tribunaux pour le jugement des conventions qu'il a librement formées. Le code civil n'exclut pas que les personnes publiques étrangères doivent répondre de leurs actes devant les tribunaux, sachant qu'il a été admis que la puissance publique nationale encourt une responsabilité de droit civil. La nature de l'acte est déterminante pour décider de la nature publique ou privée du litige.

B/6 – JUD – *Société de droit irakien Rafidain Bank et crts c. Consarc Compagny*

Cour d'appel de Bruxelles – 1993 – La Cour d'appel de Bruxelles énonce que le contrat conclu entre le ministère irakien de l'Industrie et de l'Armement et la société concernée a un caractère purement commercial. Dans ces conditions, la banque qui s'est portée caution dudit contrat ne se voit pas accorder le bénéfice de l'immunité.

Danemark

DK/1 – JUD – *Ambassade de la République socialiste tchèque c. Jen Nielsen Bygge-Entepriser*

Cour suprême – 1982 – Cette affaire porte sur un contrat conclu entre une Ambassade et un cocontractant privé. Le travail convenu accompli, le cocontractant introduit une action en justice contre l'Ambassade visant au paiement du travail supplémentaire lié au contrat. La Cour juge que l'Ambassade est une personne morale pouvant être poursuivie en justice. Ni la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ni les règles du droit public international n'octroient l'immunité de juridiction dans les procédures se rapportant à un contrat de droit privé qui comporte une clause d'attribution de compétence aux tribunaux danois.

DK/4 – JUD – *Ambassade du Pakistan c. Shah Travel ved Hermunir Hussein Shah*

Cour suprême – 1999 – Une agence de voyages introduit une action contre l'Ambassade du Pakistan aux fins du paiement de tickets d'avion qui avaient été réservés pour un membre de l'Ambassade et sa famille qui les avaient utilisés. La Cour constate que le litige porte sur une

transaction commerciale qui est soumise au droit privé de sorte que les dispositions du droit public international relatives à l'immunité de juridiction de l'Etat ne s'appliquent pas.

Finlande

FIN/16 – JUD – *Yrityspankki Skop Oy (société) c. République d'Estonie*

Tribunal du district d'Helsinki – 1999 – L'affaire porte sur une garantie souscrite par la République socialiste soviétique d'Estonie. L'Estonie invoque l'immunité de juridiction dans l'affaire, affirmant qu'elle n'avait pas succédé à la République soviétique. Le tribunal énonce que la République socialiste soviétique d'Estonie a souscrit une garantie lorsque l'association d'export des producteurs agricoles a contracté un crédit auprès d'une banque privée étrangère. Le tribunal constate que l'affaire porte sur des activités commerciales et que le garant avait un statut de droit privé. Il juge qu'au cours de la période de transition économique et politique en Estonie, la nature et le but de la transaction étatique avaient une importance décisive et se déclare compétent pour connaître de l'affaire.

France

F/1 – JUD – *Société Levant Express Transport c. Chemins de fer du gouvernement iranien*

Cour de Cassation – 1969 – Des biens appartenant à une entreprise française sont endommagés au cours de leur transport en Iran. L'entreprise est dédommagée par une société iranienne appelée en garantie qui, à son tour, assigne en justice la compagnie nationale du chemin de fer iranien laquelle invoque l'immunité de juridiction. La Cour de cassation énonce que les Etats étrangers et les organismes agissant par leur ordre ou pour leur compte bénéficient de l'immunité de juridiction pour qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige constitue un acte de puissance publique ou s'il a été accompli dans l'intérêt d'un Etat étranger. L'immunité est fondée sur la nature de l'activité et non sur la qualité de celui qui l'exerce. Le transport ferroviaire étant un contrat de droit privé, l'immunité ne joue pas. Cette affaire consacre le principe d'une immunité relative de juridiction des Etats étrangers.

Allemagne

D/8 – JUD – *Atelier de réparation des installations de chauffage c. Empire iranien*

Cour constitutionnelle fédérale – 1963 – Cette affaire porte sur le refus du défendeur de payer les travaux de réparation effectués par le demandeur à l'Ambassade iranienne de Cologne. Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle fédérale consacre le principe de l'immunité relative. La Cour affirme qu'une règle de droit international public qui exclut que les tribunaux internes puissent connaître d'actions dirigées contre un Etat étranger pour son activité qui est étrangère à l'exercice de sa souveraineté ne fait partie intégrante du droit fédéral. Le critère de distinction entre l'activité relevant de sa souveraineté et celle qui n'en relève pas réside dans la nature de l'action de l'Etat. La qualification de l'activité de l'Etat (activité de puissance publique ou activité étrangère à l'exercice de la souveraineté) relève en principe du droit national.

Islande

S/CT 8 – JUD – *Västerås kommun c. Ministre de l'Education et de la Culture islandais*

Cour suprême – 1999 – La collectivité locale de Västerås a dispensé une formation de technicien de l'aéronautique à des étudiants islandais conformément à un contrat conclu entre ladite collectivité et le ministre de l'Education islandais. Après avoir dispensé la formation en question, la collectivité locale assigne en justice la République d'Islande en faisant valoir que l'Irlande devait couvrir les frais générés par les étudiants conformément au contrat susmentionné. La Cour juge que l'immunité ne peut être invoquée que dans le cadre de litiges portant sur des actes de souveraineté en tant que tels mais non pour des litiges de nature commerciale ou relevant du droit privé. La Cour énonce en outre que pareille classification des actes d'un Etat appelle un examen

au cas par cas des circonstances particulières de l'espèce. En l'espèce, la Cour suprême relève que le contrat entre les parties porte sur une matière typique de droit public et qu'elle est aussi réglementée par un accord intergouvernemental mentionné dans le contrat. Dans ces conditions, la Cour conclut que l'acte par lequel l'Islande a conclu un contrat avec la collectivité locale doit être considéré comme un acte de souveraineté qui confère à l'Islande le droit de bénéficier de l'immunité. (immunité absolue accordée mais application du principe de l'immunité relative)

Norvège

N/1 – JUD - *Brodrene Smith Entreprenoforretning (société) c. l'Etat d'Afrique du Sud*

Cour d'appel d'Eidsivating – 1992 – La Cour énonce qu'une action introduite contre l'Etat, en sa qualité de partie à un contrat, échappe en principe au domaine de l'immunité de l'Etat. Le fait que les travaux de construction étaient censés porter sur un immeuble destiné à servir au consulat est sans intérêt au regard de l'affaire.

N/2 – JUD – *Constructor Norge AS (société) c. Etats Unies d'Amérique*

Cour d'appel de Borgarting – 2001- La Cour estime que les tribunaux norvégiens sont compétents pour connaître d'une action en réparation pécuniaire introduite par un particulier contre les Etats Unies d'Amérique. En l'espèce, la Cour invoque à la fois, la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le projet de Convention des NU, considérant que l'immunité restreinte a une portée plus large que dans ces deux conventions.

N/4 – JUD – *Asker c. Etats Unies d'Amérique*

Cour d'appel d'Eidsivating – 1989 – Cet arrêt confirme une décision rendue par le tribunal du Comté qui estime qu'un Etat ne jouit pas de l'immunité pour des actes régis par le droit privé ou des actes de nature commerciale quels qu'ils soient.

Suisse

CH/12 – JUD – *Banque Bruxelles Lambert et consorts c. République du Paraguay et Sezione speciale par l'assicurazione del credito all'esportazione*

Première Cour de droit public du Tribunal fédéral suisse – 1998 – Deux sociétés de construction italiennes concluent un contrat avec deux sociétés paraguayennes lesquelles obtiennent deux prêts auprès de deux banques suisses. Le consulat du Paraguay en Suisse et une société d'assurance suisse se portent caution de ces prêts. Les sociétés paraguayennes cessent de rembourser ces prêts. La banque suisse s'adresse au garant, en l'occurrence à l'Etat du Paraguay, qui invoque l'immunité de juridiction. Le tribunal constate d'abord qu'il ne peut être fait usage d'aucune Convention en l'espèce se tournant par conséquent vers le système interne. Il recourt à la règle bien établie de l'immunité restreinte qui repose sur la distinction entre actes de gestion et actes de puissance publique. En l'espèce, la garantie accordée par la République du Paraguay porte sur un contrat de développement industriel, le document signé est un contrat de garantie normal identique à celui qu'un particulier aurait signé ; ce faisant il relève clairement de la catégorie des actes accomplis de *jure gestionis*. L'immunité ne peut pas être accordée.

CH/14 – JUD – *G.O.C. c. autorité cantonale de surveillance en matière de poursuites et faillites du canton de Genève*

Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral Suisse – 1991 – Deux créanciers (particuliers) engagent des poursuites contre un autre particulier qui est leur débiteur. Le débiteur forme opposition à l'action en faisant valoir que l'un des créanciers est un agent diplomatique protégé par l'immunité diplomatique et qui, de ce fait, ne peut être partie à une action civile. La Chambre relève qu'en vertu des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques le créancier, qui a la qualité d'agent diplomatique, est autorisé à engager une action judiciaire, son immunité s'en trouvant écartée.

Royaume-Uni

GB/3 – *Maclaine Watson and Co Ltd c. ministère de l'Industrie et du Commerce, Maclaine Watson and Co Ltd c. Conseil international de l'étain*

Dans une affaire portant sur des contrats du « Conseil international de l'étain, le tribunal estime que la question de l'immunité doit être examinée à titre préliminaire. Il est jugé que les contrats sont des transactions commerciales. Si les plaignants sont en mesure d'établir que les Etats membres sont tenus, à titre primaire ou secondaire, par les obligations du CIT, ils ne bénéficieront pas de l'immunité. La CEE ne peut pas se prévaloir de l'immunité des Etats.

GB/14 - 1° *Congresso Del Partido*

House of Lords – 1981 – La question de l'immunité de l'Etat est soulevée dans cette affaire portant sur la violation par l'Etat défendeur (Cuba), en sa qualité de propriétaire des navires, des obligations contractées à l'égard des propriétaires de deux cargos. La Cour constate que le principe du droit coutumier de l'immunité relative de l'Etat fait partie intégrante de la *Common law*. Dans ces conditions, un Etat étranger ne peut pas invoquer l'immunité de l'Etat pour des actes accomplis *DE iure gestionis*. Pour qualifier un acte de *iure imperii* ou *iure gestionis*, le tribunal doit, en principe, s'attacher à la nature de l'acte en cause plutôt qu'à la motivation ou au but poursuivi. La Cour doit toutefois tenir compte du contexte global de l'action introduite contre l'Etat étranger. En l'espèce, les violations sont des actes accomplis de *iure gestionis* en dépit de leur motivation politique.

Article 11

Contrats de travail

Dans les deux Conventions, les dispositions relatives au travail sont complexes. La controverse essentielle porte sur le lieu de résidence des travailleurs. L'article 5 de la Convention européenne accorde l'immunité aux ressortissants de l'Etat employeur quel que soit le type d'emploi concerné. Cette solution a été contestée devant les tribunaux belges et suisses. Cette disposition s'explique par le fait que le lien entre le travailleur et l'Etat d'emploi est plus étroit que celui qui l'unit à l'Etat du for.⁵⁰⁹

L'article 11 du projet de Convention pose une condition de résidence partielle puisqu'il maintient l'immunité de l'Etat si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée, à moins qu'il n'ait sa résidence permanente dans l'Etat du for. Les deux Conventions comportent des dispositions spécifiques qui incluent/excluent le personnel des missions diplomatiques de sorte que la jurisprudence des tribunaux européens ne s'accorde pas sur la question des immunités et des travailleurs. Un grand nombre des affaires rapportées portent sur le personnel des missions diplomatiques qui relève des Conventions de Vienne. Elles sont exclues de ce rapport.

1. Immunité absolue

Italie

Les affaires concernant des agents de l'OTAN qui, en vertu de la Convention de Londres de 1951 (Art. IX, paragraphe 4) bénéficient de l'immunité absolue ne figurent pas dans ce rapport.

⁵⁰⁹ Le rapport explicatif de la Convention européenne sur l'immunité des Etats est disponible sur le site du Conseil de l'Europe.

Pologne

P/1 – JUD – *Andrzej B. et Wieslaw B. c. Ambassade de l'Union soviétique*

Cour suprême – 1990 – La Cour juge qu'une action civile introduite par des particuliers contre le Centre de technologie des véhicules à moteur aux fins de paiement ne peut être soumise à la juridiction des tribunaux polonais. Le centre de technologie des véhicules à moteur est une entité structurelle de la Représentation commerciale de l'Ambassade de l'Union soviétique en Pologne.

Portugal

P/2 – JUD – *Aurelio Moreira de Sousa c. Consulado Geral de Espanha no Porto*

Tribunal du district -1981- Un ressortissant portugais introduit une action contre l'Ambassade d'Espagne. Le tribunal conclut à l'immunité absolue – l'immunité comprend non seulement les actes accomplis de *jus imperii* mais aussi les affaires où un Etat agit en tant que personne de droit privé. Le Consulat est la représentation d'un Etat étranger et ses actes, qu'il s'agisse d'actes de *ius imperii* ou de *ius gestionis*, sont des actes imputables à l'Etat.

P/3 – JUD – *Antonio Portugal e Castro c. Estado Brasileiro*

Tribunal du district – 1983 – Dans une action introduite par un particulier contre l'Etat du Brésil, le tribunal juge que l'immunité de l'Etat s'étend aux questions de droit du travail, le requérant étant employé par l'Ambassade du Brésil. La question est à résoudre par des moyens diplomatiques.

P/4 – JUD – *A. c. Ambassadeur au Portugal*

Cour suprême – 1984 – La Cour juge qu'un Etat étranger jouit de l'immunité dans une action introduite par un ressortissant portugais qui a été licencié par l'Ambassade où il travaillait.

P/6 – JUD – *Maria Cristina Silva c. Institut espagnol, Ambassade espagnole et Etat espagnol*

Cour suprême – 1988 – Dans une action introduite par un ressortissant portugais contre l'Institut, l'Ambassade et l'Etat espagnols, la Cour juge que les tribunaux portugais sont incompétents pour connaître d'une action dirigée contre l'Etat espagnol.

P/7 – JUD - *Bernardette Bravo c. République du Zaïre*

Tribunal du district - 1989 – Dans une affaire introduite par un particulier contre la République du Zaïre, le tribunal juge que les tribunaux portugais sont incompétents pour connaître d'une action de droit civil ou de droit du travail introduite contre un Etat étranger.

P/9 – JUD – *Anabela Catarina Ramos et autres c. Gouvernement des EU*

Tribunal du district – 1994 – Une question relative à des contrats de travail conclus avec la Mission diplomatique américaine au Portugal est posée dans le cadre d'une action introduite par un groupe de particuliers contre le gouvernement américain. Le tribunal juge que les tribunaux portugais ne sont pas compétents pour statuer sur les contrats de travail, l'Etat n'ayant pas renoncé à son immunité.

P/12 – JUD – *A. c. France*

Cour suprême – 1998 – Il s'agit d'une action introduite par un particulier contre la France. La Cour constate que le Portugal n'est lié par aucune Convention relative à l'immunité des Etats. La Cour n'est pas liée par l'article 5 (1) de la Convention européenne sur l'immunité des Etats qui exclut pareille immunité dans le cas des contrats de travail. Le droit coutumier qui est intégré à la Constitution portugaise impose l'immunité. Dans ces conditions, un ressortissant portugais qui travaillait comme chauffeur à l'Ambassade française ne peut pas engager une action en justice.

P/13 – JUD – *Jorge Manuel Nunes Marques c. Ambassade d'Arabie saoudite*

Tribunal du district – 2000 – Dans une action introduite par un particulier contre l'Ambassade d'Arabie saoudite, il est jugé que le tribunal ne peut connaître de cette affaire, l'Ambassadeur

ayant expressément récusé la compétence des tribunaux portugais. L'Etat portugais n'est lié par aucun traité international levant cette immunité lorsqu'il s'agit de contrats de travail.

Roumanie

RO/2 – JUD – *A.S.M. c. Ambassade de P. en Roumanie*

2002 – Le plaignant qui travaillait comme commissaire aux comptes pour l'Ambassade de P. en Roumanie fait valoir que son contrat a été résilié abusivement. Le tribunal constate que l'Ambassade de P. en Roumanie ne peut être partie au litige, l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques garantissant l'immunité de juridiction aux missions diplomatiques.

Immunité restreinte

Autriche

A/3 – JUD – *R.W. c. Ambassade de X*

Cour suprême et tribunal administratif – 1990 et 1994 – Les contrats de travail conclus entre des missions étrangères en Autriche (Etats) et des travailleurs autrichiens relèvent de la compétence des tribunaux autrichiens. Dans une action introduite par un particulier travaillant localement comme photographe pour une Ambassade étrangère qui lui a notifié son licenciement, il est jugé que le contrat est un contrat de travail de droit privé en vertu duquel un Etat étranger est soumis à la juridiction des tribunaux autrichiens.

A/6 – JUD – *N.P. (particulier) c. R.P. (Etat)*

Cour suprême -1989 – Un particulier travaillant localement pour un consulat étranger introduit une action contre son employeur visant au paiement des heures supplémentaires effectuées. L'Etat invoque l'immunité de juridiction en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. La Cour conclut à l'inapplicabilité de la Convention, le plaignant étant sous contrat avec l'Etat d'envoi et non avec l'agent consulaire. Elle estime que les contrats de travail de ce type donnent naissance à une relation juridique de droit privé en vertu de laquelle un Etat étranger est soumis à la juridiction des tribunaux autrichiens.

A/8 – JUD – *R.W. (particulier) c. EU (Etat)*

Cour suprême – 2001 – Le plaignant engage une action contre son employeur pour le préjudice subi du fait de son contrat de travail. En l'espèce le travail n'a pas été exécuté. L'Etat invoque néanmoins l'immunité. La Cour réitère le point de vue précédemment énoncé aux termes duquel il faut s'attacher à l'acte en tant que tel et non au but poursuivi.

Belgique

B/02 – JUD – *Rousseau c. Haute République de Volta*

Tribunal du travail – 1983 – L'Ambassade de Haute Volta conclut un contrat de travail avec un chauffeur belge. L'Ambassade licencie le chauffeur suite à plusieurs absences. Le chauffeur assigne l'Ambassade en justice pour rupture illégale du contrat. Le tribunal distingue le cas où l'Etat étranger agit comme puissance publique, dans l'exercice de sa souveraineté (*imperium*) de celui où il est partie à une situation contractuelle relevant du droit civil. Lorsque l'Etat fait ce que les particuliers peuvent faire et, partant, n'agit que comme personne civile ou privée, les cours et les tribunaux ont compétence pour connaître du différend ; l'Etat doit être traité de la même manière que ces derniers; il ne jouit pas de l'immunité. Dans ce cas, le problème tient à la nature de l'acte litigieux. En l'espèce, le contrat conclu avec le chauffeur et les actes pris sur son fondement sont à l'évidence de nature civile. Il faut distinguer entre le *jus gestionis* et le *jus imperii*.

B/03 – JUD – *Queiros Magalhaes Abrantes c. Etat du Portugal*

Cour du travail – 1992 – M. Abrantes travaillait comme professeur de langues au service de l'Ambassade du Portugal. Il est mis fin à son contrat. Il demande à être indemnisé pour le préjudice subi du fait de la rupture. Le tribunal du travail se déclare incompétent pour connaître du litige. En appel, la Cour du travail annule le jugement rendu en première instance et confirme le principe de l'immunité relative qui repose sur la nature de l'acte en cause. La Cour n'en examine pas moins l'article 5.2 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats que le Portugal a signée mais non ratifiée. L'article 5.1 exclut l'immunité de l'Etat pour les contrats de travail lorsque le travail est accompli à l'étranger, l'article 5.2 prévoit une dérogation à la règle énoncée au paragraphe premier. Mais si l'article 5.1 codifie une coutume préexistante, tel n'est pas le cas de l'article 5.2. Le Portugal n'ayant pas ratifié la Convention, l'article 5.2 ne s'applique pas au contrat. La Cour recourt au critère de l'immunité relative du droit belge. Le contrat de travail est un acte de gestion par opposition à un acte d'autorité. S'appuyant par ailleurs sur la coutume codifiée à l'article 5.1, la Cour se déclare compétente.

Croatie

HR/3 – *J.S.B. c. Ambassade du Japon*

Tribunal municipal de Zagreb – 2001 – Le tribunal municipal de Zagreb n'a pas rendu de décision définitive sur l'immunité de l'Etat dans cette affaire. En l'espèce, le ministre des Affaires étrangères énonce que, dans un litige concernant le droit du travail, un Etat étranger peut être partie à la procédure du fait de l'immunité restreinte dont jouissent les Etats pour ce type d'affaires. L'Ambassade du Japon plaide l'immunité absolue. L'affaire est toujours en cours.

HR/4 - JUD- *P.K. c. Ambassade des Etats-Unis d'Amérique*

Tribunal municipal de Zagreb – 2001 - Le tribunal municipal de Zagreb n'a toujours pas adopté la décision finale relative à l'immunité de l'Etat dans des affaires concernant le droit du travail. Le ministre des Affaires étrangères affirme toutefois qu'un Etat étranger peut être partie à un litige concernant le droit du travail du fait de l'immunité restreinte dont jouissent les Etats dans ce genre d'affaires. La procédure dans son ensemble est toujours en cours. En l'espèce, le défendeur, l'Ambassade des Etats-Unis d'Amérique, a pris part au litige sans contester la compétence du tribunal croate.

HR/8 – JUD – *L.O. c. Ambassade de Turquie*

Tribunal municipal de Zagreb – 2001 – S'appuyant sur un avis juridique donné par le ministre des Affaires étrangères par l'intermédiaire du ministre de la Justice croate, le tribunal municipal de Zagreb constate toutefois qu'un Etat étranger peut être partie à un litige concernant le droit du travail du fait de l'immunité restreinte dont jouissent les Etats dans ce genre d'affaires.

Finlande

FIN/2 – JUD – *Hanna Heusala c. République de Turquie*

Cour suprême – 1992 – La Cour énonce que les tribunaux finnois n'ont pas compétence pour connaître des litiges concernant des employés locaux des missions étrangères lorsque leurs obligations sont étroitement liées à l'exercice de la puissance publique. Il s'agit d'une affaire d'immunité restreinte, la Cour considérant que la Convention européenne sur l'immunité des Etats peut en tant que source du droit international coutumier être invoquée même si la Finlande n'en est pas partie et d'invoquer l'exception prévue par l'article 32 pour les missions diplomatiques.

FIN/10 – EXE – *Ministre des Affaires étrangères de Finlande*

2001 – Deux membres de l'Assemblée nationale ont posé deux questions écrites portant sur la sécurité de l'emploi du personnel local des Ambassades étrangères à Helsinki. Dans sa réponse, le ministre des Affaires étrangères renvoie au projet de Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens de la Commission du droit international. Dans le groupe de travail, la Finlande a insisté sur le fait que le groupe des personnes auxquelles l'Etat employeur

peut opposer l'immunité de juridiction doit être le plus limité possible. Il renvoie également à l'article 38 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques qui prévoit que « les autres membres du personnel de la mission et les domestiques privés qui sont ressortissants de l'Etat accréditaire ou qui y ont leur résidence permanente ne bénéficient des privilèges et immunités que dans la mesure où cet Etat les leur reconnaît. Toutefois, l'Etat accréditaire doit exercer sa juridiction sur ces personnes de façon à ne pas entraver d'une manière excessive l'accomplissement des fonctions de la mission ». La Finlande ne reconnaît pas les privilèges et les immunités en faveur du personnel local des Ambassades étrangères. Il en résulte que les Ambassades étrangères ne sont pas dispensées de leurs obligations au titre de la sécurité sociale ou du droit du travail.

FIN/14 – JUD- *Olivia Carrasco Richardo c. République du Venezuela*

Tribunal du district d'Helsinki – 2000 – Le Venezuela invoque l'immunité dans une affaire relative à la résiliation/annulation d'un contrat de travail conclu entre l'Ambassade du Venezuela et son ancien chauffeur. Le tribunal citant l'affaire FIN/2 se déclare incompétent pour connaître de l'affaire et conclut à l'irrecevabilité de la plainte.

France

F/2 – JUD – *M. Saignie c. Ambassade du Japon*

Cour de cassation – 1997 – Licencié de son emploi de concierge de l'Ambassade, M. Saignie intente une action en justice afin d'obtenir des indemnités liées à la rupture du contrat. L'immunité de juridiction est admise en appel. La Cour de cassation casse et annule la décision au motif que l'employé n'ayant aucune responsabilité particulière dans l'exercice du service public (concierge), la résiliation du contrat est un acte de gestion. S'agissant des contrats de travail, le jeu de l'immunité de juridiction dépend de la nature du travail exercé par l'employé.

F/3 – JUD – *Kuwait News Agency (Agence de presse du Koweït) c. Parrot*

Cour de cassation – 1990 – L'immunité de juridiction ne peut être invoquée pour l'acte de gestion par lequel une agence de presse, fût-elle l'émanation d'un Etat étranger, a licencié un journaliste nommé dans le cadre des activités propres de celle-ci et qui n'était chargé d'aucune responsabilité particulière. Cette affaire confirme la règle selon laquelle « les Etats étrangers et les organismes agissant par leur ordre ou pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui a donné lieu au litige constitue un acte de puissance ou a été accompli dans l'intérêt d'un service public ».

Allemagne

D/2 - LEG – Gouvernement fédéral

1989 – Projet de loi du gouvernement allemand portant autorisation de la ratification de la CEIE - 1978 –, soutien à la Convention et ajout, conformément à l'article 24, d'une déclaration préservant la « compétence des tribunaux allemands dans les litiges de droit du travail opposant les employés aux Etats employeurs étrangers ». Loi promulguée en 1990.

D/14 – JUD – *Ressortissante argentine (ancienne employée du Consulat général d'Argentine) c. République d'Argentine*

Tribunal fédéral du travail – 1996 – La plaignante, considérant que la résiliation de son contrat de travail est nulle et non avenue, assigne en justice le défendeur aux fins d'obtenir réparation par un jugement déclaratoire constatant que son contrat de travail s'était poursuivi. Le défendeur invoque l'immunité de juridiction. Le tribunal énonce que la demande d'immunité s'apprécie au regard des règles générales de droit international. Le droit coutumier international exclut que les tribunaux allemands puissent connaître des actes de souveraineté des Etats étrangers mais non des actes de gestion. La distinction qui est fondée, non sur la motivation ou le but de l'acte, mais sur sa nature s'opère selon la loi de l'Etat du for. En droit allemand, les contrats de travail sont des

contrats de droit privé mais l'affaire en instance se rapporte à des actes *iure imperii* qui échappent à la compétence des tribunaux allemands, la plaignante exerçant des fonctions consulaires (elle délivrait les passeports et les visas pour l'Argentine). Ces fonctions touchent au coeur même de la souveraineté d'un Etat. (principe de l'immunité relative mais octroi, en l'espèce, d'une immunité absolue)

D/18 – Ressortissant allemand c. Royaume de Belgique

Tribunal fédéral du travail – 2001 – Le contrat du plaignant a été résilié pour détournement du sceau de l'Ambassade à des fins privées. Le tribunal, s'appuyant sur l'article 31 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats qui accorde rang de priorité aux Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et les relations consulaires, constate que le défendeur n'est pas soumis à la juridiction des tribunaux allemands. Il en résulte que l'immunité dont jouit un Etat étranger a une portée plus large dans le cas de litiges relatifs à des contrats de travail conclus avec le personnel de ses Ambassades et consulats que dans le cas de litiges l'opposant à d'autres employés. En l'espèce, le plaignant exerçait des fonctions consulaires essentielles dans le bureau local de l'Ambassade du défendeur. (Admissibilité du principe de l'immunité relative de l'article 5 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats mais octroi de l'immunité absolue dans les faits)

Grèce

GR/6 – JUD - X (Professeur de langue italienne) c. (Casa d'Italia) République d'Italie

Cour d'appel d'Athènes - 1993 - Les Etats étrangers peuvent se prévaloir de l'immunité de souveraineté dans les litiges nés de contrats de travail ayant pour objet de satisfaire les besoins liés aux fonctions des Etats étrangers. En l'espèce, un professeur de langue italienne a assigné en justice l'Etat italien.

GR/7 – JUD - I.G. c. Etats Unis

Cour d'appel d'Athènes – 1992 - Un Etat étranger (en l'espèce les Etats-Unis) ne peut pas plaider l'immunité de juridiction dans les affaires relatives à des contrats de travail auxquels il est partie sur un pied d'égalité avec les personnes privées. Cet Etat n'est pas l'abri des actions en justice nées de ces contrats.

GR/8 – JUD – X (Professeur de langue italienne) c. (Casa d'Italia) République d'Italie

Tribunal de première instance d'Athènes - 1992 – Les Etats étrangers peuvent se prévaloir de l'immunité de souveraineté dans les litiges nés de contrats de travail ayant pour objet de satisfaire les besoins liés aux fonctions des Etats étrangers. En l'espèce, un professeur de langue italienne a assigné en justice l'Etat italien.

GR/9 – X c. Institut agronomique méditerranéen

Cour d'appel de Crète -1991 – Une organisation internationale ne peut pas invoquer l'immunité d'Etat dans une procédure se rapportant à un contrat de travail qu'elle a conclu avec un particulier en agissant comme une personne privée.

GR/10 – X c. Institut agronomique méditerranéen

Cour d'appel de Crète – 1991 – Les organisations Internationales ne jouissent pas de l'immunité de juridiction devant les tribunaux nationaux pour des actes accomplis à titre fiscal. Les Etats étrangers n'agissant pas en leur qualité de souverain lorsqu'ils concluent des contrats de travail, les règles du droit privé sont applicables et ils ne jouissent d'aucune immunité.

GR/12 – Nom de l'affaire inconnue. Arrêt13043/1988

Cour d'appel d'Athènes - 1988- Les Etats étrangers jouissent de l'immunité de souveraineté pour les actes accomplis de *jure imperii*. Dans les affaires se rapportant au droit du travail, les Etats

étrangers n'agissent pas en leur qualité de souverain mais sur un pied d'égalité avec les personnes privées qu'ils emploient.

Irlande

IRL/1 – JUD – *Gouvernement du Canada c. Cour d'appel sociale*

Cour suprême - 1992 – Suite à son licenciement, un chauffeur de l'Ambassade du Canada à Dublin introduit une plainte devant la cour d'appel sociale qui écarte l'exception d'immunité d'Etat et statue sur l'affaire. Le gouvernement du Canada saisit la Cour suprême qui accueille le recours et annule l'arrêt de la cour d'appel sociale. La Cour affirme que le principe de l'immunité relative des Etats s'applique aux procédures judiciaires et aux procédures se déroulant devant les juridictions administratives (cour d'appel sociale) ainsi qu'aux litiges portant sur des contrats de travail conclus par les Ambassades des Etats étrangers. En l'espèce, la Cour suprême constate que le demandeur en première instance (le travailleur licencié) avait été engagé dans le cadre d'un contrat de prestations de service qui exigeait confiance et confidentialité et qui le liait à son employeur dans l'organisation des affaires publiques et l'intérêt du gouvernement canadien mais sans pour autant être un contrat d'affaires ou un contrat commercial. Dans ces conditions, l'arrêt de la cour d'appel sociale est cassé et annulé.

Italie

I/11 – JUD – *Luna c. Roumanie*

Cour suprême de cassation -1974 - Article 10, Constitution italienne & DCI – Un Etat étranger jouit de l'immunité de juridiction devant les tribunaux italiens dans une procédure civile introduite, par un travailleur individuel, contre cet Etat en sa qualité d'employeur car ce faisant il exerce « des pouvoirs de puissance publique au sein de son propre ordre juridique et sur son territoire national ». Il jouit encore de ladite immunité lorsqu'il agit, en qualité de sujet de droit international, hors territoire national ». Principe de l'immunité relative mais immunité accordée en l'espèce : voir affaire I/15.

I/14 – JUD – *SIMAC-CISL c. Etats Unis d'Amérique*

Pretore (juge inférieur) de Milan – 1981 - Article 28 – Loi italienne sur les droits des travailleurs – La Cour conclut à l'immunité de juridiction d'un Etat étranger devant les tribunaux italiens dans une procédure introduite, sur le fondement de l'article 28 de la loi italienne sur les droits des travailleurs, par l'organisation syndicale des membres du personnel des consulats étrangers. La loi influe sur les fonctions d'organisation de l'Etat étranger. Principe de l'immunité relative mais immunité accordée en l'espèce : voir affaire I/15.

I/15 – *Sindicator UIL-Scuola di Bari c. Istituto di Bari del Centro internaxionali di studi agronomici*

Cour suprême de cassation - 1986 - Article 10 de la Constitution italienne & DIC – Les Etats étrangers ne jouissent de l'immunité de juridiction uniquement lorsqu'ils agissent en leur qualité de souverain et non lorsqu'ils agissent en tant que personnes privées. L'immunité de juridiction dont jouissent les Etats pour les litiges de droit du travail est plus restreinte que celle qui est prévue par la Convention européenne sur l'immunité des Etats, celle-ci n'ayant pas été adoptée au moment où les faits de la cause sont survenus.

I/16 – JUD – *Paradiso c. Istituto di Bari del Centro internaxionali di studi agronomici*

Cour suprême de cassation -1986 - Article 10 de la Constitution italienne & DIC – Dans un litige opposant un particulier italien et une personne morale (organisme étatique italien), l'organisme jouit de l'immunité de juridiction et d'exécution pour autant qu'il contribue à la réalisation des buts institutionnels de l'Etat.

I/18 – JUD – *lasbez c. Centre international de hautes études agronomiques méditerranéen*

Cour suprême de cassation – 1977 – DCI – Les Etats étrangers jouissent de l'immunité de juridiction dans les procédures se rapportant aux relations du travail dans le seul cas où l'employé exerce des fonctions de coopération et de collaboration car elle seules emportent participation à l'exercice de fonctions publiques de l'Etat étranger.

I/23 – JUD – *Parravicini c. Bureau commercial de la République de Bulgarie*

Tribunal de Rome – 1969 – Les tribunaux italiens sont compétents pour connaître des litiges relatifs au droit du travail lorsque « l'employé exerce exclusivement des fonctions auxiliaires qui, sur le plan juridique, ne sont pas liées aux fonctions institutionnelles du service lui-même », à savoir lorsqu'il accomplit des « actes qui confèrent à l'Etat des droits et des obligations sur les biens identiques à ceux des entités contractantes de droit privé ». Dans ces conditions, l'Etat étranger ne jouit pas de l'immunité dans les procédures civiles.

I/24 – JUD – *De Ritis c. Gouvernement des Etats Unis d'Amérique*

Cour suprême de cassation – 1971 – La plainte introduite par un employé contre son l'employeur, à savoir l'agence de presse américaine de Naples, est une plainte dirigée contre une agence du gouvernement américain exerçant des fonctions publiques générales. Dans ces conditions, elle bénéficie de l'immunité de juridiction devant les tribunaux italiens. Principe de l'immunité relative mais immunité accordée en l'espèce.

I/26 – JUD – *Mallavel c. Ministère des affaires étrangères français*

Pretore (juge inférieur) de Rome – 1974 – Les sujets du droit international jouissent de l'immunité de juridiction devant les tribunaux civils italiens lorsqu'ils agissent conformément à leurs objectifs institutionnels nationaux, à savoir lorsqu'ils exercent des activités de service public ou concluent des contrats en leur qualité de souverain. Principe de l'immunité relative mais immunité accordée en l'espèce.

I/32 – JUD – *Castagna c. Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique*

Pretore (juge inférieur) de Martina Franca – 1980 – Le travail et les services ayant en fait étaient fournis au gouvernement des Etats-Unis, ceux-ci sont tenus d'accorder le traitement financier et juridique dû à l'employé, auteur de la plainte.

I/33 – JUD – *Délégué spécial pour l'Etat du Vatican c. Pieciuckiewicz*

Cour suprême de cassation – 1982 – En vertu de l'article 10, para. 1, de la Constitution italienne et du DCI, l'Etat du Vatican jouit de l'immunité de juridiction devant les tribunaux civils italiens dans une procédure se rapportant à la fourniture de prestations de services de traduction et de présentation à « Radio Vatican ». Pareils services font partie de sa « mission vers le monde » et, par voie de conséquence, des tâches accomplies pour réaliser les objectifs publics de l'Etat du Vatican.

I/40 – JUD – *PROCURA Impianti Sri c. Alberta Agricultural Department*

Tribunal de Milan – 1992 – Dans les litiges les opposant au personnel des « organismes territoriaux autonomes » [à savoir des personnes morales de droit italien], les Etats étrangers ne jouissent pas de l'immunité de juridiction devant les tribunaux italiens lorsqu'ils agissent en tant que personnes privées dans le cadre d'un contrat de droit commun.

I/46 – JUD – *Guinée c. Buzi Jannetti*

Cour suprême de cassation – 1996 – Droit coutumier international (ci-après DCI) – Lorsque les Etats ou les organismes publics étrangers agissent comme des particuliers et non en leur qualité de souverain, les tribunaux de l'Etat d'accueil sont compétents pour connaître des affaires les concernant.

I/59 – JUD – *Royaume-Uni c. Bulli*

Cour suprême de cassation – 1988 – En matière de relations de travail avec l'Ambassade d'un Etat étranger en Italie, le principe du DIC de l'immunité de juridiction devant les tribunaux civils s'applique uniquement au personnel employé pour exercer des fonctions supérieures ou administratives dans la mesure où elles seules participent de l'organisation de l'Etat et contribuent à la réalisation de ses objectifs institutionnels.

I/61– JUD – Brésil c. De Lucia

Cour suprême de cassation – 1988 – La compétence d'un tribunal italien pour connaître de litiges relatifs au droit du travail opposant des ressortissants italiens et un Etat étranger dépend de la nature du travail effectivement accompli. Le tribunal n'est pas compétent lorsque l'employé participe à l'exercice des activités de service public de l'Etat. Les emplois mécaniques ou manuels qui ne peuvent pas être considérés comme des activités de service public de l'Etat relèvent toutefois de la compétence des tribunaux italiens.

I/63 – JUD – Libya c. Trobbiani

Cour suprême de cassation – 1990 – Les tribunaux italiens ne sont pas compétents pour connaître des litiges se rapportant à un rapport de travail avec un Etat étranger dans le cas où l'employé/plaignant demande au juge de statuer sur les fonctions exercées par un employé et, par là même, sur l'activité autonome de l'Etat lui-même.

I/64 – JUD – Ghana c. Barbini

Cour suprême de cassation – 1991 – Les tribunaux italiens ne sont pas compétents pour connaître des litiges se rapportant à un rapport de travail avec un Etat étranger lorsque le travail exercé au sein de l'organisation étrangère est de nature confidentielle car où il touche aux pouvoirs souverains de l'Etat étranger.

I/65 – JUD – Taha c. Egypt

Pretore (juge inférieur) de Rome – 1991 – DCI – S'agissant des relations du travail, l'immunité de juridiction ne peut pas être invoquée lorsque l'employé exerce un emploi manuel ou auxiliaire ou si le litige porte sur des aspects immobiliers qui sont sans rapport avec l'organisation des services de l'Etat étranger.

I/67 – JUD – Zambia c. Sendanayake

Cour suprême de cassation – 1992 – Un tribunal italien est compétent pour connaître d'une action introduite par un employé contre l'Ambassade d'un Etat étranger en Italie dans le cas où le litige porte sur des fonctions auxiliaires ou secondaires.

I/69– JUD – Brasil c. Magurno

Cour suprême de cassation – 1993 – DCI – Les tribunaux italiens ne sont pas compétents pour connaître des litiges se rapportant aux relations de travail entre le personnel italien et les Etats étrangers qui l'emploient relativement à l'exercice de fonctions auxiliaires et de tâches étroitement liées à des fonctions institutionnelles.

Pays-Bas

NL/10 – JUD- M.K.B. van der Huist c. Etats Unis d'Amérique

Cour suprême – 1989 – Une secrétaire de l'Ambassade des Etats Unis a été licenciée pour des raisons de sécurité. Elle introduit une action en justice pour licenciement abusif. L'arrêt renvoie à la Convention européenne sur l'immunité des Etats et au projet de Convention des NU constatant que l'immunité ne joue pas, en principe, pour les litiges de droit du travail. Cette règle générale n'est pas absolue – exception existant en l'espèce, le contrat de travail dépendant de l'issue d'un contrôle sécurité. La Cour estime qu'un Etat étranger est en droit d'invoquer l'immunité lorsqu'il

met fin à un contrat pour des motifs tirés de l'exercice d'un contrôle de sécurité, peu importe que le contrat soit un contrat de droit privé.

Norvège

N/5 – EXE – Lettre à l'intention de l'Ambassade d'Ukraine

1999 – Cette lettre convient que la Norvège n'est liée par aucune Convention relative à l'immunité. Elle admet toutefois la distinction entre les actes de l'Etat agissant en sa qualité de souverain et les actes de droit privé ou de caractère commercial qui ne bénéficient pas de l'immunité de juridiction.

N/6 – EXE- Lettre du ministre norvégien des Affaires étrangères

1998 – Cette lettre reconnaît la distinction entre les actes de l'Etat agissant en sa qualité de souverain (*acta jure imperii*) et les actes de droit privé ou de caractère commercial (*acta jure gestionis*) qui ne bénéficient pas de l'immunité de juridiction.

Pologne

PL/2 – JUD – *Marciej K. c. Ambassade d'un Etat étranger*

Cour suprême – 2000 – Le tribunal du travail polonais est compétent pour connaître de l'action introduite par un ressortissant polonais contre une Ambassade étrangère arguant de la nullité du préavis de licenciement. C'est la première fois que la Cour suprême polonaise s'écarte du principe de l'immunité absolue à la faveur de l'immunité de juridiction/fonctionnelle restreinte. En l'espèce les actes ne sont pas des actes de puissance publique d'un Etat étranger.

Portugal

P/4 – JUD – *Carlos Manuel Flores Andre et Miguel Carlos parade Andre c. Institut espagnol de Lisbonne*

Cour suprême – 1987- Deux particuliers introduisent une action contre une école étrangère. Le tribunal estime que l'école étrangère étant distincte et autonome par rapport à l'Etat étranger, elle peut être jugée par les tribunaux espagnols.

P/8 – JUD – *Rosa de Jesus Lourenco Barros Fonseca c. Gilbert Buddig Larren et Madeline Laurent Larren*

Cour suprême – 1991 – Un employé domestique assigne en justice des diplomates français. En l'espèce, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques qui s'applique aux diplomates n'est pas applicable. Engager un employé de maison pour le domicile privé du diplomate est un acte qui échappe aux fonctions diplomatiques et, par là même, au bénéfice de l'immunité.

P/11 – JUD – *Rui Manuel do Couto Mendes Valada c. République populaire d'Angola*

Tribunal du district - 1998 – Le principe de l'immunité de juridiction d'un Etat étranger ne s'applique pas lorsque l'Etat (Angola) est assigné en justice par un particulier en sa qualité de partie à un contrat de droit privé. En l'espèce, l'Etat partie à un contrat de travail est traité de la même manière que toute autre personne privée.

P/14 – JUD – *Maria Aparecida Pereira de Melo Cunha Brazao c. Ambassade et République du Brésil*

Tribunal du district - 2000 – Dans une action introduite par un particulier contre l'Ambassade du Brésil, le tribunal juge que l'immunité de juridiction doit avoir une portée restreinte, limitée aux actes de puissance publique. Lorsqu'un Etat agit de *jure gestionis*, il ne jouit d'aucune immunité. Dans le cadre des contrats de travail, l'Etat étranger n'est rien de plus qu'une partie contractante agissant sans *jus imperii* et qu'il convient, en conséquence, de traiter de la même manière que les autres personnes privées. La République du Brésil a toutefois renoncé à son immunité en

acceptant la compétence du tribunal local ; cela en renonçant à invoquer l'immunité de juridiction, en acceptant de comparaître et en nommant un avocat chargé de représenter l'Etat devant le tribunal.

P/15 –JUD – A. c. Israël

Cour suprême – 2002 – Un Etat étranger ne jouit pas de l'immunité de juridiction dans une action introduite par une domestique qui travaillait au domicile de l'Ambassadeur et qui prétend avoir été illégalement licenciée. Pareille relation contractuelle est régie par le droit portugais à l'instar de tout autre contrat de prestation de services domestiques passé par une personne privée.

P/Addendum octobre 2004 – JUD – A c. République islamique du Pakistan

Cour d'appel – 2004 – Un Etat étranger ne jouit pas de l'immunité de juridiction dans une action introduite par le chauffeur de l'Ambassade pour cause de licenciement illégal. Pareille relation contractuelle est régie par le droit portugais à l'instar de tout autre contrat de prestation de services subalternes conclu par une personne privée.

Fédération de Russie

Rus/7 – JUD – M. Kalashnikova

Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie – 2000 – Une ressortissante russe est licenciée par l'Ambassade des Etats Unis. S'appuyant sur son contrat de travail, elle saisit les tribunaux en faisant valoir que son licenciement est illégal. Le tribunal inférieur russe rejette la plainte pour des motifs tirés de l'immunité que l'article 435 du code de procédure civile accorde à l'Ambassade d'un Etat étranger. La Cour constitutionnelle constate toutefois que, dans le cas de litiges nés de contrats de travail, les dispositions pertinentes du code de procédure civile sont subsidiaires par rapport à celles du code du travail. Le tribunal inférieur n'a pas examiné la question de savoir si l'application de la législation russe par l'Ambassade d'un Etat étranger pouvait valoir consentement à la compétence des tribunaux russes. Le tribunal inférieur aurait du statuer sur la plainte.

Slovaquie

SK/1 –LEG – Conseil national de la République slovaque

1963 – Loi n° 97 – Droit international privé et règles de procédure – Octroi aux Etats étrangers de l'immunité de juridiction devant les tribunaux slovaques, exception faite des litiges relatifs à des biens immeubles situés en République de Slovaquie, aux successions, à l'exercice d'un travail ou d'activités commerciales en dehors de obligations officielles.

Espagne

E/3 – Emilio M.B. c. Ambassade de Guinée Equatoriale

Chambre sociale du Tribunal suprême - 1986 - Le Tribunal consacre le principe de l'immunité relative et la distinction entre *acta iure gestionis* et *acta iure imperii*. L'arrêt énonce que l'immunité résultant de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques diffère de celle que le droit international accorde aux Etats en tant que tels et que, s'agissant de l'immunité de juridiction, il convient de leur appliquer le principe de l'immunité relative. L'arrêt constate encore que le rejet de l'immunité de juridiction n'emporte pas *ipso facto* le refus de leur accorder le bénéfice de l'immunité d'exécution. En l'espèce, la Chambre sociale dit pour droit que les tribunaux espagnols sont compétents pour connaître des affaires relatives au droit du travail mettant en cause des Etats étrangers.

E/4 – Diana Gayle Abbott c. République d'Afrique du Sud

Chambre sociale du Tribunal suprême -1986 – Le Tribunal suprême confirme son arrêt précédent, en date du 10 février 1986, énonçant que les tribunaux espagnols sont compétents pour connaître des affaires relatives au droit du travail qui mettent en cause des Etats étrangers. Il confirme

également la portée limitée de l'immunité de juridiction dont jouissent les Etats devant les cours et les tribunaux espagnols qui, constate le Tribunal, trouve un argument de poids dans l'article 24 de la Constitution espagnole. Le Tribunal invite également les juridictions inférieures à tenir compte de la distinction entre immunité de juridiction et immunité d'exécution.

Suède

S/ 4 – JUD – Douglas H c. Centre des affaires coréen

Tribunal du travail – 1988 – Dans une action introduite par un employé du centre des affaires coréen, le tribunal conclut à l'immunité absolue du centre des affaires en raison des liens très étroits qui l'unissent à l'Etat coréen et parce qu'il a agi comme une entité publique de *jure imperii*.

S/ 9 – JUD – GP c. Cypriotska Statens Turistorganisation

Tribunal du travail – 2001 – GP, ancien employé de l'organisme du tourisme chypriote (CST), intente une action en indemnisation contre ce dernier pour cause de licenciement injustifié. Le CST invoque l'immunité de juridiction. Le tribunal du travail souligne que l'immunité de juridiction peut seulement être invoquée dans des litiges relatifs à des actes de souveraineté en tant que tels mais non dans des litiges de nature commerciale ou de droit privé. Dans les faits, la solution consiste à procéder, dans chaque cas, à une appréciation des circonstances de la cause qui plaident en faveur de l'une ou l'autre position. En l'espèce, le tribunal accorde à Chypre le bénéfice de l'immunité absolue, le CST ayant traité avec l'employé en sa qualité d'Etat souverain.

S/21 – EXE – Ministre des Affaires étrangères

1985 – En réponse à une question posée par le tribunal de la ville de Stockholm, le Ministre énonce que le centre des affaires coréen jouit d'une immunité absolue (voir S/CT 4) puisqu'il a été créé par l'Etat, qu'il est subordonné au ministre du Commerce et que son personnel est rémunéré par l'Etat.

Suisse

CH/2 – JUD – S c. Etat indien

Première Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse – 1984 – Un ressortissant italien qui était employé par l'Ambassade indienne à Berne est licencié. Il demande le versement d'indemnités de licenciement. L'ambassade indienne invoque l'immunité de juridiction de l'Etat en vue de faire échec à la compétence des tribunaux suisses. Le tribunal énonce que, conformément aux articles 31 et 32.3 de la Convention de Vienne de 1961, un membre du personnel de l'Ambassade, même s'il bénéficie de l'immunité diplomatique au titre de ladite Convention peut saisir les tribunaux de l'Etat accréditaire. Il affirme que l'immunité de juridiction ne vaut que dans le cas où l'acte litigieux est un acte de souveraineté. La Cour d'appel a estimé qu'il s'agissait d'un acte de *jure gestionis*. La question principale est de savoir si l'Etat, en tant que sujet de droit privé, a agi comme un particulier. La Première chambre de droit public du Tribunal fédéral relève que n'importe quel particulier aurait pu conclure pareil contrat et que, dans d'autres circonstances, un contrat de vente ou de bail a été considéré comme un acte de gestion. Procédant par analogie, la Cour assimile le contrat de travail à un *acta de jure gestionis*.

CH/5 – JUD – R. c. République d'Irak

Première Chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse – 1994 – La Mission permanente de la République d'Irak auprès de l'Office des Nations Unies à Genève engage un ressortissant marocain, en qualité de traducteur-interprète. Son contrat étant résilié, il saisit les tribunaux d'une action en dommages et intérêts. L'Etat irakien invoque l'immunité de juridiction. Pour déterminer si un acte a été accompli de *jure gestionis*, le juge tiendra compte de la nature de l'acte ainsi que de tous autres éléments pertinents tels que la comparaison de l'intérêt de l'Etat étranger à bénéficier de l'immunité avec celui de l'Etat du for à exercer sa souveraineté juridictionnelle et celui du demandeur à obtenir une protection judiciaire de ses droits. Le tribunal devra, en conséquence,

examiner avec soin la nature de l'activité d'un traducteur et, par là même, celle du contrat de travail. Le requérant traduisait des documents, rédigeait des lettres et assistait les enfants de l'Ambassadeur dans leurs tâches scolaires. Il ne participait pas à la prise de décisions de l'Ambassade et le fait qu'il avait accès à des données ou des informations confidentielles ne suffit pas à conclure qu'il exerçait des fonctions ressortissant de l'exercice de la puissance publique. Le traducteur ayant été recruté et engagé à Genève où il exerçait ses fonctions, force est finalement de constater que le litige se rattache à la Suisse.

CH/7 – JUD – *M c. République arabe d'Egypte*

Première Chambre du droit public du Tribunal fédéral suisse - 1994 – Un ressortissant égyptien a travaillé en tant que chauffeur, pour le compte du Consulat d'Arabie Saoudite, puis pour celui du Consulat d'Egypte. Son contrat ayant été résilié, il saisit les tribunaux d'une action en réparation. L'Egypte récusé la compétence du tribunal suisse excipant de l'immunité de juridiction dont jouit un Etat étranger. En l'espèce, le problème est qu'il n'existe pas de convention entre la Suisse et l'Egypte. Le Tribunal réaffirme le principe applicable en matière de contrats de travail aux termes duquel l'exercice, dans une Ambassade, d'une fonction subalterne sera plus probablement qualifiée d'activité semblable à celle que tout particulier pourrait déployer (*acta jure gestionis*) plutôt que d'un travail relevant du domaine d'activité souverain de l'Etat accréditant (*acta jure imperii*). Le tribunal doit examiner en détail les tâches réellement accomplies par l'intéressé. Conformément à la jurisprudence pertinente, le tribunal juge que la Convention n'ayant pas été ratifiée, elle ne pouvait être appliquée au détriment de l'Egypte. En droit suisse, le contrat de travail tend davantage à être qualifié d'acte *jure gestionis* lorsque le travailleur exerce une fonction subalterne, lorsqu'il n'est pas un ressortissant de l'Etat employeur et qu'il a été recruté et engagé au for de l'Ambassade. En l'espèce, le chauffeur n'exerce pas de tâches relevant de l'exercice de la puissance publique ; le contrat est un acte de gestion. L'élément rattachant le rapport de droit considéré au territoire suisse, par ailleurs exigé, existe en l'espèce, le chauffeur ayant été engagé en Suisse, son unique lieu de travail, sa nationalité n'ayant pas joué un rôle déterminant lors de son embauche.

Royaume-Uni

GB/13 – JUD – *Sengupta c. République d'Inde*

Tribunal d'appel du travail – 1982 – Le plaignant demande des dommages et intérêts pour cause de licenciement injustifié. Sa fonction en tant qu'employé de bureau de la mission diplomatique d'un Etat étranger impliquerait sa participation à une activité de service public d'un Etat souverain étranger. Un examen du bien-fondé du licenciement amènerait le tribunal à se pencher, et, ce faisant, à s'ingérer dans l'exercice d'une fonction publique par un Etat souverain étranger. Recours au principe de l'immunité relative mais octroi de l'immunité absolue en l'espèce.

Article 12

Dommages aux personnes et aux biens

Immunité absolue

Allemagne

D/6 – EXE- Gouvernement fédéral

1995 – Dans une note verbale, le département fédéral des affaires étrangères précise la position de l'Allemagne relative à l'immunité des Etats. La note énonce que « les actions introduites devant les tribunaux grecs par des ressortissants grecs contre la République fédérale d'Allemagne pour des faits survenus pendant la deuxième guerre mondiale sont contraires au droit international et doivent, en conséquence, être déclarées irrecevables. En droit international, le principe fondamental de l'immunité de l'Etat s'oppose au déroulement de la procédure devant les tribunaux

de l'Etat du for lorsque l'action porte sur l'activité de l'Etat étranger en relation avec l'exercice de sa souveraineté (*acte iure imperii*).

Irlande

IRL/3 – *McElhinney c. Anthony Ivor, John Williams et ministre de sa Majesté chargé de l'Irlande du Nord*

Cour suprême – 1995 – Dans cette affaire, la Cour conclut à l'applicabilité de l'immunité de souveraineté, les faits délictueux commis par un soldat, qui est fonctionnaire ou agent d'un Etat étranger, l'étant de *jus imperii*. Confirmé par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *McElhinney c. Irlande* 21 novembre 2001.

IRL/4 – *Schmidt c. Ministre de l'Intérieur du gouvernement du Royaume-Uni*

Cour suprême – 1997 – La Cour énonce que le commissaire et un agent donné de la police de Londres (Royaume-Uni) sont en droit de se prévaloir de l'immunité de souveraineté.

Turquie

TR/2 – JUD – *Particulier c. Irak*

Cour de cassation – 1986 – Le plaignant allègue que son bateau citerne contenant du pétrole brut, a été attaqué par les avions de guerre de la République d'Irak et que cet acte illicite a eu pour conséquence la mort de deux marins et la perte du bateau citerne. Il demande le paiement d'une indemnité pour dédommagement matériel et moral de la République d'Irak. Le point essentiel de ce litige porte sur le point de savoir si les tribunaux turcs ont compétence pour juger l'Irak. En l'espèce, la Cour renvoie à l'article 33 de la Loi sur le droit privé international pour constater qu'un Etat ne peut pas invoquer l'immunité de juridiction pour un acte de droit privé. Mais en l'espèce il s'agit d'un acte de souveraineté pour lequel le tribunal n'a pas compétence.

TR/03 – JUD – *Particulier c. URSS*

Cour de cassation – 1987 – Suite au décès de leur parent dans un abordage entre un navire de guerre turc et un navire de guerre soviétique, les plaignants demandent une indemnisation à l'URSS qui invoque son immunité de juridiction. Le principe de l'immunité de juridiction d'un Etat repose sur l'égalité de tous les Etats dans l'ordre international. Elle est absolue pour les actes de souveraineté. Les navires de guerre représentent l'Etat du pavillon. Ceci étant, ils jouissent de l'immunité de juridiction conférée à l'Etat auquel ils se rattachent. Un Etat jouit de l'immunité de juridiction, exception faite du cas où l'acte litigieux relève du droit privé (article 33 de la Loi sur le droit international privé et la procédure)

Royaume-Uni

GB/8 – *Al Adsani c. Gouvernement du Koweït*

Cour d'appel – 1996 – Dans une action introduite par un ressortissant du Koweït contre ce dernier pour actes de torture et dommages corporels, la Cour juge qu'un Etat étranger jouit de l'immunité de juridiction au RU dans des procédures se rapportant à des actes de torture commis à l'extérieur du RU. L'exception à l'immunité de juridiction pour des actes entraînant des dommages corporels ou la mort prévue à l'article 5 de la loi sur l'immunité de l'Etat s'applique uniquement dans le cas où les dommages corporels ou la mort trouvent leur origine dans des actes ou des omissions survenus au RU.

GB/16 – JUD – *Littrell c. USA (n° 2)*

Cour d'appel – 1993 – Un militaire américain en poste dans l'une des bases américaines implantées au RU introduit une plainte portant sur la qualité des soins médicaux qui lui ont été dispensés. La Cour constate que la loi sur l'immunité de l'Etat ne s'applique pas aux actes commis par les forces armées étrangères présentes sur le territoire du RU. Ceux-ci relèvent de la *Common*

law de l'immunité de l'Etat. En appliquant la distinction entre les actes accomplis de *iure imperii* et ceux accomplis de *iure gestionis*, la Cour doit tenir compte de la nature de l'acte plutôt que du but poursuivi sachant qu'elle doit être appréciée dans son contexte. Le contexte englobe la localisation de l'acte, l'identité des personnes concernées et le type d'acte dont s'agit. Le contenu de la relation entre un Etat étranger et les militaires à son service et, en particulier la qualité des soins médicaux que cet Etat offre au personnel militaire, relève de son pouvoir souverain.

GB/17 – JUD – *Holland c. Lampen Wolfe*

House of Lords – 2000 – Un enseignant du civil saisit les tribunaux britanniques d'une demande en indemnisation pour affirmations diffamatoires figurant dans une note rédigée par un officier militaire en poste dans une base implantée au Royaume-Uni. La Cour énonce que le contrat conclu entre un ressortissant civil et l'Etat qui l'a envoyé sur une base militaire implantée au RU pour qu'elle y dispense un enseignement au personnel militaire ne relève pas de la loi sur l'immunité de l'Etat mais de la *Common law* dans la mesure où il se rapporte aux forces armées présentes sur le territoire du RU. Pour déterminer si l'acte en question est un acte de *iure imperii* ou de *iure gestionis*, il faut replacer l'appréciation portée par le défendeur sur l'enseignement dispensé, par le demandeur, au personnel militaire de la base dans son contexte, en tenant notamment compte des personnes concernées et du lieu où les actes ont été accomplis. L'appréciation contestée par la plaignante a trait à la qualité de l'enseignement que l'Etat d'envoi offre à son personnel militaire. Il s'agit, en conséquence, d'une matière relevant du pouvoir souverain de l'Etat qui l'a envoyée sur la base. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas méconnu, en l'espèce, du fait de la reconnaissance à l'Etat d'envoi du bénéfice de l'immunité. L'article 6 offre des garanties procédurales en rapport avec un procès équitable. Il ne constitue pas en soi un fondement de compétence dans les cas où le droit international ne permet pas d'agir en justice.

Immunité restreinte

Autriche

A/4 – JUD – *X:Y. (particulier) c. Ambassade des Etats Unis*

Cour suprême – 1961 – La voiture du plaignant a été endommagée à l'occasion d'une collision survenue avec un véhicule appartenant au gouvernement des Etats Unis. Le défendeur fait valoir que la voiture acheminait du courrier diplomatique et que, dans ces conditions, l'acte en cause est un acte *ius imperii*. En examinant si l'acte en question est un acte accompli de *iure imperii* ou de *iure gestionis*, la Cour énonce qu'il faut prendre en considération l'acte en lui-même et non le but poursuivi. En l'espèce, le véhicule circulait sur une route publique. L'acte en question relève donc de la compétence des tribunaux autrichiens.

France

F/4 – JUD – *Neger c. État de Hesse*

Paris Cour d'appel – 1969 – M. Neger assigne le Président du Conseil, en sa qualité de représentant du gouvernement du Land de Hesse, devant les tribunaux français aux fins de réparation du préjudice subi du fait de l'endommagement du tableau de Bonnard intitulé « Le Plaisir » qu'il avait prêté au musée de Darmstadt. Le Land de Hesse invoque l'immunité de juridiction. La Cour constate que, le Land de Hesse n'ayant pas de personnalité juridique internationale, il ne peut pas se prévaloir de l'immunité de juridiction.

Grèce

GR/5 – *Préfecture de Boioteia c. Rép. Féd. d'Allemagne*

Areios Pagos (Cour suprême hellénique) plénière – Arrêt 11/2000. L'affaire trouve son origine dans la le pourvoi en cassation formé par l'Allemagne contre l'arrêt rendu en première instance

(Polymeles Protodikeio Livadeias, arrêt n°. 137/1997)⁵¹⁰ qui a accordé aux plaignants des dommages et intérêts de près de 30 millions de dollars US en réparation des atrocités commises pendant la deuxième guerre mondiale par les forces d'occupation allemandes dans le village de Distomo, notamment des assassinats délibérés et des destructions de propriété privée. En refusant à l'Allemagne le bénéfice de l'immunité pour des actes commis *de jure imperii* en violation du *jus cogens*, la Cour confirme de fait la décision rendue en première instance.⁵¹¹ Plus précisément, Areios Pagos suit la distinction bien établie entre actes accomplis de *jure imperii* et actes accomplis de *jure gestionis*, l'immunité ne valant que pour les actes qui entrent dans la première catégorie. La Cour considère qu'il s'agit d'une règle du droit international coutumier qui est appliquée en tant que telle dans l'ordre juridique grec et qui, conformément à l'article 28 (1) de la Constitution grecque, prévaut sur toute autre disposition législative ou réglementaire. De surcroît, la Cour admet que les atrocités imputées à l'Etat allemand sont bel et bien des actes qui ont été commis dans des situations de conflit armé pour lesquelles l'immunité est maintenue. Mais la Cour poursuit en énonçant catégoriquement que, d'après la règle coutumière consacrée par l'article 43 du Règlement concernant les Lois et les coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention de La Haye IV du 18 octobre 1907, l'occupation qui découle directement d'un conflit armé ne confère pas la souveraineté mais qu'au contraire la Puissance occupante reste tenue par l'obligation de se conformer au droit de l'Etat occupé et, plus important encore, que les actes accomplis par les organes de la Puissance occupante par suite d'un abus de leur pouvoir souverain ne sont pas couverts par l'immunité de juridiction. De plus, la Cour qualifie les actes en cause de violations du *jus cogens* qui, en tant que tels, sont exclus des actes accomplis de *jure imperii* (Article 46 Convention IV de la Haye et du Règlement). La Cour conclut que l'Allemagne a tacitement renoncé au privilège de l'immunité et que les tribunaux grecs étaient compétents pour statuer sur l'affaire. Il faut noter que cette décision a été adoptée à une courte majorité, sur la base de profonds désaccords. Les juges dissidents expriment leur désaccord sur un certain nombre de points : premièrement, il n'existerait aucune règle de droit coutumier consacrant une immunité de souveraineté restreinte ; deuxièmement même s'il existe une tendance à restreindre l'immunité de souveraineté, elle ne vaut pas pour les actes accomplis de *jure imperii*. Quatre membres de la Cour expriment également leur désaccord relativement à l'interprétation que la majorité a donné de la clause des conflits armés relative aux violations de *jus cogens*.

Note : Voir Développement dans X c. République Fédérale d'Allemagne, Affaire GR/1 où la Cour suprême spéciale s'est interrogée sur la question de savoir si le refus de l'immunité d'Etat pour les actes de *jure imperii* (des forces armées allemandes durant la Deuxième guerre mondiale) en violation des règles de *jus cogens*, constituait une règle coutumière. La Cour affirme qu'« en l'état actuel du droit international, est encore appliquée une norme généralement acceptée selon laquelle un Etat ne peut pas, a bon droit, être poursuivi en justice devant les tribunaux d'un autre Etat pour réparation des faits délictueux qui ont eu lieu sur le territoire du for, si cette action a impliqué les forces armées de l'Etat défendeur, que ce soit en temps de paix ou de guerre.

Pays-Bas

NL/6 – *Royaume du Maroc c. Stichting Revalidatie Centrum « De Trappenberg »*

Tribunal du district d'Amsterdam – 1978 – La fille de l'agent de nettoyage du Consulat général du Maroc à Amsterdam a été gravement blessée dans un accident survenu dans l'enceinte du Consulat. Le centre de rééducation saisit le tribunal d'une demande de saisie-arrêt aux fins de bloquer les fonds détenus par le Maroc à la Banque de Paris et des Pays-Bas. Il est soutenu que la responsabilité délictuelle du Maroc est engagée du fait qu'il a omis de s'assurer que le gardien

⁵¹⁰ I. Bantekas, « Préfecture de Voiotia c. République Fédérale d'Allemagne. Affaire n° 137/1997 », 92 *American Journal of International Law* (1998), pp. 765-768.

⁵¹¹ M. Gavouneli / I. Bantekas, « Préfecture de Voiotia c. République Fédérale d'Allemagne. Affaire n° 11/2000 Areios Pagos (Cour suprême hellénique) Mai 4, 2000 », 95 *American Journal of International Law* 2001, pp. 198-204.

était correctement assuré. En l'espèce le tribunal fait droit à la demande de saisie-arrêt, le Maroc ne pouvant pas invoquer l'immunité pour le fait délictueux puisqu'il s'agit d'un acte ou d'une omission dans lequel il est impliqué avec la même qualité que toute autre personne privée.

NL/13 – *Royaume du Maroc c. Stichting Revalidatie Centrum « De Trappenberg »*

Cour suprême – 1994 – La Cour énonce que l'initiative par laquelle l'Ambassadeur du Maroc a décidé de prendre à sa charge les frais afférents à la plainte déposée par M. Trappenberg contre B, un ressortissant marocain qui était employé par le Maroc, n'est manifestement pas un acte de gouvernement et qu'elle aurait pu être prise par un employeur du secteur privé se trouvant dans une situation comparable.

Turquie

TR/4 – JUD – *Particulier c. Autriche*

Cour de cassation – 1986 – En l'espèce, le plaignant qui a été blessé par un paquet explosif demande réparation à l'Autriche pour le préjudice subi. Le tribunal constate que l'article 33 de loi relative au droit international privé accorde l'immunité aux actes de souveraineté mais qu'en l'espèce il ne s'agit pas d'un acte imputable à l'Etat. L'arrêt rendu contre l'Autriche est confirmé.

Article 13

Propriété, possession et usage de biens

Immunité absolue

Islande

IS/1 – JUD- *Guðrú Skarphéðinsdóttir c. Ambassade des Etats Unis d'Amérique*

Cour suprême – 1995 – Un propriétaire foncier engage des poursuites judiciaires contre l'Ambassadeur des Etats Unis en Islande en sa qualité de représentant de l'Ambassade pour des rentes foncières impayées. La Cour constate que, d'après les règles de la procédure civile islandaises, une Ambassade étrangère n'a pas qualité pour être partie à titre indépendant à une procédure judiciaire. Elle énonce encore que, conformément aux principes du droit international public, un Etat ne peut pas être traduit devant les tribunaux judiciaires d'un autre Etat sauf consentement de sa part.

IS/2 – JUD – *Þórðarson, Erlendsson et autres c. Gouvernement des Etats Unis d'Amérique*

Cour suprême – 1998 – Les plaignants introduisent une action devant les tribunaux dans laquelle ils font valoir plusieurs griefs relatifs à l'usage de leurs terres par le défendeur. Les terres des plaignants ont été louées par le gouvernement d'Islande qui les a mises à disposition des forces armées américaines. La Cour rejette la plainte au motif que ni l'Accord de défense conclu entre l'Islande et les Etats Unis, ni les règles du droit international public n'amènent à conclure que les tribunaux islandais sont compétents pour connaître des litiges se rapportant à ce domaine auxquels le gouvernement des Etats Unis ou les forces armées basées en Islande sont parties.

IS/3 – JUD - *Þórðarson, Erlendsson et autres c. Gouvernement des Etats Unis d'Amérique*

Cour suprême – 2002 – Les plaignants introduisent une action juridique dans laquelle ils font valoir plusieurs griefs relatifs à l'usage de leurs terres par le défendeur. La Cour rejette la plainte au motif que ni l'Accord de défense conclu entre l'Islande et les Etats Unis, ni les règles du droit international public n'amènent à conclure que les tribunaux islandais sont compétents pour connaître des litiges en la matière auxquels le gouvernement des Etats-Unis ou les forces armées basées en Islande sont parties.

Immunité restreinte

Autriche

A5 – JUD - X.Y. (*particulier*) c. X (*Etat*)

Cour suprême – 1988 – Le plaignant, le propriétaire d'un bien immobilier en Autriche cherche à empêcher la construction d'une centrale d'énergie nucléaire pour cause d'émissions radio-nucléaires supérieures à la règle coutumière applicable dans la région. L'Etat étranger invoque l'immunité de juridiction, la Cour suprême n'en constate pas moins que les Etats étrangers peuvent être assignés en justice pour des actes accomplis de *jura gestionis*. La construction au même titre que le fonctionnement d'une centrale d'énergie nucléaire ne relevant pas du domaine du *jure imperii*, les tribunaux nationaux peuvent en connaître.

A/7- JUD – E.AG Vien c. L

Cour régionale de Vienne statuant en tant que cour d'appel – 2001 - La conclusion d'un contrat de location par un Etat étranger est un rapport de droit privé même si le bien immobilier loué est utilisé pour y loger l'Ambassade de l'Etat.

République tchèque

CZ/1 -LEG – *Assemblée nationale de la République socialiste tchèque*

1963 – Loi n° 97/1963 - Article 47 – « Dérogation à la compétence des tribunaux tchécoslovaques » qui dispose que : « Les Etats étrangers et les personnes auxquels les traités internationaux ou d'autres règles du droit international ou des dispositions législatives spéciales tchèques accordent l'immunité de juridiction ne peuvent pas être traduits devant les tribunaux et les études notariales tchèques. L'article 47(3) donne compétence aux tribunaux tchèques lorsque l'Etat étranger ou la personne se soumettent volontairement à leur juridiction ou lorsque le litige porte sur un bien immobilier des parties situé sur le territoire de la République socialiste tchèque ou les droits y afférents, une succession étrangère à leurs obligations officielles ou encore sur l'exercice d'une profession ou d'une activité commerciale en dehors de leurs obligations officielles.

Danemark

DK/2 – JUD - *Dem Franske Republik c. Intra ApS*

Cour suprême – 1992 – L'ambassade de France avait loué plusieurs bureaux d'une société privée qu'elle destinait à son service commercial. Les parties ne tombant pas d'accord sur l'augmentation du loyer, la société privée introduit des poursuites à l'encontre de l'Ambassade. La Cour considère que le bail est régi par le droit privé et que les règles du droit international public relatives à l'immunité de juridiction ne mettent pas les Etats étrangers à l'abri d'une poursuite devant les tribunaux danois.

DK/3 – JUD – *Italien c. Amaliegade 21 A-D*

Eastern High Court – 1993 – L'ambassade italienne a construit un garage dans une cour en commun sans en demander l'autorisation au co-propriétaire. Le copropriétaire intente une action en justice. La *Eastern High Court* annule la décision du tribunal municipal qui accordait le bénéfice de l'immunité en constatant que le service de l'enregistrement des titres de propriété est régi par les règles du droit privé et que les principes relatifs à l'immunité des Etats ne soustraient pas les Etats étrangers des poursuites judiciaires en la matière. L'Etat italien s'est vu ordonner de démolir le garage.

Allemagne

D/7- JUD – *Vereingte Kalwerke Salzdetfurth AG c. République fédérative de Yougoslavie*
« *Mission militaire yougoslave* »

Cour Constitutionnelle Fédérale - 1962 – La Cour énonce que la Yougoslavie jouit de l'immunité de juridiction devant les tribunaux allemands pour ses bâtiments de légation (Mission militaire à Berlin) dans la seule mesure nécessaire pour mener à bien les tâches de la mission diplomatique – et non pour des litiges relatifs à des titres de propriété. Cette affaire a été suivie par un autre arrêt en 1999 portant sur le transfert d'un bien appartenant à l'Ambassade aux héritiers du propriétaire originel qui avait été exproprié pendant la période nazie.

Italie

1) I/21- JUD – *Société immobilière Corte Barchetto c. Maroc*

Tribunal de Rome – 1977 – Le bail conclu par l'Ambassade n'indique pas « l'intention [de l'Ambassade] de jouir des privilèges qui sont ceux d'un organe représentant un Etat étranger ». Dans ces conditions, le tribunal conclut à l'absence d'immunité et traite l'Ambassade comme s'il s'agissait d'une entité privée.

2) I/22 – JUD – *Maroc. Société immobilière Corte Barchetto*

Cour d'appel de Rome – 1979 – La location d'un bien immeuble par un Etat étranger est un acte de *iure privatorum* qui n'échappe pas à la compétence des tribunaux puisqu'il s'agit d'une « activité privée qui pourrait être menée à bien par une personne privée. »

3) I/53 – JUD – *Lybie c. Riunione adrativa di Sicurtà*

Cour suprême de cassation – 1990 - DCI – Les tribunaux italiens ont compétence pour connaître des litiges portant sur un contrat de bail relatif à un immeuble abritant les locaux du service consulaire.

4) I/54 – JUD – *Malte c. Società Nicosia Immobiliare SpA*

Cour suprême de cassation – 1992 – Un Etat étranger ne jouit pas de l'immunité de juridiction devant les tribunaux italiens dans une affaire portant sur la conclusion d'un contrat de bail même si les locaux sont destinés à abriter l'Ambassade d'un Etat étranger.

5) I/55 – JUD – *Guinée c. Trovato*

Cour suprême de cassation – 1993 – DCI et Art. 30 CV sur les relations diplomatiques aux termes desquels les tribunaux italiens ont compétence pour connaître de litiges portant sur un compromis de vente pour l'achat d'un immeuble destiné à accueillir la résidence de l'Ambassadeur étranger, le contrat n'ayant par la suite pas été approuvé par un document officiel de l'Etat étranger. L'article 30 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques n'est pas applicable. Cette affaire porte sur un litige entre l'Etat de Guinée et un vendeur particulier relativement au compromis de vente de biens et d'un immeuble destiné à accueillir la résidence de l'Ambassadeur de l'Etat. Il appert de cette affaire que la signature d'un compromis de vente par un agent de l'Etat ne confère pas l'immunité de juridiction devant les tribunaux italiens qui les prive du pouvoir de statuer sur la validité d'un contrat de vente dans le cas où celui-ci n'a pas été approuvé par un document officiel de l'Etat.

6) I/57 – JUD – *Cassa di risparmio della Libya c. Federazione Italiana die consorzi agari and Consorzio agrario della Tripolitania*

Tribunal de Rome – 1961 – L'immunité de juridiction est accordée aux organes publics étrangers pour les actes accomplis en leur qualité de personne publique uniquement et non pour ceux accomplis au même titre qu'une personne privée tels que la conclusion de contrats qui créent des obligations relatives à des biens.

7) I/72 – JUD – *Espagne c. Chiesa di San Pietro in Montorio*

Cour suprême de cassation – 1997 – Les tribunaux italiens ont compétence pour connaître d'un litige entre le gouvernement italien et un organe de l'église portant sur la propriété de l'église. Il appert de l'accord signé entre l'organe de l'église et le gouvernement italien que, pour le droit italien, l'organe a agi comme un sujet de droit privé.

Norvège

N/3 – JUD – *Scancem International ANS (entreprise privée) vs. Antoine Yazbeck etc. (particuliers)*
 Cour d'appel de Borgarting – 1998 – La présente espèce porte sur le point de savoir si une entreprise privée enregistrée en Norvège peut être tenue pour responsable du préjudice subi par un tiers du fait de l'expropriation menée à bien par les autorités en Sierra Leone. Les plaignants (défendeurs en appel) détenaient des actions dans une cimenterie qui a été nationalisée par le gouvernement en Sierra Leone avant d'être vendue à la société norvégienne. La Cour dit pour droit qu'elle a compétence pour procéder à une appréciation avant dire droit de la légalité de l'expropriation.

Portugal

P/1 – JUD – *Etats Unis d'Amérique c. Companhia Portuguesa de Minas*
 Cour Suprême – 1962 - Dans un litige opposant les Etats Unis d'Amérique et une société privée, la Cour énonce que seuls font exception à l'immunité la renonciation, tacite ou expresse, et les litiges portant sur des biens immeubles ou le *forum hereditatis*. La renonciation tacite suppose une volonté réelle de son auteur de renoncer à l'immunité et le fait, pour un Etat étranger de recourir à une procédure judiciaire, en l'occurrence en cas de demande reconventionnelle, n'équivaut pas à pareille renonciation.

Roumanie

RO/3 – JUD – *G.M. & T.I. c. Ambassade de P à Bucarest*
 Tribunal de Bucarest - 2001- Cette affaire porte sur le déménagement de l'Ambassade de P d'un bâtiment appartenant au requérant privé. Il est jugé qu'en l'espèce l'Etat pouvait ester en justice en qualité de défendeur puisqu'il avait agi comme une personne morale civile et que, dans ces conditions, il est réputé ne pas jouir de l'immunité de juridiction.

Suède

S/L 24– LEG – AIRCRAFT – Assemblée nationale de Suède
 1939 – La disposition énonce que les aéronefs exclusivement utilisés par les Etats étrangers à des fins de souveraineté ne peuvent pas être faire l'objet d'une saisie.

Suisse

CH/6 – JUD – *Italie c. X. et Cour d'appel du canton de Bâle*
 Première Cour de droit public du Tribunal fédéral Suisse – 1985 – Les autorités suisses ont remis à leurs collègues italiens quelques pierres tombales de valeur historique pour servir d'éléments de preuve dans un procès. Le propriétaire suisse des pierres tombales saisit les tribunaux suisses aux fins de leur retour en Suisse. Le tribunal juge que l'Italie jouit de l'immunité, la tenue d'un procès étant, par nature, une mission incombant à l'Etat. Il n'appartient pas aux tribunaux suisses de se prononcer sur le point de savoir si le refus de l'Italie de restituer les pierres tombales était justifié.

CH/8 – JUD – *République Arabe Unie c. Dame X.*

Tribunal fédéral Suisse – 1960 – La RAU a loué une villa à Vienne d'une femme domiciliée à Zurich, le loyer étant payable à une banque en Suisse. Le loyer étant impayé, Dame X. demande au tribunal d'ordonner la saisie des comptes de la RAU. Ce compte était destiné au paiement d'un contrat d'armement mais le cocontractant a cessé ses activités commerciales pour cause de faillite. Sur ce, la RAU saisit, dans le cadre d'une autre instance, le tribunal d'une demande en nullité du contrat. La RAU s'oppose à la saisie en invoquant l'immunité de juridiction et d'exécution.

Le tribunal énonce que le principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers n'est pas une règle absolue. Il vaut uniquement pour les actes de souveraineté. Lorsque un Etat agit de la même manière que le ferait un particulier, il faut un élément additionnel, en l'occurrence un élément de rattachement avec le territoire suisse, pour que l'immunité soit effectivement levée. Pour distinguer les actes de gestion des actes de gouvernement, le juge doit se fonder non sur leur but, mais sur leur nature (le contrat de bail), et examiner si, à cet égard, l'acte relève de la puissance publique ou s'il est semblable à celui que tout particulier pourrait accomplir. En l'espèce le contrat a manifestement été conclu entre deux personnes privées ou agissant comme telles. Rien dans le contrat ne semble indiquer l'exercice de prérogatives de puissance publique. Et l'élément de rattachement existe en l'espèce puisque le loyer est payable en Suisse. La requérante ne saurait dès lors se prévaloir de l'immunité de juridiction des Etats étrangers. S'agissant de l'immunité d'exécution : contrairement à ce qui se passe dans d'autres pays européens, l'immunité d'exécution ne pose pas de problème majeur en Suisse en raison de l'exigence d'un élément rattachant le rapport de droit concerné au territoire suisse. La distinction entre *jure imperii* et *jure gestionis* s'applique également en matière d'exécution forcée. L'Etat étranger est libre d'utiliser ses fonds pour quel que but que ce soit et de les protéger en les affectant à des buts d'intérêt public dont la défense nationale fait assurément partie. En l'espèce, le tribunal s'est contenté de rechercher si les fonds servaient effectivement au paiement des armes. La résiliation du contrat conclu avec la société d'armement signifie que les fonds n'étaient plus destinés à aucun but précis, la volonté de l'Etat ne pouvant à elle seule constituer un but, des mesures concrètes s'imposent. Il est jugé que l'absence d'affectation précise, qu'elle relève du *jure imperii* ou du *jure gestionis*, a pour effet de faire échec à l'immunité d'exécution.

Turquie

TR/01 – JUD – *Particulier c. Ambassade du Liban*

Grande Chambre de la Cour de Cassation – 1991 – L'Etat turc prend un arrêté d'expulsion d'un bâtiment appartenant à l'Ambassade du Liban qui fait valoir son immunité de juridiction. Les tribunaux turcs ont le pouvoir de juridiction sur toutes les personnes physiques et morales qui se trouvent sur le territoire de la Turquie, exception faite des Etats étrangers et des agents diplomatiques. Cette immunité n'est toutefois pas absolue. Elle ne joue pas en présence d'un acte de gestion. Elle ne vaut que pour les actes de souveraineté. De surcroît, l'article 33 de la loi sur le droit privé international et la procédure y afférente énonce qu'un Etat ne jouit pas de l'immunité de juridiction pour les litiges relevant du droit privé. La Convention de Vienne du 18 avril 1961 (à laquelle la Turquie est partie) n'accorde l'immunité qu'aux seuls agents diplomatiques et non à l'Etat qu'ils représentent.

TR/5 – JUD – *Particulier c. Consulat des Etats Unis d'Amérique*

Cour de Cassation – 1989 – Un Etat étranger jouit de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis de *jus imperii* uniquement. Les factures de téléphone et autres dégradations de biens imputables au consulat des Etats Unis sont à payer à leurs propriétaires. Les Etats-Unis ne peuvent pas invoquer l'immunité de juridiction puisqu'il s'agit d'un acte de *jus gestionis*.

Slovaquie

SK/1 –LEG – Conseil National de la République slovaque – 1963 – Loi n°97 – Droit international privé et règles de procédure – Cette loi établit l'immunité de juridiction des Etats étrangers devant

les tribunaux slovaques, exception faite pour les biens immeubles situés sur le territoire de la République slovaque, les successions, l'exercice d'un travail ou d'activités commerciales en dehors des obligations officielles.

Royaume-Uni

1) GB/1- JUD- *Intrpo Properties (UK) Ltd. c. Sauvel et autres*

Cour d'appel – 1983 – La Cour énonce qu'un Etat étranger ne jouit pas de l'immunité de juridiction devant les tribunaux britanniques dans une procédure se rapportant à un appartement loué par l'Etat étranger pour servir de résidence privée à l'un de ses agents diplomatiques au RU. L'Etat jouit de l'immunité dans le seul cas où le bien est affecté à la mission diplomatique.

GB/7 – *Kuwait Airways Corp c. Iraqi Airways Co.*

House of Lords - 1995 – « La saisie et le déplacement d'un bien par une entité publique d'un Etat étranger agissant sur instruction de ce dernier, dans le contexte d'une invasion armée par un autre Etat, est un acte accompli dans l'exercice de l'autorité souveraine. La conservation et l'usage ultérieurs du bien par l'entité publique suite à l'adoption d'une loi formelle en conférant la propriété à l'entité, ne sont pas des actes accomplis dans l'exercice de l'autorité souveraine. » Dans ces conditions, la demande d'immunité présentée par l'Etat est, en l'espèce, rejetée.

Article 14

Propriété intellectuelle et industrielle

Immunité restreinte

Autriche

A/1 – *Hoffmann Dralle c. Tchécoslovaquie*

BREVETS ET MARQUES COMMERCIALES – Cour suprême - 1950 – Cette affaire porte sur l'utilisation, par une entreprise allemande, en Tchécoslovaquie, de marques commerciales enregistrées à Hambourg (Allemagne) et à Vienne (Autriche). D'après le droit international et le droit autrichien, les Etats étrangers jouissent de l'immunité de juridiction uniquement pour les actes accomplis de *jus imperii*. En l'espèce, le défendeur ayant demandé à bénéficier de l'immunité de juridiction pour l'exercice, par un Etat étranger souverain, d'activités commerciales et non politiques, il est soumis à la juridiction des tribunaux autrichiens.

Article 15

Participation dans des sociétés ou autres groupements

Article 16

Navires dont un Etat est le propriétaire et l'exploitant

Immunité restreinte

Allemagne

D/1 – Ministre fédéral des Affaires étrangères

1978 – L'Allemagne a rejeté la réserve concernant les navires utilisés à des fins commerciales formulée par l'URSS à la disposition relative à la renonciation à l'immunité figurant dans la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et l'affirmation de l'immunité de juridiction.

Pays BasNL/8 JUD – *Wijsmuller Salvage B.C. c. ADM Naval Services*

Tribunal du district d'Amsterdam – 1987 – Un navire de guerre péruvien a connu des problèmes au cours d'essais effectués en Mer du Nord. La société « Wijsmuller Salvage B.C. » lui a prêté assistance avec succès. Elle saisit le tribunal du district d'Amsterdam pour qu'il ordonne la saisie du croiseur et ainsi obtenir paiement du sauvetage effectué. La défense fait valoir que le navire appartient à une puissance étrangère et qu'il est utilisé à des fins de service public non commerciales. Le statut du navire au moment de la saisie est le critère déterminant. Le demandeur est débouté puisqu'il est conclu que le navire navigue sous commandement péruvien et qu'il est destiné à des fins de service public non commerciales.

NL/12 – *Fédération de Russie c. Pied Rich B.C.*

Cour Suprême – 1993 – Une société néerlandaise « Pied-Rich B.C. » a conclu un contrat tripartite avec la compagnie de navigation de la Baltique et plusieurs importateurs russes pour la livraison de vêtements destinés aux femmes et aux enfants. La société vend et livre les biens aux importateurs russes. Le paiement est garanti par la compagnie de navigation de la Baltique et le Ministre dont elle relève. La société n'étant pas payée, elle saisit le tribunal du district pour qu'il ordonne la saisie du navire appartenant à la Fédération de Russie et ainsi obtenir le paiement des dommages et intérêts accordés par un tribunal d'arbitrage. La Cour suprême constate que l'acte n'est pas un acte de nature gouvernementale, et que la nature de l'acte et non le but poursuivi ou la motivation à son origine constitue l'élément déterminant. Il n'existe aucune règle non écrite de droit international suivant laquelle la saisie d'un navire appartenant à un Etat et destiné à la navigation commerciale ne serait autorisée que dans le cas où la saisie est effectuée aux fins d'assurance ou pour recouvrer une créance maritime.

NL/16 – JUD – *Etats Unis d'Amérique c. Havenschap Delfzijl/Eemshaven* Cour Suprême -1999 -

Un navire américain, le « Cape May », endommage un quai contractant des frais de récupération alors qu'il est à quai dans un port néerlandais. Les Etats Unis invoquent l'immunité pour s'exonérer du paiement, le navire ayant le statut d'un navire de guerre ou d'un ravitailleur militaire, ce qui constitue une fonction publique. En l'espèce, au moment de la survenance des faits, le navire était utilisé à des fonctions typiquement gouvernementales. Dans ces conditions l'immunité est accordée.

Suède

S/23 – LEG – SHIPS – Assemblée nationale de Suède

1938 – Règles concernant les navires publics et leur cargaison. Les navires transportant des cargaisons commerciales ne jouissent pas de l'immunité de juridiction et d'exécution contrairement aux navires de guerre utilisés pour l'exercice d'actes de souveraineté et de leurs cargaisons ainsi que des cargaisons appartenant à des Etats étrangers qui sont transportées par des navires marchands à des fins non commerciales.

TurquieTR/3 – JUD – *Particulier c. URSS*

Cour de cassation – 1987 – Un navire de guerre soviétique impliqué dans un abordage avec un navire de guerre turc jouit de l'immunité de juridiction. Il s'agit d'un acte *jus imperii* de l'Union soviétique.

Royaume-UniGB/14 – *1° Congreso Del Partido*

House of Lords - 1981 – Le principe de l'immunité de l'Etat du droit coutumier international formant partie intégrante de la *common law* anglaise, un Etat étranger ne peut pas invoquer l'immunité de juridiction pour des actes accomplis de *iure gestionis*. L'examen du point de savoir s'il s'agit d'un acte *iure gestionis* ou *iure imperii* doit porter sur la nature de l'acte et non le but poursuivi ou la motivation à son origine. Mais il faut aussi tenir compte du contexte général dans lequel la plainte est introduite contre l'Etat étranger. En l'espèce, la violation par l'Etat défendeur, en sa qualité de propriétaire des navires, de ses obligations envers les deux propriétaires des cargaisons, sont des actes *iure gestionis*.

Article 17

Effet d'un accord d'arbitrage (ces affaires figurent également dans la partie relative aux « renonciations »)

Croatie

HR/5 - JUD – *Société « S » Vinkovci, Croatia c. République de Bosnie et Herzégovine, ministère du Transport et des Communications*

Tribunal du commerce de Zagreb – 1993 – Les parties ayant préalablement convenu de soumettre leur différend à la compétence du tribunal du commerce de Zagreb, le défendeur (République de Bosnie-Herzégovine) ne peut pas invoquer son immunité pour s'opposer au règlement du différend par le tribunal croate. Le tribunal décide et exécute sa décision sur les avoirs du défendeur avec l'accord du ministre de la Justice et du ministre des Affaires étrangères.

République tchèque

CZ/5 – EXE – Le gouvernement de la République tchèque/Accord de garantie entre la République tchèque et la « *Kreditanstalt für Wiederaufbau* » (institut de crédit pour la reconstruction)

2001 – Il s'agit d'un accord conclu entre le gouvernement de la République tchèque et la « *Kreditanstalt für Wiederaufbau* » par lequel le premier renonce à son immunité pour l'octroi d'un prêt destiné au financement partiel d'un corridor de chemin de fer.

CZ/8 – EXE – La République tchèque en qualité de garant, AERO Vodochody a.s. (la société)

Accord de crédit – 1997 – Dans l'accord de crédit qu'elles passent, une entreprise tchèque et la République tchèque conviennent expressément de renoncer au bénéfice de l'immunité pour tous les documents du crédit dans la plus large mesure possible autorisée par la loi américaine de 1976 sur les immunités des Etats. Il s'agit de l'opinion du ministre des Finances de la République tchèque sur un accord de crédit en particulier et non d'une prétention judiciaire proprement dite.

France

F/8 – JUD – *Etat français et autres c. société européenne d'études et d'entreprises et autres*

Cour de cassation – 1986 – L'ex-gouvernement yougoslave conclut un accord avec une entreprise française en vue de la construction d'une ligne de chemin de fer en Yougoslavie. Le contrat comporte une clause compromissoire. L'Etat étranger ne paye pas la totalité de la dette. Sur ce la société demande à un tribunal arbitral de statuer sur l'affaire puis elle essaye de faire exécuter la sentence arbitrale rendue en sa faveur. L'Etat invoque l'immunité de juridiction. La Cour de cassation rejette le pourvoi considérant que l'acceptation par l'Etat étranger d'une clause compromissoire vaut renonciation de ce dernier à son immunité de juridiction.

F/9 – JUD – *Société Creighton c. Ministre des finances de l'Etat du Qatar et autres*

Cour de cassation – 2000 – Suite à la rupture d'un contrat par l'Etat du Qatar, une société américaine obtient une sentence arbitrale en sa faveur. En exécution de la sentence, le tribunal français ordonne la saisie des comptes de l'Etat étranger qui invoque l'immunité de juridiction. La Cour de cassation écarte l'exception d'immunité. L'acceptation de la procédure de la Chambre de

commerce internationale, notamment de l'article 24 qui comprend la renonciation à tout recours, amène la Cour à conclure à la renonciation au droit, pour l'Etat, d'invoquer l'immunité. Cette solution est en contradiction avec l'interprétation traditionnelle de l'article 24 qui n'emportait pas renonciation à l'immunité.

F/10 – JUD – Ambassade de la Fédération de Russie c. société NOGA

Cour d'appel de Paris – 2000 – La mention insérée dans le contrat litigieux selon laquelle l'emprunteur renonce à tout droit à l'immunité relativement à l'application de la sentence arbitrale ne prouve pas l'intention de renoncer à l'immunité diplomatique d'exécution ou que l'Etat accepte qu'une société privée bloque le fonctionnement et les actions de ses Ambassades et représentations à l'étranger. Les comptes bancaires des missions diplomatiques des Etats étrangers jouissent de l'immunité diplomatique conformément à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. La renonciation à « tout droit à l'immunité » n'emporte pas la disparition de l'immunité diplomatique.

Russie

Rus/2 – 2202 – Douma de la Fédération de Russie – Code de procédure d'arbitrage de la Fédération de Russie – Article 251 – Cette disposition énonce qu'un Etat étranger agissant en qualité de souverain jouit de l'immunité de juridiction en cas de plainte introduite contre lui devant les tribunaux arbitraux de la Fédération de Russie. L'exécution d'une sentence arbitrale sur les biens d'un Etat étranger est subordonnée à l'accord des autorités compétentes de l'Etat concerné à moins qu'elle ne soit prévue par un traité international ou une loi fédérale. L'immunité juridictionnelle des organisations internationales est déterminée par les traités internationaux ou une loi fédérale. La renonciation à l'immunité de juridiction doit figurer dans l'acte de saisine du tribunal d'arbitrage. Dans quel cas, le tribunal arbitral statue sur l'affaire conformément à cet acte.

Suède

S/1 – JUD – Tekno-Pharma AB c. Iran

Cour suprême – 1972 – Conformément à un accord réciproque d'arbitrage conclu avec l'Ambassade, la société « Tekno-Pharma AB » demande qu'un arbitre soit désigné, l'Ambassade ayant omis de ce faire. La Cour constate que les clauses d'arbitrage ne valent pas renonciation à l'immunité. La demande d'arbitrage n'équivaut pas à une renonciation explicite d'immunité.

S/2 – JUD – Libyan American Oil Company c. Libye

Cour d'appel de Svea – 1980 – La société et l'Etat ont inséré une clause d'arbitrage pour régler leurs différends dans l'accord de concession pétrolière qu'ils ont passé. Suite à un litige entre les parties et son règlement par voie d'arbitrage, la société demande que la sentence arbitrale soit exécutée en tant que décision judiciaire suédoise. La Libye fait opposition et invoque l'immunité d'exécution. La Cour d'appel juge qu'en consentant à une clause d'arbitrage, la Libye a renoncé à son immunité. La société retire sa plainte après que la Libye a introduit un recours près de la Cour suprême.

Suisse

CH/1- JUD - République socialiste du peuple arabe de Lybie – Jamahiriya contre Libyan American Oil Company (LIAMCO) (62 ILR 228)

Première Cour de droit public du Tribunal fédéral Suisse – 1980 - LIAMCO conclut un contrat avec l'ancien Royaume de Libye ayant pour objet la production de pétrole en Libye. Le contrat précise qu'en cas de litige, il appartient à un tribunal d'arbitrage de décider du lieu de déroulement de la procédure d'arbitrage. Genève est choisi à cet effet. Après le prononcé d'une sentence arbitrale donnant gain de cause à LIAMCO, tous les avoirs libyens déposés sur des banques suisses sont

saisis en application d'une décision judiciaire suisse. Saisi d'une demande aux fins d'annuler l'ordonnance de saisie, le tribunal constate que la Libye n'a pas renoncé à son immunité d'Etat en acceptant la clause d'arbitrage.

CH/9 – JUD – *Groupement d'Entreprises Fougerolle et consort c. CERN (102 ILR 209)*

Première Cour civile du Tribunal fédéral Suisse – 1992 – L'Organisation européenne de recherche nucléaire (CERN) décide de construire un tunnel circulaire pour abriter un grand collisionneur à électrons-positons. Le CERN adjuge les travaux au Groupement d'Entreprises Fougerolle rassemblant cinq entreprises. Le contrat entre le CERN et le Groupement Fougerolle prévoit de soumettre tout litige à une procédure d'arbitrage *ad hoc*. Le Groupement Fougerolle met en oeuvre la procédure arbitrale. N'étant pas satisfait par la sentence arbitrale, il forme recours auprès du tribunal fédéral suisse. Le CERN invoque l'immunité de juridiction absolue à l'égard de toute action judiciaire devant les tribunaux nationaux de l'Etat hôte. Le tribunal considère que le CERN peut se prévaloir de l'immunité de juridiction. Contrairement à ce qui vaut pour les Etats, la soumission des organisations internationales à une clause compromissoire ne vaut pas renonciation à leur immunité à moins que l'organisation y renonce expressément ou que l'accord de siège en dispose autrement.

DISPOSITIONS OU AFFAIRES GENERALES NE RELEVANT PAS DES DISPOSTIONS DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES

Autriche

A/9 – JUD – *A.W. c. J.(H). A.F.L. (Chef d'Etat)*

Cour suprême – 2001- Un autrichien introduit une action en recherche de paternité contre un chef d'Etat en exercice, sa soeur et ses deux frères et sollicite une déclaration de paternité. La Cour constate qu'en vertu d'un principe fondamental du droit international les chefs d'Etat étrangers jouissent de l'immunité de juridiction devant les tribunaux des autres Etats au moins pendant la durée de leurs fonctions. Ils jouissent également de l'immunité de juridiction à l'étranger pour les actes privés, *rationae personae*. La Cour suprême constate encore que ce n'est que dans le cas où le chef d'Etat en exercice ne peut être traduit devant les tribunaux de son pays d'origine que le droit à la déclaration de paternité peut, sous l'angle du droit humanitaire, prévaloir sur les principes pertinents du droit international relatifs à l'immunité de juridiction des chefs d'Etat.

A/10 – JUD – *K.S. (particulier) c. Royaume de B. (Etat)*

Cour suprême – 2001 – Un autrichien introduit une action en réparation contre le Royaume de B. pour le préjudice subi du fait des sanctions imposées à l'Autriche par ses 14 partenaires de l'UE. Le requérant fait valoir que l'appel au boycott et la décision d'infliger des sanctions à l'Autriche ne sont pas des actes accomplis de *iure imperii* et que le Royaume de B. est soumis à la juridiction des tribunaux étrangers. La Cour constate que le Royaume de B et l'Autriche sont tous deux parties à la Convention autrichienne relative à l'immunité des Etats mais que l'article 11 de cette Convention n'est pas applicable puisqu'il ne couvre pas le préjudice moral. Dans ces conditions, le Royaume de B. jouit, conformément à l'article XV de la Convention, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux autrichiens ; les actes mentionnés relevant du domaine de la politique étrangère, il s'agit d'actes de *ius imperii*.

A/11 – 2002 – Le gouvernement autrichien présente un projet de loi visant à modifier le statut des institutions de l'OSCE en l'Autriche. L'une des dispositions portent sur les aéronefs des Etats qui prennent part à des vols d'observation dans l'espace aérien autrichien. Cette disposition accorde certains privilèges et immunités à ces aéronefs et à leur personnel lorsqu'ils survolent l'Autriche.

Belgique

B/10- LEG - 1976

Il s'agit de la législation promulguant la Convention européenne sur l'immunité des Etats que la Belgique a ratifiée le 10 juin 1976.

Croatie

HR/1 – LEG – Chambre des représentants de l'Assemblée nationale de la République de Croatie
Loi croate sur le contentieux civil – 1991 – L'article 26 énonce qu'en cas de litige concernant un Etat étranger ou une organisation internationale les règles pertinentes sont celles du droit public international. Un organe exécutif en charge des affaires juridiques fournit des éclaircissements en cas d'incertitudes sur l'étendue de l'immunité des Etats.

HR/7 – EXE – Ministre des Affaires étrangères de Croatie

2000 – Une question relative à la conduite d'une enquête dans les locaux de la mission diplomatique d'un Etat étranger est soulevée dans un litige opposant des particuliers. L'inviolabilité de ces locaux n'était pas établie, les locaux en question n'étant pas ceux qui sont mentionnés dans le protocole diplomatique de l'Etat. Le Ministre énonce que seuls les locaux de la mission diplomatique signalés comme tels dans le protocole diplomatique de l'Etat d'accueil jouissent d'une immunité à l'encontre des mesures d'instruction judiciaires.

République tchèque

CZ/2, CZ3 – EXE – Le gouvernement de la République socialiste tchèque

1981 - Questionnaire des Nations unies auquel a répondu la Mission permanente de la République socialiste tchèque – les réponses exposent la position de la République socialiste tchèque qui repose sur le principe de l'immunité absolue.

CZ/4 – EXE – La Cour suprême de la République socialiste tchèque

1987 – La Cour suprême a publié un avis général sur l'interprétation de la loi n° 97/1963 aux termes duquel a) les missions diplomatiques étrangères présentes sur le territoire de la République socialiste tchèque ne peuvent pas être assignées en justice car ce sont des organes d'un Etat étranger et qu'elles n'ont pas de personnalité juridique ; b) les tribunaux tchèques peuvent connaître des actions en dommages et intérêts dirigées contre un Etat étranger dans le seul cas où l'Etat se soumet volontairement à leur juridiction ; et c) le fait pour un Etat étranger de comparaître devant les tribunaux tchèques ne signifie pas qu'il accepte de se soumettre à leur juridiction pour ce qui est de l'exécution du jugement.

France

F/4 – JUD – *Neger c. Gouvernement du Land de Hesse*

Tribunal de grande Instance de Paris – 1969 – L'immunité de juridiction n'existe qu'au profit des Etats souverains qui possèdent le droit exclusif d'exercer les activités étatiques, de déterminer librement leur propre compétence dans les limites du droit international public ; que tel n'est pas le cas pour les Etats membres d'une fédération qui sont soumis à la tutelle de l'Etat fédéral. Plus généralement les juridictions françaises ne reconnaissent pas le bénéfice de l'immunité de juridiction à tous les démembrements des Etats étrangers tels que les collectivités publiques étrangères.

Allemagne

D/3 – EXE – Représentant permanent de l'Allemagne auprès du Conseil de l'Europe

1990 – Le Représentant permanent a déposé une déclaration qui énonce que « conformément au paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention, la République Fédérale d'Allemagne déclare qu'en dehors des cas relevant des articles 1 à 13, ses tribunaux pourront connaître de procédures

engagées contre un autre Etat Contractant dans la mesure où ils peuvent en connaître contre des Etats qui ne sont pas parties à la Convention. Cette déclaration ne porte pas atteinte à l'immunité de juridiction dont jouissent les Etats étrangers pour les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique (*acta jure imperii*).

D/4 – EXE – Représentant permanent de l'Allemagne auprès du Conseil de l'Europe

1992 – Le Représentant permanent a déposé une déclaration relative à l'article 28 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats qui précise que le gouvernement fédéral entend accorder le bénéfice de l'immunité de l'Etat pour des actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique à tous les Länder de la République fédérale d'Allemagne.

D/5 – EXE – Mission permanente de l'Allemagne auprès des Nations unies

1994 – Intervention au cours de l'examen du projet de Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens de la CDI au sein de la 6^e commission de l'Assemblée Générale des Nations unies en ce qui concerne plusieurs dispositions de la Convention.

D/19 – LEG – Assemblée fédérale

1984 – Article 4 de la deuxième loi portant modification de la loi sur le registre central fédéral. L'article 20(2) de la loi sur les tribunaux incorpore les règles générales du droit international relatives à l'immunité des Etats et de leurs représentants.

D/20 – EXE – Commission judiciaire de la Chambre des députés (Bundestag) allemande

1989 – Rapport et recommandation sur le projet de loi d'autorisation de ratification de la Convention européenne sur l'immunité des Etats du gouvernement. La commission approuve la Convention européenne en ce qu'elle établit des règles générales qui précisent l'étendue de l'immunité de juridiction.

D/21 – LEG – Assemblée fédérale

1989 – Loi de ratification de la Convention européenne sur l'immunité des Etats adoptée le 28 septembre 1989.

Pays-Bas

NL/1 – LEG – Article 13a de la loi sur les dispositions générales de la législation du Royaume

La reine Béatrix du Royaume des Pays-Bas – La compétence des tribunaux et l'exécution des décisions judiciaires et des actes notariés sont soumises aux exceptions reconnues en droit international.

NL/2 – LEG – Loi du 26 janvier 2001 portant création de la loi relative aux huissiers

La Reine Béatrix du Royaume des Pays-Bas – 2001- L'article 3a de la loi relative aux huissiers donne pouvoir à l'Etat d'intervenir s'il considère que la signification est contraire aux obligations de droit international.

NL/3 – EXE – Rapport explicatif du projet de loi d'autorisation de ratification de la Convention européenne sur l'immunité des Etats

Le ministre de la Justice et le ministre des Affaires étrangères – 1984 – En droit néerlandais, le principe de l'immunité relative est désormais formellement établi. Les décisions judiciaires concernant des biens étrangers sont en principe exécutoires mais elles ne sont pas systématiquement exécutées lorsque les biens sont destinés à usage du public.

NL/4 – LEG – Rapport explicatif du projet de loi portant modification de la loi relative aux huissiers

Vice-ministre de la Justice – 1993 – Les conventions et la jurisprudence de la Cour suprême montrent clairement qu'il importe que l'acte en cause ait été accompli dans le contexte de relations sociales régies par le droit privé – si tel est le cas les tribunaux néerlandais sont compétents. Que

soit dans les traités ou dans le droit coutumier international, l'immunité d'exécution est plus facilement admise que l'immunité de juridiction.

Norvège

N/5 – EXE – Ministre norvégien des Affaires étrangères

1999 – Le ministre norvégien des Affaires étrangères répond aux questions relatives à la pratique norvégienne en matière d'immunité des Etats. Le ministre norvégien des Affaires étrangères fait savoir qu'il n'a pas adopté de loi générale relative à l'immunité mais qu'il se conforme au droit international public. Les autorités norvégiennes reconnaissent la distinction entre les actes accomplis par un Etat dans l'exercice de la puissance publique (*acta jure imperii*) et ceux qui relèvent du droit privé ou qui sont de nature commerciale (*acta jure gestionis*), ces derniers ne bénéficiant pas de l'immunité.

N/6 – EXE – Ministre norvégien des Affaires étrangères

1998 – Le ministre norvégien des Affaires étrangères reconnaît, par courrier, la distinction entre les actes accomplis par un Etat dans l'exercice de la puissance publique (*acta jure imperii*) et ceux qui relèvent du droit privé ou sont de nature commerciale (*acta jure gestionis*), ces derniers ne bénéficiant pas de l'immunité.

N/7 – EXE – Ministre norvégien des Affaires étrangères

2002 – Dans une note verbale, le ministre norvégien des Affaires étrangères énonce que, selon lui, le droit coutumier international ne crée aucune obligation de procéder à la notification par les canaux diplomatiques, pas plus qu'il n'oblige de procéder à la notification dans les 60 jours.

Roumanie

RO/1 – EXE – La Cour d'appel de Bucarest

2003 – Dans une lettre adressée par le Président de la III^e section civile au Président de la Cour d'appel de Bucarest dans laquelle il lui fait part du point de vue des magistrats de ladite section sur le domaine d'application de l'immunité des Etats, le Président énonce que les Etats étrangers, les représentants des missions diplomatiques ne peuvent pas être attirés devant les tribunaux roumains, l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques leur accordant l'immunité de juridiction.

Fédération de Russie

Rus/1 – LEG – Le Soviet suprême de l'Union de la République socialiste soviétique – 1964 - Article 435 du code de procédure civile – L'introduction d'une action contre un Etat étranger est subordonnée au consentement des autorités compétentes de l'Etat concerné. En matière civile, les membres des missions diplomatiques et les autres personnes mentionnées dans les lois russes et les traités internationaux pertinents auxquels la Fédération de Russie est partie sont soumis à la juridiction des tribunaux russes dans les limites prévues par les normes de droit international ou les traités internationaux auxquels l'URSS est partie.

Rus/3 – LEG – Douma de la Fédération de Russie

1994 – Code civil de la Fédération de Russie – Article 127 – Les aspects particuliers de la responsabilité de la Fédération de Russie et de ses ressortissants dans leurs rapports avec les entités, les citoyens et les Etats étrangers, régis par le droit civil, sont définis par la loi sur l'immunité des Etats et de leurs biens.

Rus/4 – LEG - Douma de la Fédération de Russie

2002 – Code de procédure civile de la Fédération de Russie – Article 401 – L'introduction d'une plainte contre un Etat étranger ou la saisie des biens d'un Etat étranger sont subordonnées à l'accord des autorités compétentes de cet Etat sauf disposition contraire d'un traité international liant la Fédération de Russie ou d'une loi fédérale. Cette disposition remplace l'article 435 de « Rus/1 ».

Espagne

E/1 – LEG

Article 21 de la LOPJ – 1985 – Cette loi régit la compétence des cours et des tribunaux espagnols. L'article 21 de la LOPJ admet une exception à la compétence des tribunaux espagnols fondée sur l'immunité de juridiction et d'exécution telle que prévue par le droit international public.

E/2 - LEG - Décret royal n°1654

1980 - Article 7 – Cet article oblige les avocats publics qui assurent la défense de l'Etat espagnol à invoquer dans tous les cas où elles sont applicables les immunités de juridiction. La renonciation à l'immunité de juridiction est subordonnée à l'accord du ministère des Affaires étrangères.

Suède

S/10 – EXE – Ministre des Affaires étrangères

1970 – Le Ministre a déposé une déclaration préliminaire auprès du Conseil de l'Europe relative au projet de Convention européenne sur l'immunité des Etats.

S/11 – EXE – Ministre des Affaires étrangères

1983 – Le Ministre a préparé une note interne avec des objections aux articles 4, 15, 20, 32 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats et au fait que la Convention soit applicable entre les Parties contractantes uniquement.

S/12 – EXE – Ministre des Affaires étrangères

1986 – Déclaration faisant suite aux notes antérieures susmentionnées aux termes de laquelle les objections soulevées à l'encontre de la Convention européenne ont perdu de leur validité.

S/13 – EXE – Gouvernements du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède

1987 – Commentaires des Pays nordiques sur les projets d'articles 3, 6, 11, 18, 19, 21, 23 et 24 de la CDI, l'intitulé de la Partie II et la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*.

S/14 – EXE – Gouvernements du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède

1992 – Observations des Pays nordiques relatives aux projets d'articles de la CDI ainsi que sur la possibilité d'élaborer une convention qui, d'après les Pays nordiques, devrait viser à tracer une ligne de séparation réaliste entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*.

S/15 – EXE- Ministère des Affaires étrangères

1992 – Note interne comportant des commentaires sur les projets d'articles 2, 10 et 18 et un article portant sur des questions fiscales qui a été supprimé.

S/16 – EXE – Ministère des Affaires étrangères

1992 – Fax portant sur les commentaires des projets d'articles envoyé à la Mission permanente de Suède auprès des Nations unies à New York.

S/17 – EXE – Ministère des Affaires étrangères

1992 – Note interne comportant des commentaires sur les projets d'articles 1 à 3, 5, 6, 8, 10, 11, 16 et 18 à 22.

S/19 – EXE – Ministre des Affaires étrangères

1982 – A la question de savoir si la compagnie aérienne soviétique Aéroflot jouit de l'immunité que lui avait posée le Conseil national des impôts, le Ministre répond, par courrier officiel, que l'Aéroflot doit être considérée comme une entreprise d'Etat. Sur la question relative à l'immunité de l'Etat, le Ministre répond qu'il faut considérer que l'Aéroflot ne jouit probablement pas de ladite immunité, ses actes étant des actes commerciaux et non publics.

Suisse

CH/13 – JUD – *Bancode la Nación, Lima c. Banca cattolica del Veneto, Vicenza*

Première Cour de droit public du Tribunal fédéral suisse – 1984 – Les corporations, dotées selon le droit de leur siège d'une personnalité juridique propre, ne peuvent en principe se prévaloir de l'immunité de juridiction dont bénéficient les Etats étrangers. Des exceptions ne sont envisageables que dans la mesure où de telles corporations ont agi en vertu d'un pouvoir de souveraineté.

Royaume-Uni

GB/15 – R. c. *Inspecteurs des impôts pour le compte de la société Camacq*

Cour d'appel – 1989 – L'affaire porte sur des questions relatives à l'assujettissement des Etats étrangers aux impôts directs et sur le point de savoir si cela relève du champ d'application de l'article 16(5) de la loi relative à l'immunité des Etats. La Cour énonce que l'administration fiscale peut à bon droit refuser de payer la totalité d'un crédit d'impôt à un Etat étranger lorsqu'il est établi que la transaction en cause a été montée de toutes pièces pour tirer avantage des règles fiscales du RU. Il n'existe aucune règle impérative qui voudrait que l'administration fiscale soit obligée de donner son accord au paiement du montant du crédit d'impôt direct à un Etat étranger.

2. Immunité d'exécution

Dans cette partie, les exemples sont étudiés dans le cadre de trois paragraphes correspondant à ceux de la Convention ; chaque paragraphe opère à son tour une distinction entre immunité absolue et immunité relative. Il est manifeste au vu de la doctrine et de la pratique des Etats que ces derniers sont nettement plus enclins à appliquer la théorie de l'immunité d'exécution absolue et à se conformer au principe suivant lequel les biens d'un autre Etat ne peuvent pas être saisis. Mais une fois encore on observe une évolution dans les faits vers une relativisation de l'immunité.

Mesures de contrainte antérieures au jugement – Article 18

A. Immunité absolue

Croatie

HR/2 – LEG – Chambre des représentants de l'Assemblée nationale de la République de Croatie
Loi croate sur l'exécution – 1996 – L'article 18 subordonne l'adoption d'une mesure d'exécution ou d'une mesure de sûreté concernant les biens d'un Etat étranger à l'autorisation préalable du ministère de la Justice de la République de Croatie à moins que l'Etat étranger ne consente à l'exécution ou à la garantie.

Finlande

FIN/9 -EXE- AERONEF (en eaux territoriales étrangères) – Ministre des Affaires étrangères de la Finlande - 1998

En réponse à une question écrite d'un parlementaire, le ministre des Affaires étrangères énonce qu'en vertu du droit international un aéronef du gouvernement finnois qui a été accidenté au cours de la deuxième guerre mondiale et qui repose dans les profondeurs des eaux territoriales russes ne peut être soumis à la juridiction d'aucun autre Etat que celui dont il bat pavillon. Le principe dominant est que les biens qui sont utilisés pour l'accomplissement d'actes de gouvernement jouissent de l'immunité en tant qu'expression de la souveraineté de l'Etat du pavillon. L'utilisation par les forces armées de matériel militaire pendant la guerre est un acte de gouvernement. (En l'espèce il est décidé de ne pas saisir les tribunaux en raison des traités en vigueur liant les deux Etats.)

Allemagne

D/10 – JUD – *Association religieuse dotée de la personnalité juridique en sa qualité d'association enregistrée en Allemagne (antenne de l'église de scientologie) c. Directeur de « New Scotland Yard »*

Cour suprême fédérale – 1978 – Le plaignant introduit une action aux fins d'obtention d'une injonction définitive contre le défendeur, New Scotland Yard, qui a publié un rapport sur l'église scientifique dans lequel il l'accuse de s'être livrée à des actes malhonnêtes au détriment de ses membres. Ce rapport a été envoyé, à sa demande, au bureau fédéral des enquêtes criminelles qui l'a transmis à tous les bureaux des enquêtes criminelles des Länder. Le plaignant fait valoir que les accusations portées contre lui sont mensongères. L'action est rejetée, les tribunaux allemands n'ayant pas compétence en raison de l'immunité de souveraineté du défendeur. D'après le droit allemand, l'exercice de pouvoirs de police relève assurément de l'activité souveraine des Etats.

D/12 – JUD – *Demandeur d'asile c. Gouvernement fédéral*

Tribunal administratif fédéral – 1988 – Aux fins d'étayer l'allégation selon laquelle les troupes indiennes auraient perpétré des assassinats aveugles de Tamouls au Sri Lanka, un demandeur d'asile tamoul du Sri Lanka demande que le ministre indien de la Défense fasse l'objet d'un contre-interrogatoire. La requête est rejetée en raison de l'immunité de l'Etat. En appel, le tribunal juge que la déposition du ministre indien de la Défense se rapporte à la mission, aux mobiles et aux actes officiels des troupes indiennes déployées au Sri Lanka. Ces questions ayant trait à des actes de souveraineté, le Ministre n'était tenu par aucune obligation juridique de témoigner, pas même en vertu d'une règle de droit international.

D/17 -JUD – *Etat du Brésil*

Tribunal du district de Francfort – 2000 – Les Etats étrangers jouissent de l'immunité d'exécution pour leurs biens destinés à l'accomplissement d'actes de souveraineté même lorsqu'ils sont situés dans l'Etat du for. En l'espèce, il s'agissait d'un bon du Trésor utilisé aux fins d'équilibrer le budget de l'Etat brésilien.

Irlande

IRL/2 – JUD- *Angelo Fusco c. Edward O'Dea*

Cour suprême – 1994 – Le plaignant introduit une requête aux fins d'obtention d'une ordonnance appelant en cause le gouvernement du Royaume-Uni en qualité de défendeur dans une procédure visant à sa remise en liberté et d'une autre permettant de signifier au gouvernement une requête de communication de pièces. La Cour suprême conclut au rejet de la demande jugeant qu'il est ni approprié, ni nécessaire d'appeler en cause le gouvernement ou de rendre une ordonnance de communication de pièces. Elle estime que le principe de l'immunité de l'Etat est applicable en l'espèce et que la communication de pièces lui porterait atteinte et qu'elle ne peut être ordonnée à moins que l'Etat ne renonce à son immunité.

Italie

I/1 – LEG – Gouvernement italien –

1925 – Art. 1 du décret – Loi n°1621 du 30 août 1925 devenue la loi n°1263 du 15 juillet 1926 révisée – La loi accorde l'immunité aux biens appartenant à des Etats étrangers qui, en l'absence d'autorisation du ministère de la Justice, ne peuvent faire l'objet de confiscations, saisies ou d'exécutions forcées. Conformément au décret ministériel, l'immunité vaut uniquement sous réserve de réciprocité entre les Etats et l'Italie. La déclaration ne peut faire l'objet d'un recours.

I/2 – EXE – Ministère de la Justice

1953 – Déclaration de réciprocité avec la Yougoslavie

I/3 – EXE – Ministère de la Justice

1958 – Déclaration de réciprocité avec la Grande Bretagne

I/4 – EXE – Ministère de la Justice

1958 – Déclaration de réciprocité avec l'Arabie saoudite

I/5 – EXE – Ministère de la Justice

1960 – Déclaration de réciprocité avec l'Argentine

I/6 – EXE – Ministère de la Justice

1963 – Déclaration de réciprocité avec la Hongrie

I/7 – EXE – Ministère de la Justice

1965 – Déclaration de réciprocité avec la Yougoslavie

I/17 – JUD – *SpA Imprese maritime Frassinetti and SpA Italiana lavori marittimi e terrestri*

Cour suprême de cassation - 1979 - Article 13 – La Libye jouit de l'immunité de juridiction devant les tribunaux civils italiens dans un litige portant sur une saisie de biens effectuée par la Libye. Les règles relatives à l'immunité s'appliquent en l'espèce, la saisie étant un acte public imputable à l'Etat libyen. La Libye jouit de l'immunité de juridiction devant les tribunaux civils italiens dans un litige l'opposant à deux sociétés italiennes relativement à la saisie de biens par la Libye (l'annexe parle de biens « appartenant à des étrangers »), la saisie étant assurément un acte public et les Etats étrangers jouissant de l'immunité dans le cadre de litiges qui trouvent leur origine dans de telles appropriations.

I/37 – JUD – *CF SpA c. Libye*

Tribunal de Piacenza – 1990 - Para. 3 de l'unique article du décret royal n°1621 de 1925, Article 10 de la Constitution italienne et DCI – Un Etat étranger ne jouit pas de l'immunité de juridiction dans le cas où le litige porte sur une activité exclusivement privée telles que la fourniture de marchandises. De même, les biens appartenant à un Etat étranger nécessaires à l'exercice de fonctions de souveraineté ou à la réalisation de buts d'intérêt public ne peuvent donner lieu à une saisie ou une exécution forcée. La saisie des comptes bancaires courants est, en conséquence, exclue.

I/38 – JUD – *Libye c. Condor Sri*

Cour suprême de cassation – 1990 – DCI – Un Etat étranger jouit de l'immunité à l'encontre des mesures provisoires et d'exécution lorsque les biens sont affectés à des tâches publiques ou à la réalisation de buts d'intérêt public. L'Etat jouit, en conséquence, également de l'immunité en cas de mesures conservatoires pour autant qu'il exerce ses activités en qualité de puissance publique. Voir également II.B. ci-dessus. [Un Etat étranger jouit de l'immunité de juridiction devant les tribunaux de l'Etat du for dans le cas d'actes accomplis de *iure imperii* uniquement, exception faite

du cas où il agit comme le feraient des citoyens italiens recourant aux moyens du droit privé interne.]

I/47 – JUD - *Cecchi Paone c. Tchécoslovaquie*

Pretore (juge inférieur) de Rome - Articles 22, paragraphes. 1 et 3, et 31, paragraphe 1.a, CV sur les relations diplomatiques, 1961 – Les locaux des Ambassades étrangères jouissent de l'immunité de juridiction devant les tribunaux italiens en cas d'actions réelles concernant les immeubles.

I/60 – JUD – *Libye c. Longo*

Cour suprême de cassation – 1988 – Un juge italien n'a pas compétence pour statuer sur une demande de mesures conservatoires portant sur des biens se trouvant en Italie et appartenant à l'Etat libyen, visant à préserver des crédits pour l'exercice d'activités d'informations en faveur de cet Etat.

Pays -Bas

NL/8 – JUD- *Wijsmuller Salvage B.C. c. ADM Naval Services*

Tribunal du district d'Amsterdam – 1987 – Navire de guerre péruvien – Une société néerlandaise introduit une requête aux fins d'obtention d'une ordonnance de référé ordonnant la saisie du navire afin de garantir ses droits et d'obtenir le versement des sommes résiduelles dues. Le tribunal constate que le navire de guerre péruvien ne peut faire l'objet d'une saisie : il jouit de l'immunité du fait qu'il est affecté à un service public. Le tribunal énonce que le critère déterminant est celui du statut du navire au moment de la demande de saisie.

NI/11 – JUD – *W.L. Oltmans c. République du Surinam*

Cour suprême – 1990 – Le requérant Oltmans demande que la République du Surinam soit déclarée en faillite au motif qu'elle ne lui a pas payé sa créance. La Cour constate qu'elle n'a pas compétence pour déclarer un Etat étranger en faillite, pareille déclaration constituerait, d'après le droit international, une violation inacceptable de la souveraineté de l'Etat étranger.

Russie

Rus/2 – LEG – Douma de la Fédération de Russie

2002 – Code de procédure d'arbitrage de la Fédération de Russie – Article 251 – Les Etats étrangers agissant en leur qualité de souverain jouissent de l'immunité de juridiction en cas de requête portée contre eux devant les tribunaux d'arbitrage de la Fédération de Russie – sauf disposition contraire d'un traité international ou d'une loi fédérale, l'exécution d'une sentence arbitrale sur les biens d'un Etat étranger est subordonnée à l'accord préalable des autorités compétentes de l'Etat. Les organisations internationales jouissent de l'immunité de juridiction dans les cas prévus par des traités internationaux ou une loi fédérale. La renonciation à l'immunité de juridiction doit figurer dans l'acte de saisine du tribunal d'arbitrage dans quel cas le tribunal d'arbitrage statue sur l'affaire conformément à cet acte.

Espagne

E/1 LEG – Loi sur les pouvoirs judiciaires - Art. 21- 1985

Cette disposition admet une exception à la compétence des tribunaux espagnols fondée sur l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution telles que prévues par les normes du droit international public.

E/3 – JUD – *Emilio M.B. c. Ambassade de Guinée équatoriale*

Chambre sociale du Tribunal suprême - 1986 - Le tribunal reconnaît le principe de l'immunité relative ainsi que la distinction entre *acta iure gestionis* et *acta iure imperii*. L'arrêt énonce que les immunités qui trouvent leur origine dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques diffèrent de celles que le droit interne accorde aux Etats en tant que tels et qu'il convient de leur appliquer le principe de l'immunité de juridiction relative. L'arrêt énonce encore que le rejet de l'immunité de juridiction n'implique pas *ipso facto* le refus de leur accorder le bénéfice de l'immunité d'exécution.

E/4 – JUD - *Diana Gayle Abbott c. République d'Afrique du Sud*

Cour suprême – 1986 – La Cour suprême confirme son arrêt antérieur du 10 février 1986 qui conclut à la compétence des tribunaux espagnols dans les affaires de droit du travail mettant en cause des Etats étrangers. La Cour confirme la portée limitée de l'immunité de juridiction devant les tribunaux espagnols qui, constate la Cour, trouve un argument de poids dans l'article 24 de la Constitution espagnole. Elle invite également les tribunaux à tenir compte de la distinction entre immunité de juridiction et immunité d'exécution.

E/5 – JUD – *Diana Gayle Abbott c. République d'Afrique du Sud*

Tribunal constitutionnel -1990 -Le tribunal applique le principe de l'immunité relative à l'exécution des décisions judiciaires suivant la distinction entre *act iure imperii* et *iure gestionis*. D'après la Cour constitutionnelle, les comptes bancaires des Ambassades jouissent dans tous les cas de l'immunité d'exécution face aux mesures de contrainte. Les tribunaux nationaux n'ont pas compétence pour les soumettre à des restrictions.

Suède

S/ 5 – JUD – *Prakikertjänst AB Pensionsstiftelse c. Kronofogdemyndigheten I Stockholm (service de l'exécution des décisions judiciaires de Stockholm)*

Cour d'appel de Svea –1992 – Le service de l'exécution des décisions judiciaires suédois n'est pas autorisé à procéder, par voie de procédure sommaire, au recouvrement des loyers dus par une Ambassade tant que la question de l'immunité de souveraineté n'est pas tranchée.

Suisse

CH/4 – JUD – *Royaume de Grèce c. Banque Julius Bär & Cie*

Chambre de droit public du Tribunal Fédéral Suisse – 1956 – Une société suédoise accorde à l'Etat grec un prêt d'un million de livres sterling garanti par des obligations. La Banque Julius Bär acquiert l'une de ces obligations. L'obligation n'étant pas remboursée, la banque saisit les tribunaux suisses pour qu'ils ordonnent la saisie de tous les biens se trouvant en mains de banques genevoises au nom ou pour le compte du Royaume de Grèce. Le tribunal décide que l'ordonnance de saisie doit être annulée. Les tribunaux suisses ont compétence pour statuer sur des actes *iure gestionis* mais uniquement si le rapport de droit litigieux est rattaché au territoire suisse. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

CH/23 – JUD - *République Arabe d'Egypte c. Cinetel*

Chambre de droit public du Tribunal Fédéral Suisse – 1979 – En 1964 une société du Liechtenstein, CINTEL, a conclu un contrat portant sur la location de films à l'organisme de la télévision de la République Arabe d'Egypte. Un litige naît du contrat. CINETEL engage une action devant les tribunaux suisses, obtenant la saisie d'avoirs égyptiens en Suisse. Elle obtient le prononcé d'ordonnances de saisie contre l'office du tourisme et de l'information égyptien à Genève. Sur recours de l'Egypte, les saisies sont annulées. Le tribunal considère qu'il faut opérer une distinction entre l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution invoquant à cet égard la Convention européenne sur l'immunité des Etats. Dans cette affaire, l'Etat égyptien utilisait les fonds en sa qualité de puissance publique. Les fonds étaient affectés à l'accomplissement d'activités en relation avec l'exercice de la souveraineté.

Royaume-Uni

GB/11 – *Banca Carige SpA Cassa Di Risparmio Geneva E Imperia c. Banco Nacional De Cuba and another*

High Court, Chancery Division (Tribunal du commerce) – 2001 – La Cour se penche sur la question de l'immunité dans une requête aux fins d'obtention de l'autorisation de notifier la sentence en dehors de la juridiction. Dans cette affaire, l'immunité d'exécution dont jouit une banque centrale (article 14(4) de la loi sur l'immunité des Etats) est un élément pertinent dont le tribunal doit tenir compte lorsqu'il statue sur le point de savoir s'il y a lieu de faire usage de sa liberté d'appréciation eu égard à la demande d'autorisation de notification de la sentence.

B. Immunité restreintePays-Bas

NL/12 – *Fédération de Russie c. Pied Rich B.C.*

Cour suprême – 1993 – Une société néerlandaise, Pied Rich B.C., conclut un contrat avec la compagnie de navigation de la Baltique pour la livraison de vêtements destinés aux femmes et aux enfants. La société n'étant pas payée, elle saisit le tribunal du district pour qu'il ordonne la saisie d'un navire appartenant à la Fédération de Russie afin d'obtenir le paiement des dommages et intérêts accordés par le tribunal d'arbitrage. La Cour suprême constate que l'acte n'est pas de nature gouvernementale et que l'élément déterminant tient à la nature de l'acte et à non sa motivation. Il n'existe aucune règle non écrite de droit international suivant laquelle la saisie d'un navire appartenant à un Etat et destiné à la navigation commerciale serait autorisée dans le seul cas où la saisie est effectuée aux fins d'assurance ou pour recouvrer une créance maritime.

Suisse

CH/8 – JUD – *République Arabe Uni c. Dame X*

Tribunal Fédéral Suisse – 1960 – Dans le cadre d'une requête présentée par Mme. X aux fins d'obtention d'une ordonnance de saisie, pour une créance non encore établie, des fonds appartenant à l'Egypte et déposés sur un compte bancaire suisse, le tribunal juge, en appel, que l'ordonnance de saisie des avoirs d'un Etat étranger est valide. Un Etat étranger jouit de l'immunité de juridiction pour les actes de souveraineté (*iure imperii*) mais non pour les actes de gestion (*iure gestionis*).

CH/10 – JUD – *Espagne c. SA Office des poursuites du canton de Berne*

Tribunal Fédéral Suisse – 1986 – Un tribunal suisse ordonne la saisie de biens immobiliers situés en Suisse appartenant au centre de l'éducation et de la culture espagnol. L'immunité de juridiction est accordée en l'espèce, le bien étant utilisé à des fins publiques. Un Etat étranger ne peut pas invoquer l'immunité de juridiction ou d'exécution lorsque le litige porte sur un contrat de travail qui, à l'évidence, n'est pas lié à l'accomplissement d'actes de souveraineté. Mais si l'Etat étranger entend créer un centre d'activités sociales et culturelles au profit de ses ressortissants, l'affectation est comparable à un acte de souveraineté. L'immunité doit être partiellement accordée.

CH/15 – JUD – *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*

Première Cour de droit public du Tribunal fédéral suisse – 1989 – Les autorités judiciaires américaines saisissent les autorités suisses d'une demande de transmission de renseignements sur les comptes détenus par l'ancien Président des Philippines. Marcos se prévaut de l'immunité de juridiction en sa qualité d'ancien chef d'Etat. Le tribunal doit se prononcer sur le point de savoir si l'immunité subsiste ou si elle a cessé avec la destitution. Il considère que l'immunité, qui est manifestement justifiée dans les relations internationales, est reconnue aux chefs d'Etat dans l'intérêt de l'Etat et qu'il serait contraire au système qu'un particulier, qui n'est plus chargé de le

représenter puisse invoquer ce privilège à l'encontre des intérêts mêmes de son pays. L'immunité, qui est fondée sur plusieurs traités internationaux, vaut pour tous les actes officiels accomplis pendant la durée du mandat. L'immunité ne prend pas fin avec la cessation des fonctions officielles. Il existe cependant une limite au privilège reconnu aux chefs d'Etat : l'Etat qui a accordé l'immunité à son plus haut dignitaire peut la lui retirer par voie de déclaration expresse. L'immunité n'est pas un cadeau que l'Etat fait à une personne mais un moyen pour ce dernier de se protéger dans les relations internationales. La déclaration de levée de l'immunité des autorités compétentes de l'Etat accréditant doit être valide au regard du droit interne suisse. Le Département des Affaires étrangères des Philippines a émis une déclaration par laquelle il lève l'immunité de l'ancien Président. La déclaration des autorités de la République des Philippines quant à la levée de l'immunité des époux Marcos est valide de sorte que les renseignements sur les comptes détenus par les époux Marcos peuvent être communiqués aux institutions judiciaires américaines.

CH/16 – JUD - *République socialiste du peuple arabe de Libye-Jamahiriya c. Actimon SA*

Première Cour de droit public du Tribunal fédéral suisse – 1985 – Admissibilité de l'exécution forcée sur les biens de l'Etat étranger, lorsque ceux-ci ne servent pas à des buts relevant de l'exercice de la puissance publique. L'immunité en droit international public, eu égard à la nature de la chose séquestrée, peut seulement être revendiquée, lorsque cette chose est affectée d'une manière reconnaissable à un but concret relevant de l'exercice de la puissance publique.

CH/17 – JUD – *Banca del Gottardo c. Chambre de recours pénale du Tribunal d'appel du canton du Tessin*

Première Cour de droit public du Tribunal fédéral suisse – 1987 – Ne jouissent pas, en Suisse, de l'immunité les administrateurs d'un établissement d'un Etat tiers qui n'a pas le statut diplomatique en Suisse, ni les avoirs que cet Etat a déposés dans des banques suisses et qui ne sont pas directement affectés à des buts relevant de l'exercice de la puissance publique.

CH/20 – *Banque centrale de la République de Turquie c. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement SA*

Tribunal Fédéral Suisse 1978 – En 1977, la « Lloyds Bank International » a accordé un « dépôt à terme » (type de prêt) à une banque turque, le remboursement étant effectué par l'intermédiaire de la Banque centrale turque. Le remboursement n'est pas effectué et la « Lloyds Bank » cède ses droits à la Weston CIE. Cette dernière obtient le prononcé de deux ordonnances de saisie des dépôts bancaires détenus par la Banque centrale en Suisse. La Banque centrale forme recours contre ces deux ordonnances mais le tribunal les confirme. Un accord passé entre deux banques commerciales, auquel l'Etat n'est pas partie, ayant pour objet l'octroi d'un « dépôt à terme » doit, conformément à sa nature, être qualifié de contrat de droit privé dont les tribunaux suisses peuvent connaître (à condition qu'il existe un lien de rattachement suffisant entre l'opération et la Suisse).

CH/21 – JUD – *Marcos et autres c. Chambre d'accusation du Canton de Genève*

Première Cour de droit public du Tribunal fédéral suisse – 1987 – L'Etat philippin demande que lui soit transmis des informations sur les comptes détenus par son ancien Président en vue d'établir les charges de corruption et d'autres infractions pénales. L'argent tiré de ses activités illégales est déposé sur des comptes en Suisse. L'ancien Président se prévaut de l'immunité dont il jouit en sa qualité de chef d'Etat. Le Tribunal énonce que l'immunité d'Etat, contenue aux articles 31 et 37 de la Convention de Vienne, est un privilège qui est accordé à l'Etat lorsqu'il agit de *jure imperii* et qui est transmis à ses agents, en particulier aux magistrats et aux agents diplomatiques. Ce n'est pas un privilège personnel. Il serait contraire au système qu'un particulier, qui n'est plus chargé de le représenter, puisse invoquer ce privilège à l'encontre des intérêts mêmes de son pays. De surcroît, il n'appartient pas au juge suisse mais au juge du fond, en l'espèce au juge philippin, de se prononcer sur le point de savoir si l'immunité subsiste.

CH/24 – JUD – *République X. c. OFJ*

Première Cour de droit public du Tribunal fédéral suisse – 2001 – Un juge suisse ouvre une enquête pour corruption et détournement de fonds nationaux par des hauts dignitaires de la République X. Les autorités américaines informées par l'Office fédéral de la justice (OFJ) suisse ouvrent à leur tour une enquête et demandent le blocage des comptes suspects et la transmission de documents bancaires. Une société négociait le prix des concessions de droits pétroliers avec des investisseurs privés, l'argent étant déposé sur un compte bancaire avant d'être réparti sur des comptes appartenant aux dignitaires de l'Etat. Mais en dernière minute tout l'argent a été transféré sur le compte de la République X ouvert dans la même banque. L'Etat étranger plaide l'immunité d'exécution affirmant que la société exerçait une activité de service publique, l'argent provenant d'un acte « lié au développement de ressources naturelles ». Le Tribunal réaffirme la règle bien établie relative à l'immunité contenue dans la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*. En vue de déterminer quelle est la nature de l'opération qui a généré les fonds, il faut rechercher si elle pouvait être mise sur pied par un particulier quel qu'il soit ou par l'Etat uniquement. Le tribunal relève que le recours à une entreprise privée sur laquelle l'Etat n'a aucun pouvoir est un indice manifeste qu'il s'agit d'actes accomplis de *jure gestionis*. Le fait que les fonds étaient conservés « dans l'attente d'une affectation future à une tâche imposée par l'Etat » ne saurait permettre à lui seul de reconnaître le privilège de l'immunité de l'Etat.

CH/25 - JUD – *D-A c. Elf Aquitaine et AS; O B c. Chambre d'accusation du canton de Genève*

Première Cour de droit public du Tribunal fédéral suisse – 1999 – Les autorités judiciaires françaises, suspectant un délit de corruption, ouvrent une enquête pour concurrence déloyale dans l'attribution des droits et des concessions pétrolières. Elles demandent aux autorités suisses de leur communiquer les détails sur un compte ouvert (et clôturé) par une société-écran créée par D-A (et dissoute après le transfert) par laquelle l'argent était censé transiter. A-D est l'époux de l'ambassadrice de la République G en Suisse. Il fait valoir que le réel bénéficiaire des fonds est le Président de la République. D-A invoque le bénéfice de l'immunité diplomatique pour s'opposer à la communication de documents bancaires mais il est débouté en première instance et en appel. Le tribunal fédéral suit la cour d'appel. Le problème juridique est de savoir si D-A et le Président peuvent invoquer leur immunité en qualité de « tiers saisis ». Le Tribunal déclare que même si la règle de la procédure pénale du Canton reconnaît, à l'ancien administrateur d'une société ou aux ayants droit économique la possibilité, dans des circonstances exceptionnelles, de s'opposer à une ordonnance judiciaire lorsqu'elle est appliquée à une société dissoute, il fait sien le point de vue de la cour d'appel selon lequel ladite règle ne s'applique pas en l'espèce, D-A ayant utilisé une société écran qui, après avoir été constituée pour une durée indéterminée, disparaît opportunément une fois que l'argent a été transféré. Ceci étant, A-D n'a pu accéder à la justice qu'en qualité d'administrateur de la société et il ne peut donc invoquer le bénéfice de l'immunité.

Turquie

TR/7 – JUD – *Société c. c. Ambassade de Turkménistan*

Tribunal de grande instance – 2002 – Les biens meubles et immeubles d'un Etat peuvent faire l'objet de mesures conservatoires.

TR/08 – JUD – *Société c. Ambassade du Turkménistan*

Tribunal de grande instance – 2002 – Une société a négocié un contrat avec l'Etat du Turkménistan, qui le rompt. La société ayant obtenu le prononcé d'une sentence arbitrale en sa faveur cherche à en à obtenir l'exequatur sachant que, pour ce faire, il faut, selon les dispositions de la Convention de New York dont la Turquie fait partie, prendre des mesures conservatoires sur les biens mobiliers et immobiliers et sur les comptes en banque de l'Etat défendeur. Le tribunal fait droit à la demande et ordonne des mesures conservatoires. Les biens d'un Etat étranger peuvent faire l'objet de mesures conservatoires.

Mesures de contrainte postérieures au jugement – Article 19 et Article 21

A. Immunité absolue

Belgique

B/04 – JUD – *République du Zaïre c. d'Hoop et autres*

Cour d'appel – 1996 – Un ressortissant belge obtient, dans une procédure civile, la saisie de comptes bancaires appartenant à la République du Zaïre. La République du Zaïre interjette appel devant la cour d'appel qui décide de lever la saisie au motif que les comptes bancaires d'un Etat étranger ne peuvent pas être saisis ou que cet Etat ne peut pas faire l'objet d'une exécution forcée. En décider autrement, sans tenir compte de l'affectation des fonds à un usage privé ou pour l'accomplissement d'actes de souveraineté, menacerait les relations pacifiques entre les Etats que la règle de l'immunité est censée protéger et user de la force irait à l'encontre de la souveraineté et de l'indépendance de l'Etat étranger, en particulier en temps de paix. De surcroît, un Etat étranger doit avoir les mêmes privilèges que le gouvernement belge que le *Code judiciaire* protège de la saisie des comptes. Les comptes sont à l'évidence utilisés et utiles à l'expression de la souveraineté, une saisie totale débits comptes menacerait la continuité de l'Etat et des services publics.

B/09 – JUD – *Etat d'Irak c. Vinci Construction Grand Projets S.A*

Cour d'appel – 2002 – Recours dans l'affaire *Irak c. S.A. Dumez* (voir ci-dessous). Le plaignant essaye de faire saisir les comptes de la mission diplomatique iraquienne en Irak après la rupture d'un contrat par l'Etat irakien. Il obtient gain de cause mais l'Etat irakien interjette appel. La Cour d'appel se prononce en faveur de l'appelant, refusant d'autoriser la saisie des comptes sur le fondement de l'immunité d'exécution de l'Etat. La Cour réaffirme la règle selon laquelle l'exécution forcée sur les comptes diplomatiques est autorisée lorsque les fonds sont affectés à un usage privé ou commercial (Convention de Vienne de 1961, art.25). La Cour ajoute qu'il est présumé que les fonds sont utilisés à des fins de service public, l'absence d'une présomption de ce type étant la négation même de l'immunité puisqu'elle oblige l'Etat à constamment justifier l'usage qu'il fait des fonds publics et qu'elle décrédibilise son jugement en lui portant atteinte, ce qui constitue une violation manifeste de la souveraineté. De surcroît, d'après la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, la mission diplomatique n'a pas à donner le détail de ses activités comptables au titre de son obligation de collaborer à l'établissement de la preuve, ces comptes étant entièrement protégés par l'immunité de l'Etat.

Croatie

HR/2 – LEG – Chambre des représentants de l'Assemblée nationale de la République de Croatie
Loi croate sur l'exécution – 1996 – L'article 18 subordonne l'adoption d'une mesure d'exécution ou d'une mesure de sûreté concernant les biens d'un Etat étranger à l'autorisation préalable du ministère de la Justice de la République de Croatie à moins que l'Etat étranger ne consente à l'exécution ou à la garantie.

République tchèque

1) CZ/6 – Compagnie générale d'assurance maladie de la République tchèque c. Ambassade de l'Etat de Palestine en République tchèque

Tribunal du district de Prague 1997 - Contrat – Une compagnie d'assurance tchèque n'a pas été en mesure de faire exécuter son jugement pour des créances qu'elle détient sur l'Ambassade de l'Etat de Palestine en République tchèque sur le compte bancaire du débiteur (Ambassade). L'ambassade n'est que l'organe de l'Etat de Palestine. En tant que tel, elle ne peut pas être soumise à la juridiction des tribunaux tchèques à moins d'y consentir.

Allemagne

D/9 – JUD – *Propriétaire terrain anonyme c. République des Philippines*

Cour constitutionnelle fédérale - 1977 – La Cour confirme l'opposition formée par la République des Philippines à la tentative d'un propriétaire terrien de faire exécuter, en saisissant les comptes bancaires de l'Ambassade des Philippines, un jugement par défaut rendu en sa faveur pour des arriérés de loyers et des dépenses de réparation. La Cour constate qu'un Etat jouit de l'immunité d'exécution pour les comptes bancaires de l'Ambassade, ceux-ci étant liés à des actes de souveraineté (*acta iure imperii*). *Ne impediatur legatio*. Présomption que les créances détenues par un Etat étranger sur un compte courant ordinaire appartenant à l'Ambassade étrangère sise dans l'Etat du for sont destinées à couvrir les dépenses et les frais de l'Ambassade. Elles ne peuvent faire l'objet de mesures d'exécution forcée dans l'Etat du for sans son accord. Pour les autres créances ou les comptes spéciaux, cela dépend des éléments de preuves relatifs à leur traitement en tant qu'actifs affectés à une activité en relation avec l'exercice de la souveraineté ou non. Le droit international général définit très largement le domaine de protection reconnu à l'Etat étranger. Il place, en outre, l'accent sur le danger abstrait classique et non sur le risque particulier de compromettre le fonctionnement de la représentation diplomatique.

D/17 – JUD - Créancier c. Etat du Brésil

Tribunal du district de Francfort – 2000 – Le créancier, étant en possession de deux titres exécutoires contre l'Etat débiteur, engage une procédure d'exécution forcée pour essayer de faire saisir les créances que le débiteur détient sur un groupe de banques ; créances nées d'une obligation du gouvernement brésilien que les banques avaient souscrites. Le tribunal constate que, conformément à une règle générale de droit international, les Etats étrangers jouissent de l'immunité d'exécution. L'exécution sur les biens des Etats étrangers affectés à une activité en relation avec l'exercice de leur souveraineté est inadmissible même si les biens sont situés dans un Etat étranger. Les créances nées de l'obligation du gouvernement et qui font l'objet de la mesure d'exécution jouissent de l'immunité d'exécution car elles servent à équilibrer le budget de l'Etat brésilien.

Pays-Bas

NL/7 – JUD - M.K. c. ministre de la Justice

Conseil d'Etat, Président de la division judiciaire – 1986 – Le requérant ordonne à un huissier de justice de La Hague de saisir les comptes bancaires que la République turque détient à la « Algemene Bank Nederland » à Amsterdam en exécution d'un jugement pour licenciement injustifié par l'Ambassade turque en 1985. Le Conseil d'Etat déclare que, selon une note verbale de l'Ambassade turque, les fonds sont destinés au fonctionnement de l'Ambassade et donner d'autres informations ou des informations plus détaillées sur les fonds déposés sur ce compte constituerait au regard du droit international une ingérence injustifiée dans les affaires internes de cette mission. Il est renvoyé à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

NL/14 – JUD – Etats Unis d'Amérique c. A.F.W. Deisman

Cour suprême – 1997 – En l'espèce, la tentative de notifier un jugement rendu par défaut sur une base militaire est déclarée nulle et non avenue. La Cour constate qu'un Etat étranger n'a aucun bureau au sens de l'article 1:14 du code civil sur ses bases militaires. Il n'y est donc pas domicilié.

NL/15 – JUD – Etat néerlandais c. Azeta B.C.

Tribunal du district de Rotterdam – 1998 – En l'espèce, Azeta fait procéder, au titre de l'exécution d'une décision judiciaire rendue contre le Chili, à la saisie du solde créditeur d'un compte détenu par l'Ambassade du Chili sur un compte de la Banque « ABN-AMRO » à Amsterdam. L'ambassadeur proteste contre cette mesure auprès du ministre néerlandais des Affaires étrangères. Le tribunal du district énonce que le point de départ en la matière est qu'en vertu du droit international non écrit un Etat étranger peut se prévaloir de l'immunité d'exécution pour les

biens affectés aux services publics – dans ces conditions, il faut considérer que la création, l'entretien et le fonctionnement des Ambassades sont des biens destinés au service public. La déclaration du vice-ministre des Affaires étrangères affirmant que le solde créditeur est affecté au fonctionnement de l'Ambassade du Chili suffit. Il incombait à la société de prouver que tel n'était pas le cas mais elle a omis de le faire. La défense fait valoir que la reconnaissance de l'immunité porterait atteinte à l'immunité de l'administration de la justice néerlandaise mais la Cour estime qu'il faut, en principe, accorder la primauté aux règles de droit international sur les règles de droit néerlandais, les intérêts du fonctionnement continu d'une mission diplomatique devant en ce cas prévaloir sur les intérêts liés à l'exécution d'une décision judiciaire aux Pays-Bas.

Turquie

TR/8 – JUD – *Société c. c. Ambassade of Turkménistan*

Tribunal de grande instance – 2002 – En l'espèce après avoir obtenu, en vertu de la Convention de New York, le prononcé d'une sentence arbitrale dans un litige portant sur la propriété d'un hôtel, la société demande que des mesures conservatoires soient prises contre l'Ambassade du Turkménistan. Le tribunal estime qu'il n'est pas possible de procéder à l'exécution de la sentence arbitrale. (motifs non communiqués dans le résumé).

Royaume-Uni

GB/10 – *Une banque internationale c. République de Zambie*

High Court, Queen's Bench Division (tribunal du commerce) – 1997 – La Cour constate que la soumission à la juridiction et la renonciation, par un Etat, aux privilèges qui lui sont reconnus eu égard à la notification de l'assignation, n'implique pas renonciation aux immunités/privilèges relativement à la notification d'un jugement par défaut rendu contre un Etat étranger et à l'exécution.

B. Immunité restreinte

Autriche

A/2 – JUD- *Verwaltungsgesellschaft mBH & Co.KG c. D V A*

Cour suprême – 1986 – L'exécution d'un jugement contre une Ambassade est autorisée à titre exceptionnel seulement si le plaignant établit que les comptes sont exclusivement affectés à l'exercice d'activités privées de l'Ambassade.

Belgique

B/05 – JUD – *Irak c. S.A.Dumez*

Tribunal civil – 1995 – En 1990, un tribunal irakien a alloué, à la société française Dumez, une indemnisation considérable pour défaut de paiement de travaux de construction par le gouvernement irakien. Se tournant vers des comptes détenus en Europe, la société Dumez obtient en France la saisie des comptes diplomatiques irakiens. Elle essaye ensuite d'utiliser ce jugement en Belgique. Le tribunal civil rejette le moyen tiré de l'immunité de l'Etat soulevé par le gouvernement et reconnaît le jugement en Belgique. Le tribunal commence d'abord par rejeter l'immunité de juridiction au motif que le tribunal français a jugé que l'Etat irakien s'était comporté comme une personne privée et que cette décision a été rendue en vue d'être exécutée. En deuxième lieu, le tribunal rejette l'immunité d'exécution. Le tribunal énonce *pour la première fois* clairement que l'immunité d'exécution des biens dépend de la nature de leur affectation. Ils jouissent de l'immunité contre les saisies s'ils sont affectés à une activité en relation avec l'exercice de la souveraineté de l'Etat ; autrement non. Le tribunal, interprétant la Convention de Vienne, estime qu'il n'est pas contraire à la Convention de Vienne de demander à un Etat étranger

d'établir qu'il existe un lien entre les biens et l'activité en relation avec l'exercice de la souveraineté de l'Etat. Au vu des circonstances particulières de l'espèce (guerre en Irak, centaines de millions de francs déposés à la banque, comptes en différentes devises), il est manifeste que les montants dépassent les besoins d'une Ambassade. Il appartient au juge de déterminer quels biens sont affectés à l'activité en relation avec l'exercice de la souveraineté de l'Etat et qui, de ce fait, jouissent de l'immunité et ceux qui ne le sont pas (application d'une sorte de présomption en faveur de la nature privée des biens).

B/06 – JUD – Société de droit Irakien Rafidain Bank et autres c. Société Consarc et autres

Cour d'appel – 1993 – La société Consarc demande à être indemnisée du préjudice subi du fait de l'impossibilité d'exécuter un contrat conclu avec l'Etat irakien ayant pour objet la fourniture de matériel et d'équipement. Consarc essaye d'obtenir le paiement en s'adressant au système judiciaire américain mais le gouvernement, qui avait bloqué tous les avoirs irakiens, refuse. Consarc se tourne alors vers la Belgique où elle obtient un jugement en reconnaissance de dette admettant, par ailleurs, qu'il soit procédé à l'exécution forcée sur les fonds irakiens déposés auprès des banques belges. La Cour refuse de faire bénéficier l'acte du ministre irakien de l'Industrie de l'immunité de juridiction, affirmant que ladite immunité de l'Etat dépend de la nature de l'acte en cause. En l'espèce, le Ministre ayant manifestement agi comme une personne privée, l'immunité ne peut trouver à s'appliquer. S'agissant de l'immunité d'exécution, la Cour souligne que ce type particulier d'immunité vise à exclure les biens appartenant à un Etat étranger des saisies forcées. La Cour ne précise pas la définition et accorde à l'Etat le bénéfice de l'immunité d'exécution.

B/07 – JUD - Socobel c. Etat hellénique et Banque de Grèce

Tribunal civil – 1951 – L'Etat hellénique conclut un contrat avec Socobel ayant pour objet la construction et la réfection de lignes de chemin de fer en Grèce. L'Etat hellénique ne paie pas, prétendant que la dette fait partie intégrante de la dette publique hellénique et que, comme elle, est soumise aux conditions de moratoire. La société belge essaye d'obtenir le paiement de sa créance en procédant à des saisies-arrêts sur des comptes que l'Etat hellénique détient en Belgique. Le tribunal juge que la dette est de nature purement commerciale et que l'immunité ne bénéficie pas aux comptes détenus par un Etat étranger. Le tribunal déclare qu'il n'est pas approprié d'appliquer, par analogie, à un Etat étranger, la règle de l'immunité d'exécution reconnue à l'Etat belge car les justifications tirées de l'intérêt général de la communauté belge et de la nécessité de protéger les biens affectés aux services publics valent uniquement pour l'ordre public interne belge. De plus, la confiance est un élément important des relations commerciales internationales ; accorder le bénéfice de l'immunité réduirait la confiance que l'on peut avoir lorsque l'on conclut un contrat avec un Etat étranger, et ce dans un contexte où il est admis que la souveraineté de l'Etat est relative compte tenu du développement croissant des relations commerciales et économiques entre les Etats. Le tribunal établit un parallèle entre immunité de juridiction et immunité d'exécution ; lorsque l'Etat agit de *jure gestionis*, il perd les deux immunités.

B/08 – JUD – Leica AG c. Banque centrale irakienne et Etat irakien

Cour d'appel – 2000 – L'Etat irakien passe un contrat avec la société Leica puis il refuse de payer. Leica saisit les fonds déposés sur les comptes bancaires appartenant à l'Irak qui invoque l'immunité d'exécution. En appel, la Cour juge que les comptes sont insaisissables. Elle confirme le principe selon lequel l'immunité d'exécution s'applique uniquement aux biens affectés à l'activité publique et non aux biens qui ont reçu une affectation privée. La Cour interprète l'article 22 para. 3 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 qui, conformément aux règles coutumières, recourt à la distinction entre *jure imperii* et *juri gestionis*.

Finlande

FIN/8 – EXE – Ministre des Affaires étrangères de Finlande

1999 – Le Ministre fait une déclaration aux termes de laquelle l'exécution forcée consistant à saisir les créances que l'Irak détient sur les actifs de faillite d'une autre société finlandaise est valide, la participation d'un Etat à des activités commerciales ne pouvant être considérée comme un acte de gouvernement.

France

F/5 – JUD – Société Eurodif c. République islamique d'Iran

Cour de cassation – 1984 – Dans le cadre d'une coopération nucléaire entre la France et l'Iran, l'Etat iranien conclut un contrat avec la société EURODIF pour l'aider dans le cadre d'un programme de production d'uranium enrichi. Entre temps, le Royaume est renversé par une révolution qui institue la République islamique d'Iran laquelle met fin au programme de coopération. EURODIF présente une requête aux fins d'une saisie conservatoire en contrepartie du prêt consenti par l'Iran à la France. L'accord de prêt a été conclu en même temps que le programme de coopération. La Cour d'appel fait droit à l'exception d'immunité d'exécution soulevée par le gouvernement iranien. La Cour de cassation écarte ces prétentions, déclarant que la Cour d'appel aurait dû rechercher la nature des droits juridiques que l'Iran détenait sur la France. L'immunité d'exécution dont jouit l'Etat étranger est de principe ; toutefois elle peut être exceptionnellement écartée ; il en est ainsi lorsque les biens/fonds saisis ont été affectés à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice. Les biens appartenant à l'Etat étranger sont présumés affectés à une activité publique. Il appartient aux créanciers de l'Etat qui entendent saisir les biens lui appartenant de prouver par tout moyen utile que les biens sont affectés à une activité économique ou commerciale relevant du droit privé et que la demande en justice d'où procède la saisie trouve son origine dans cette même activité économique ou commerciale.

F/6 – JUD – Société Creighton Limited c. Ministère des Finances, Ministère des Affaires municipales et de l'Agriculture de l'Etat du Qatar

Cour d'appel de Paris – 2001 – Dans une affaire portant sur la saisie de fonds appartenant à un Etat étranger, la Cour d'appel juge que les fonds appartenant à un Etat étranger qui sont affectés ou réservés à la satisfaction de ses engagements contractuels ou, à défaut de tels fonds, tous autres biens de l'Etat étranger situés sur le territoire du for ou prévus pour être utilisés à des fins commerciales sont saisissables sans qu'il soit besoin d'établir que lesdits fonds étaient affectés à l'entité contre laquelle la procédure est engagée. Cette décision étend le champ d'application de l'exception à l'immunité posée par la Cour de cassation dans l'arrêt *EURODIF c. République islamique d'Iran*.

F/7 – JUD – Société Sonatrach c. Migeon

Cour de cassation – 1985 – Une décision judiciaire enjoint à la Sonatrach, une société nationale algérienne de transport et de commercialisation d'hydrocarbures, de verser une indemnité à un ancien employé pour résiliation fautive de son contrat de travail. Ce dernier demande qu'il soit procédé à la saisie-arrêt de sommes dues par Gaz de France à la Sonatrach. Le gouvernement algérien invoque l'immunité d'exécution. La Cour de cassation convient que les biens appartenant à un Etat étranger sont en principe insaisissables. Mais les biens des organismes publics, dotés ou non de la personnalité juridique, distincts de l'Etat étranger, lorsqu'ils font partie d'un patrimoine que celui-ci affecte à une activité principale relevant du droit privé, peuvent être saisis par tous les créanciers. La Cour de cassation opère une distinction entre le traitement juridique des biens appartenant en propre à l'Etat et ceux des organismes distincts de l'Etat. Il appartient à ces organismes de prouver que les biens sont affectés à une activité publique.

Allemagne

D/11– Affaire de la *compagnie nationale iranienne de pétrole*

– Cour constitutionnelle fédérale - 1983 – Exécution sur comptes bancaires – La Cour rejette une action introduite par une société iranienne appartenant à la République islamique d'Iran qui s'opposait à la saisie-arrêt de créances sur des comptes bancaires pratiquée en application de décisions judiciaires allemandes (sollicitée par des entreprises britanniques et américaines). La Cour énonce que la société n'est pas un Etat souverain mais une personne morale distincte de l'Etat étranger régie par le droit privé iranien. Il en est ainsi peu importe que les fonds figurant sur le compte soient à la libre disposition de l'entreprise ou qu'ils aient, conformément au droit étranger, vocation à être transférés sur un compte que l'Etat étranger détient auprès de sa Banque centrale.

Italie

I/115 – *Sindicator UIL-Scuola di Bari c. Istituto di Bari del Centro internaxionali di studi agronomici*
Cour suprême de cassation - 1986 - Article 10, Constitution italienne & DIC – Les Etats étrangers jouissent de l'immunité de juridiction uniquement lorsqu'ils agissent en leur qualité de souverain et non lorsqu'ils agissent en tant que personnes privées. L'immunité de juridiction dont jouissent les Etats pour les litiges de droit du travail est plus restreinte que celle qui est prévue dans la Convention européenne sur l'immunité des Etats, celle-ci n'ayant pas été adoptée au moment où les faits de la cause sont survenus.

I/16 – JUD – *Paradiso c. Istituto di Bari del Centro internaxionali di studi agronomici*
Cour suprême de cassation -1986 - Article 10 Constitution italienne & DIC – Dans un litige opposant un particulier italien et une personne morale (organisme étatique italien), l'organisme jouit de l'immunité de juridiction et d'exécution pour autant qu'il contribue à la réalisation des buts institutionnels de l'Etat.

I/41 – JUD – *Condor and Filvem c. Ministère de la Justice*
Cour constitutionnelle – 1992 – L'article unique du décret royal n°1621 du 30 août 1925 devenue la loi n°1236 du 15 juillet 1926 est déclaré inconstitutionnel. La loi mentionne les mesures d'exécution sur les biens des Etats étrangers en Italie et subordonne les mesures conservatoires sur les biens des Etats étrangers à l'autorisation du ministre de la Justice. Seuls en sont dispensés les biens ne pouvant faire l'objet de telles mesures en vertu du droit international général. Le ministre de la Justice italien a le pouvoir d'autoriser les mesures conservatoires ou d'exécution sur les biens appartenant à un Etat étranger, exception faite des biens ne pouvant faire l'objet de telles mesures en vertu des règles de droit international communément admises.

I/73 - JUD – *Emirats Arabes Unis c. Pinto*
Cour suprême de cassation – 1999 – L'immunité d'un Etat étranger est adéquatement protégée par la possibilité de former recours contre une mesure d'exécution.

I/74 – JUD – *Egypte c. Refaat Armina*
Cour suprême de cassation – 1999 – La règle visant à faire obstacle à la compétence des tribunaux et qui consiste pour un Etat étranger à invoquer son immunité de juridiction pour s'opposer à la saisie de sommes d'argent est inadmissible. C'est pourquoi, il peut être formé recours contre l'exécution.

Pays-Bas

NL/5 - *Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises en liquidité volontaire c. République fédérative socialiste de Yougoslavie*
Cour suprême - 1973 – Le litige porte sur un contrat de construction de ligne de chemin de fer en Yougoslavie. La société voulait faire exécuter la sentence arbitrale sur les biens que la Yougoslavie possède aux Pays-Bas. La Cour constate qu'il n'existe aucune règle de droit international interdisant de procéder à l'exécution forcée sur des biens appartenant à un Etat

étranger et qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat. La Cour juge que la République de Yougoslavie est partie à une relation de droit privé et qu'il est sans intérêt que le chemin de fer soit de nature militaire ou stratégique.

NL/6 – JUD – *Royaume du Maroc c. Stichting Revalidatie Centrum « De Trappenberg »*

Cour du district d'Amsterdam – 1978 – La fille de l'agent de nettoyage du Consulat général du Maroc à Amsterdam est gravement blessée dans un accident survenu dans l'enceinte du Consulat. Le centre de rééducation saisit le tribunal d'une demande de saisie-arrêt aux fins de bloquer les fonds détenus par le Maroc à la Banque de Paris et à la Banque des Pays-Bas. Il est soutenu que la responsabilité délictuelle du Maroc est engagée du fait qu'il a omis de s'assurer que le gardien était correctement assuré. En l'espèce le tribunal ordonne la saisie-arrêt, le Maroc ne pouvant pas invoquer l'immunité pour le fait délictueux puisqu'il s'agit d'un acte ou d'une omission dans lequel il est impliqué au même titre que toute autre personne privée.

NL/9 – JUD – *République du Zaïre c. J.C.M. Duclaux*

Cour d'appel de La Hague – 1987 – Le tribunal du sous-district de La Hague ordonne à la République du Zaïre de verser des arriérés de salaires à Duclaux qui travaillait comme secrétaire à l'Ambassade du Zaïre. Duclaux saisit le tribunal du district de La Hague pour qu'il déclare la République du Zaïre en faillite, ceci pour lui permettre de recouvrer sa créance. La Cour d'appel refuse de faire droit à la demande dans la mesure où la mise en faillite entraverait le fonctionnement de la mission diplomatique. Dans ces conditions, l'Etat accréditant peut invoquer l'immunité d'exécution dans une procédure se déroulant devant le tribunal de l'Etat accréditaire.

Espagne

E/6 – JUD – *Esperanza Jequier Beteta c. Ambassade du Brésil*

Tribunal constitutionnel – 1994 - Le Tribunal constitutionnel confirme l'application du principe de l'immunité relative à l'exécution des décisions judiciaires suivant la distinction entre actes *iure imperii* et *iure gestionis*. En l'espèce, il est jugé que l'arrêt, objet d'un recours partiel, viole le droit de l'appelant parce qu'il n'a pas recherché s'il pouvait être procédé à l'exécution sollicitée en tenant compte du principe de l'immunité relative de l'Etat.

E/7 – *Emilio Bianco Montero c. Ambassade de Guinée équatoriale*

Tribunal constitutionnel – 1997 - Le Tribunal constitutionnel précise à nouveau le droit fondamental à un procès équitable et le droit à l'exécution des décisions judiciaires. L'exécution fait partie intégrante du droit fondamental prévu par l'article 24 de la Constitution. Le Tribunal constitutionnel constate que les juridictions inférieures n'ont pas épuisé toutes les voies d'exécution possibles tels que les crédits, les aides ou les subventions allouées à l'Etat étranger.

E/8- JUD – *Maïte G.Z. c. Consulat général de France*

Tribunal constitutionnel -2001 – Le Tribunal constitutionnel applique à nouveau le principe de l'immunité d'exécution relative. Le Tribunal énonce que les biens des missions diplomatiques et consulaires jouissent d'une immunité d'exécution absolue.

Suède

S/19 – EXE – *Ministre des Affaires étrangères*

1981 – Dans un courrier officiel adressé à Jens Peterson qui sollicitait l'adoption de mesures d'exécution, le Ministre explique que la pratique du Ministère n'est pas de prendre position sur l'immunité, le renvoyant à cet égard à la doctrine suédoise. A l'occasion d'une requête aux fins d'exécution, le service de l'exécution décide que l'Ouganda ne jouit pas de l'immunité pour le type de litige dont il est saisi.

Suisse

CH/3 – JUD – *Griessen c. Autorité de surveillance des offices de poursuite pour dettes et de faillite du canton de Genève*

Tribunal fédéral suisse – 1982 – M. Griessen exerce les fonctions de Consul honoraire de la République du Tchad à Genève. Il déploie également une activité d'hommes d'affaires à cette même adresse à Genève, ne différenciant pas non plus les deux activités dans sa comptabilité. Suite à une rupture de contrat, son compte est saisi pour payer une dette. Il fait valoir qu'en sa qualité de Consul, il bénéficie de l'immunité d'exécution même s'il a affecté des fonds privés au fonctionnement du Consulat. Le Tribunal, après avoir réitéré la règle selon laquelle l'immunité d'exécution ne vaut que pour les fonds publics qui sont clairement utilisés ou destinés à être utilisés pour le fonctionnement de la mission diplomatique ou pour l'accomplissement d'un acte de puissance publique, s'interroge sur l'opportunité d'étendre la protection à des fonds privés affectés au fonctionnement de l'Ambassade. Le Tribunal ne répond pas à la question soulevée, le problème étant qu'en l'espèce le Consul a déposé sur un même compte les fonds affectés au fonctionnement de l'Ambassade et ceux affectés à ses activités d'hommes d'affaires. Ne pouvant séparer les uns des autres, l'*Autorité* n'a eu d'autre solution que de saisir la totalité du compte.

CH/8 – JUD – République Arabe Unie contre dame X.

Tribunal fédéral suisse – 1960 – Dame X., domiciliée à Zurich, loue à la RAU une villa qu'elle possède à Vienne, le loyer étant payable à une banque en Suisse. Le loyer étant impayé, Dame X. demande au tribunal d'ordonner la saisie des comptes de la RAU. Ce compte était destiné au paiement d'un contrat d'armement mais le cocontractant a cessé ses activités commerciales pour cause de dépôt de bilan. Sur ce, la RAU saisit le tribunal d'une demande en nullité du contrat. La RAU s'oppose à la saisie en invoquant l'immunité de juridiction et d'exécution.

Immunité de juridiction : (voir ci-dessus)

Immunité d'exécution : à la différence des autres pays européens, l'immunité d'exécution ne pose pas de problème majeur en Suisse en raison de l'exigence d'un élément rattachant le rapport de droit concerné à son système interne. La distinction entre *jure imperii* et *jure gestionis* s'applique également à la chose qui fait l'objet de l'exécution forcée mais il faut l'envisager différemment, de manière plus restrictive. L'Etat étranger est libre d'utiliser ses fonds pour quel que but que ce soit et de les protéger en les affectant à des buts d'intérêt public dont la défense nationale fait assurément partie. En l'espèce, le tribunal s'est contenté de rechercher si les fonds servaient effectivement au paiement des armes sans remettre en cause l'affectation en tant que telle. La résiliation du contrat conclu avec la société d'armement signifie que les fonds n'étaient plus destinés à aucun but précis, la volonté de l'Etat ne pouvant à elle seule constituer un but ; il faut prendre des mesures concrètes. Il est jugé que l'absence d'affectation précise, qu'elle relève du *jure imperii* ou du *jure gestionis*, a pour effet de faire échec à l'immunité d'exécution.

CH/11 – JUD – *S c. République socialiste de Roumanie et Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud*

Première Cour de droit public du Tribunal fédéral Suisse – 1987 – M. S. quitte la Roumanie. Ce faisant il est obligé de céder son appartement à l'Etat, un décret établissant que les immeubles situés sur le territoire de l'Etat roumain peuvent être la propriété de personnes physiques que si celles-ci ont leur domicile dans le pays. M. S retourne en Suisse où il demande au tribunal d'ordonner la saisie des comptes détenus par la Roumanie aux fins d'annuler la vente forcée. Le Tribunal confirme la règle de la relativité de l'immunité de juridiction fondée sur la distinction entre actes de souveraineté et actes de gestion. L'acquisition de la propriété foncière ou vente forcée, assimilable à une nationalisation, doit être considérée comme un acte de souveraineté lequel se fonde sur un décret et a été accompli par une autorité publique officielle, le propriétaire privé n'ayant d'autre solution que de consentir à la mesure. Le bénéfice de l'immunité est accordé.

CH/19 – JUD – *Universal Oil Trade Inc. c. République islamique d'Iran*

2ème Cour de droit civil du Tribunal fédéral Suisse – 1981 – L'Etat iranien, créancier de la compagnie pétrolière, Universal Oil Trade Inc, a obtenu du juge qu'il ordonne la saisie de tous ses biens. La société forme recours contre cette décision au motif que l'Iran étant un Etat et bénéficiant à ce titre de l'immunité de l'Etat, ne pouvait engager une action civile. Le tribunal énonce que, contrairement au point de vue développé par la défenderesse, un Etat étranger peut, même s'il est protégé en tant que défendeur, toujours recourir à la juridiction d'un autre Etat pour faire valoir ses droits. Mais lorsqu'un Etat est spontanément devant la juridiction d'un autre Etat, il renonce implicitement à son immunité pour toutes demandes reconventionnelles connexes à la demande principale.

Turquie

TR/01 – JUD – *Individu c. / Ambassade du Liban*

Grande Chambre de la Cour de cassation – 1991 – L'Etat turc adopte un arrêté d'expulsion d'un immeuble appartenant à l'Ambassade du Liban qui invoque son immunité de juridiction. Les tribunaux turcs ont le pouvoir de juridiction sur les personnes physiques et morales qui se trouvent sur le territoire de la Turquie à l'exception des Etats étrangers et des agents diplomatiques. Cette immunité n'est toutefois pas absolue : elle ne vaut que pour les actes de souveraineté et non en présence d'un acte de gestion. De surcroît, l'article 33 de la loi sur le droit privé international et la procédure y afférente énonce que les Etats ne peuvent pas bénéficier de l'immunité de juridiction en cas de litige relevant du droit privé. La Convention de Vienne du 18 avril 1961 (à laquelle la Turquie est partie) accorde l'immunité aux agents diplomatiques seulement et non à l'Etat qu'ils représentent.

TR/6 – JUD – *Société X c. / Etats-Unis d'Amérique*

Cour de Cassation – 1993 – Un Etat étranger ne peut invoquer l'immunité d'exécution. Les biens d'un Etat étranger peuvent être saisis en Turquie.

TR/07 – JUD – *Société X c. / Ambassade du Turkménistan*

Tribunal de grande Instance – 2002 – Une société ayant conclu un contrat avec l'Etat du Turkménistan, saisit le tribunal pour qu'il ordonne la saisie de certains biens appartenant à l'Etat défendeur pour défaut de paiement. L'Etat tente de faire valoir son immunité. Le tribunal réaffirme la règle énoncée par la Cour de cassation suivant laquelle le droit turc ne reconnaît pas l'immunité d'exécution.

TR/09 – JUD – *Société c. / La République de l'Azerbaïdjan*

Après avoir obtenu, sur le fondement de l'article 33 de la loi sur le droit privé international et de la procédure afférente, un jugement en sa faveur dans un litige l'opposant à un Etat étranger, le plaignant (une société) demande la saisie de certains biens appartenant au défendeur. Le tribunal refuse le parallèle établi entre l'immunité dont jouissent les biens appartenant à l'Etat turc et la protection que revendique l'Etat étranger. En Turquie, les biens d'un Etat étranger peuvent être saisis sans bénéfice possible de l'immunité d'exécution.

Royaume-Uni

GB/2 – *Alcom Ltd. c. République de Colombie*

House of Lords – 1984 – Dans un litige portant sur l'application de mesures d'exécution à des comptes bancaires, la Cour énonce que les comptes bancaires d'une mission diplomatique servant à couvrir les frais de fonctionnement de la mission jouissent de l'immunité d'exécution. Le compte étant indivisible, il ne s'agit pas d'un bien « utilisé ou destiné à être utilisé à des fins commerciales » au sens de l'article 13(4) de la loi sur l'immunité de l'Etat. La loi sur l'immunité de l'Etat doit, dans la plus grande mesure du possible, être interprétée conformément au droit international coutumier.

GB/5 – Re Rafiidain Bank

High Court, Division de la Chancellerie – 1991 – La Cour invoque l'article 6 (3) de la loi sur l'immunité de l'Etat et constate que, dans le cadre de la liquidation d'une entreprise commerciale appartenant à un Etat étranger, les créances de ladite société ne sont pas protégées par l'immunité de l'Etat et peuvent, en conséquence, être versées aux liquidateurs en priorité par rapport à d'autres créanciers.

GB/12 – Trendtex Trading Corporation c. Banque centrale du Nigeria

Cour d'appel – 1977 – Le principe de l'immunité d'Etat relative telle que reconnu en droit international coutumier fait partie intégrante de la *common law*. La Banque centrale du Nigeria n'est pas une émanation de l'Etat habilitée à invoquer l'immunité. La Banque ne bénéficiant pas de l'immunité, ses fonds peuvent à bon droit être saisis ou faire l'objet d'injonctions.

Effet du consentement à la juridiction sur le consentement à l'adoption de mesures de contrainte – Article 20

Croatie

HR/2 – LEG _ Chambre des représentants de l'Assemblée nationale de la République de Croatie
Loi croate relative à l'exécution – 1996 – L'article 18 subordonne l'adoption d'une mesure d'exécution ou d'une mesure de sûreté sur des biens appartenant à un Etat étranger à l'accord préalable du ministre de la Justice de la République de Croatie, exception faite du cas où l'Etat étranger consent à l'exécution ou à la garantie.

3. Renonciation à l'immunitéCroatie

HR/5 - JUD – Société « S » Vinkovci, Croatie c. République de Bosnie-Herzégovine, Ministère du Transport et des Communications

Tribunal du commerce de Zagreb – 1993 - Les parties ayant préalablement convenu de soumettre leurs différends à la compétence du tribunal du commerce de Zagreb, le défendeur (République de Bosnie-Herzégovine) n'invoque pas son immunité pour faire obstacle au règlement du différend par le tribunal croate. Le tribunal statue et ordonne l'exécution du jugement sur les biens du défendeur avec l'accord des ministres de la Justice et des Affaires étrangères.

HR/6 – JUD - Société « S » Vinkovci, Croatie c. République de Bosnie-Herzégovine, Ministère du Transport et des Communications

Tribunal du commerce de Zagreb – 1999 – Dans le litige soumis au tribunal du commerce, le défendeur ne soulève pas l'exception d'immunité de l'Etat et introduit une action reconventionnelle. Le tribunal du commerce de Zagreb donne gain de cause au plaignant. Dans la même affaire, le défendeur introduit une plainte devant le tribunal du district de Zagreb pour des motifs étrangers à l'immunité de l'Etat. La procédure est toujours en cours.

République tchèque

CZ/5 – EXE – Gouvernement de la République tchèque/Accord de garantie entre la République tchèque et la « Kreditanstalt für Wiederaufbau » (Institut de crédit pour la reconstruction)

2001 – Il s'agit d'un accord conclu entre le gouvernement de la République tchèque et la « Kreditanstalt für Wiederaufbau » par lequel le premier renonce à son immunité pour l'octroi d'un prêt destiné au financement partiel d'un corridor de chemin de fer.

CZ/8 – EXE – La République tchèque en tant que garant, AERO Vodochody a.s. (la société)

Accord de crédit – 1997 – Dans l'accord de crédit qu'elles passent, une entreprise tchèque et la République tchèque conviennent expressément de renoncer, dans la plus large mesure possible autorisée par la loi américaine de 1976 sur les immunités des Etats, à tout droit d'immunité relativement à tous les documents du crédit. Il s'agit de l'opinion du ministre des Finances de la République tchèque sur un accord de crédit donné et non d'une prétention judiciaire proprement dite.

Finlande

FIN/11 – JUD – *Inkeri Kivi-Koskinen c. Royaume de Belgique*

Tribunal du district d'Helsinki – 1999 – Dans une affaire relative à la résiliation d'un contrat de travail entre l'Ambassade de Belgique et sa secrétaire embauchée sur place, la Belgique ne réagit pas à la plainte dont elle fait l'objet de sorte que le tribunal entame une procédure par défaut. La Belgique saisit les tribunaux aux fins d'annulation dudit jugement en invoquant son immunité mais l'affaire n'est pas examinée, les parties ayant réglé leur différend à l'amiable. Le règlement amiable est confirmé par le tribunal et l'arrêt antérieur annulé.

FIN/15 – JUD – *Metra Oy Ab (société) c. République d'Irak*

Tribunal du district d'Helsinki – 1999 – Cette affaire porte sur une dette que l'Etat irakien a contractée à l'égard d'une société finlandaise. Un jugement par défaut est rendu contre l'Irak qui renonce à son immunité.

France

F/8 – JUD – *Etat français et autres c. société européenne d'études et d'entreprises et autres*

Cour de cassation – 1986 – L'ex-gouvernement yougoslave conclut un accord avec une entreprise française en vue de la construction d'une ligne de chemin de fer en Yougoslavie. Le contrat comporte une clause compromissoire. L'Etat étranger ne paye pas la totalité de sa dette. Sur ce, la société demande à un tribunal arbitral de statuer sur l'affaire puis essaye de faire exécuter la sentence arbitrale rendue en sa faveur. L'Etat invoque l'immunité de juridiction. La Cour de cassation rejette les prétentions de l'Etat considérant que l'acceptation par l'Etat étranger d'une clause compromissoire vaut renonciation de ce dernier à son immunité de juridiction.

F/9 – JUD – *Société Creighton c. Ministre des finances de l'Etat du Qatar et autres*

Cour de cassation – 2000 – Suite à la rupture d'un contrat par l'Etat du Qatar, une société américaine obtient une sentence arbitrale en sa faveur. En exécution de la sentence, le tribunal français ordonne la saisie des comptes de l'Etat étranger qui invoque l'immunité de juridiction. La Cour de cassation écarte l'exception d'immunité. L'acceptation de la procédure de la Chambre de commerce internationale, notamment de l'article 24 qui comprend la renonciation à tout recours, amène la Cour à conclure à la renonciation au droit, pour l'Etat, d'invoquer l'immunité. Cette solution est en contradiction avec l'interprétation traditionnelle de l'article 24 qui n'emportait pas renonciation à l'immunité.

F/10 – JUD – *Ambassade de la Fédération de Russie c. Société NOGA*

Cour d'appel de Paris – 2000 – La seule mention, dans le contrat litigieux que l'emprunteur renonce à tout droit d'immunité relativement à l'application de la sentence arbitrale rendue à son encontre en relation avec le présent contrat ne manifeste pas la volonté non équivoque de cet Etat de renoncer à se prévaloir de l'immunité diplomatique d'exécution et qu'une société commerciale puisse, le cas échéant, entraver le fonctionnement et l'action de ses Ambassades et représentations à l'étranger. Les comptes bancaires des missions diplomatiques bénéficient de l'immunité diplomatique en vertu de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques. La renonciation d'un Etat à « tout droit d'immunité » n'emporte pas renonciation à son immunité diplomatique d'exécution.

ItalieI/50 – JUD – *Cuba c. Sonnino*

Cour suprême de cassation – 1995 – Un juge italien est compétent pour connaître de l'action civile introduite par une Ambassade étrangère contre un ressortissant italien. En ce cas, il n'est pas possible de jouir de l'immunité de juridiction, prévue par l'article 31 de la CV sur les relations diplomatique de 1961

PortugalP/1 – JUD – *Etats Unis d'Amérique c. Companhia Portuguesa de Minas*

Cour suprême – 1962 – Dans un litige entre les Etats Unis d'Amérique et une société privée, la Cour énonce que seuls font exception à l'immunité la renonciation, expresse ou tacite, les affaires portant sur des biens immeubles et le *forum hereditatis*. La renonciation tacite suppose une volonté réelle de son auteur de renoncer à l'immunité ; le fait, pour un Etat étranger, de recourir à une procédure judiciaire, en l'occurrence dans le cas d'une demande reconventionnelle, n'équivaut pas à pareille renonciation.

P/14 – JUD - *Maria Aparecida Pereira de Melo Cunha Brazão c. Ambassade du Brésil*

Court du district – 2000 – Dans une action introduite par un particulier contre l'Ambassade du Brésil, le tribunal juge que l'immunité de juridiction doit avoir une portée restreinte, limitée aux actes de puissance publique. Lorsqu'un Etat agit de *jure gestionis*, il ne jouit d'aucune immunité. Dans le cadre des contrats de travail, l'Etat étranger n'est rien de plus qu'une simple partie contractante agissant sans *jus imperii* et qu'il convient, en conséquence, de traiter de la même manière que les autres personnes privées. La République du Brésil a toutefois renoncé à son immunité en acceptant la juridiction des tribunaux locaux, cela en se gardant d'invoquer pareille immunité, en acceptant de comparaître et en nommant un avocat chargé de représenter l'Etat devant le tribunal.

Russie

Rus/2 – 2202 – Douma de la Fédération de Russie - Code de procédure d'arbitrage de la Fédération de Russie – Article 251 – Un Etat étranger agissant en qualité de souverain jouit de l'immunité de juridiction dans une requête portée contre lui devant un tribunal d'arbitrage de la Fédération de Russie. L'exécution d'une sentence arbitrale sur les biens d'un Etat étranger est subordonnée à l'accord préalable des autorités compétentes de l'Etat à moins qu'elle ne soit prévue par un traité international ou une loi fédérale. Les organisations internationales jouissent de l'immunité de juridiction dans les cas prévus par des traités internationaux ou une loi fédérale. La renonciation à l'immunité doit figurer dans l'acte de saisine du tribunal. Dans quel cas le tribunal d'arbitrage statue sur l'affaire conformément à cet acte.

Rus/6 – JUD – *Ambassade de l'Etat X c. Société russe*

Haute Cour d'arbitrage de la Fédération de Russie - 2001 - Une Ambassade étrangère introduit une plainte relative à un contrat de construction. Une société russe présente une demande reconventionnelle. L'ambassade invoque l'immunité de juridiction mais la Cour d'appel infirme l'arrêt rendu par la juridiction inférieure qui énonçait qu'en saisissant le tribunal russe l'Ambassade avait perdu son droit à invoquer l'immunité.

Rus/7 – JUD – *M. Kalashnikova*

Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie - 2000 - Une ressortissante russe est licenciée par l'Ambassade des Etats Unis. S'appuyant sur son contrat de travail, elle saisit les tribunaux en faisant valoir que son licenciement est illégal. Le tribunal inférieur russe rejette la plainte pour des motifs tirés de l'immunité que l'article 435 du code de procédure civile accorde à l'Ambassade d'un

Etat étranger. La Cour constitutionnelle constate toutefois que, dans le cas de litiges nés des contrats de travail, les dispositions pertinentes du code de procédure civile sont subsidiaires par rapport à celles du code du travail. Le tribunal inférieur n'a pas examiné la question de savoir si l'application de la législation russe par l'Ambassade d'un Etat étranger pouvait valoir consentement à la juridiction des tribunaux russes. Le tribunal inférieur aurait du statuer sur la plainte.

Suède

S/1 – JUD – *Tekno-Pharma AB c. Iran*

Cour suprême – 1972 – La société « Tekno-Pharma AB » demande, conformément à un accord réciproque d'arbitrage conclu avec une Ambassade, qu'un arbitre soit désigné, celle-ci ayant omis de le faire. La Cour constate que les clauses d'arbitrage ne valent pas renonciation à l'immunité. La demande d'arbitrage n'équivaut pas à une renonciation explicite à l'immunité.

S/2 – JUD – Société pétrolière américano-libanaise *Libyan American Oil Company c. Libye*

Cour d'appel de Svea – 1980 – La société et l'Etat ont inséré une clause d'arbitrage pour régler leurs différends dans l'accord de concession pétrolière qu'ils ont passé. Suite à un litige entre les parties et son règlement par voie d'arbitrage, la société demande que la sentence arbitrale soit exécutée en tant que décision judiciaire suédoise. La Libye fait opposition et invoque l'immunité d'exécution. La cour d'appel juge qu'en consentant à une clause d'arbitrage, la Libye a renoncé à son immunité. La société retire sa plainte après que la Libye a introduit un recours près de la Cour suprême.

S/3 – JUD – *Ministère du Commerce extérieur de la République démocratique d'Allemagne c. Riksförsäkringsverket*

Cour administrative suprême – 1986 – Il est jugé que la République démocratique d'Allemagne avait renoncé à son immunité en l'invoquant pour la première fois devant la Cour suprême administrative. La plainte portait sur l'assujettissement, en Suède, à l'impôt sur l'emploi pour des salariés travaillant pour le centre des affaires de la DDR à Gothenbourg. Au stade antérieur de la procédure, la DDR n'a pas invoqué l'immunité.

S/20 – EXE – Ministre des Affaires étrangères

1985 – Le ministre des Affaires étrangères précise, dans une déclaration à l'intention de la Cour suprême administrative, que le centre des affaires de la DDR à Gothenbourg n'est pas partie à l'accord relatif à l'établissement de relations diplomatiques entre la Suède et la DDR et qu'il n'existe aucune disposition accordant des immunités ou des privilèges au centre des affaires.

Suisse

CH/1- JUD - *Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya v Libyan American Oil Company (LIAMCO)* (62 ILR 228)

Première Cour de droit public du Tribunal fédéral suisse – 1980 - LIAMCO conclut un contrat avec l'ancien Royaume de Libye ayant pour objet la production de pétrole en Libye. Le contrat précise qu'en cas de litige, il appartient à un tribunal d'arbitrage de décider du lieu de déroulement de la procédure d'arbitrage. Genève est choisi à cet effet. Après le prononcé d'une sentence arbitrale donnant gain de cause à LIAMCO, tous les avoirs libyens déposés sur des banques suisses sont saisis en application d'une décision judiciaire suisse. Saisi d'une demande aux fins d'annuler l'ordonnance de saisie, le Tribunal constate que la Libye n'a pas renoncé à son immunité d'Etat en acceptant la clause d'arbitrage.

CH/20 – JUD – *Universal Oil Trade Inc. c. République Islamique d'Iran*

2ème Cour de droit civil du Tribunal Fédéral Suisse – 1981 – L'Iran demande et obtient d'un tribunal suisse le prononcé d'une ordonnance de saisie des avoirs que la société « Universal Oil Trade possède à Genève. La société introduit une action aux fins d'annulation de l'ordonnance de

saisie au motif que l'Iran devrait bénéficier de l'immunité. Le tribunal rejette le recours constatant que lorsqu'un Etat est spontanément devant la juridiction d'un autre Etat, il se soumet au principe de la territorialité de celui-ci par le fait même qu'il recourt à sa juridiction. Il en va ainsi notamment quand l'Etat étranger agit comme demandeur devant les tribunaux locaux ; il se soumet alors *ipso facto* aux demandes reconventionnelles connexes à la demande principale et ne peut dès lors soulever à leur encontre l'immunité de juridiction.

Royaume-Uni

GB/4 – *A Co. Ltd. C. République de X*

High Court (Queen's Bench) - 1989 – Une renonciation contractuelle à l'immunité de juridiction et d'exécution de l'Etat étranger ne suffit pas à lever l'inviolabilité ou l'immunité que les articles 22 et 30 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques accordent respectivement aux locaux et/ou aux biens de la mission diplomatique et à la résidence privée et/ou aux biens d'un agent diplomatique.

GB/6 – *Ahmed c. Gouvernement du Royaume d'Arabie saoudite*

Cour d'appel – 1995 – La Cour énonce qu'un Etat étranger jouit de l'immunité de juridiction devant les tribunaux du RU pour tous les litiges nés des contrats de travail conclus avec tous les agents de sa mission diplomatique, notamment les membres du personnel technique et administratif embauchés sur place. La renonciation à l'immunité doit prendre la forme d'un accord écrit préalable, le consentement de se soumettre à la juridiction doit être express et intégral et émaner du chef de la mission diplomatique ou de toute autre personne habilitée par l'Etat accréditant. La Cour considère que la lettre d'un *solicitor* qui énonce que le droit anglais reconnaît des droits au personnel en cas de licenciement injustifié ne vaut pas renonciation à l'immunité.