

1987

Les Missions Diplomatiques Entre Deux Chaises: Immunité Diplomatique ou Immunité D'Etat?

Jean Salmon

Sompong Sucharitkul

Golden Gate University School of Law, ssucharitkul@ggu.edu

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/pubs>

 Part of the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

33 *Annuaire Francais de Droit International* 163 (1987).

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty Scholarship at GGU Law Digital Commons. It has been accepted for inclusion in Publications by an authorized administrator of GGU Law Digital Commons. For more information, please contact jfischer@ggu.edu.

LES MISSIONS DIPLOMATIQUES ENTRE DEUX CHAISES : IMMUNITÉ DIPLOMATIQUE OU IMMUNITÉ D'ÉTAT?

JEAN SALMON ET SOMPONG SUCHARITKUL

Lorsqu'une mission diplomatique *lato sensu* (1) est impliquée dans une action en justice, la question relève-t-elle des immunités de l'État ou des immunités diplomatiques?

La question mérite d'être examinée car la pratique actuelle est incohérente. La jurisprudence y apporte des solutions divergentes. En présence d'une action en justice impliquant une ambassade les tribunaux se déclarent tantôt incompétents, en invoquant soit l'immunité de juridiction des personnes, soit celle de l'État pour acte *jure imperii*, tantôt compétents en invoquant l'acte *jure gestionis*. On trouve encore d'autres variantes qui seront exposées plus loin.

Des hésitations se rencontrent également dans le domaine de l'immunité d'exécution. La doctrine est aussi divisée.

Les différentes conventions relatives aux missions étatiques envisagent en premier lieu des immunités de juridiction et d'exécution *personnelles* pour les agents. Ces privilèges sont quelquefois prévus de manière absolue : ainsi en matière pénale pour les agents diplomatiques (C.V. 1961, art. 31; Conv. 1969, art. 31; C.V. 1975, art. 30) ou quasi-absolue avec quelques exceptions — ainsi en matière civile (mêmes articles). Ailleurs l'immunité de juridiction n'existe que pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions (C.V. 1963, art. 43, etc...). L'immunité d'exécution des mêmes personnes est parallèle à leur immunité de juridiction.

La mission elle-même se voit reconnaître certains droits. Ainsi, si l'on prend l'exemple de la Convention de Vienne de 1961, l'art. 20 prévoit que « La mission (a) le droit de placer le drapeau et l'emblème de l'Etat... sur les locaux de la mission... ».

(*) Jean SALMON : professeur à l'Université Libre de Bruxelles
Sompong SUCHARITKUL : Robert Short professeur de droit international, Notre Dame Law School.

La première partie a été rédigée par Jean Salmon et la seconde par Sompong Sucharitkul, mais en étroite collaboration de pensée. L'introduction est commune.

(1) Aux fins du présent article nous envisageons tous les types de missions étatiques opérant aux fins de relations internationales, qu'il s'agisse des missions diplomatiques envisagées par la Convention de Vienne du 18 avril 1961, des missions spéciales régies par la Convention du 8 décembre 1969, des représentations des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, réglementées par la Convention de Vienne du 14 mars 1975 ou enfin des missions consulaires que gouverne la Convention de Vienne du 24 avril 1963.

L'article 22, § 1 prévoit que « les locaux de la mission sont inviolables » et surtout l'article 22, § 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 ».

Selon l'article 24, « les archives et documents de la mission sont inviolables ».

L'article 25 dispose que « L'Etat accréditaire accorde toutes facilités pour l'accomplissement des fonctions de la mission ».

L'article 27 traite de « la libre communication de la mission » et autorise « la mission à utiliser d'autres moyens de communication ».

L'article 28 vise « les droits et redevances perçus par la mission ».

En revanche, parmi ces droits de « la mission », l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution n'ont pas été prévues *expressis verbis* par la Convention de Vienne de 1961. Une analyse identique pourrait être faite pour les autres conventions de Vienne de 1963, 1969 et 1975.

Si « la mission » se trouve être le sujet grammatical de phrases et si les textes parlent de « droits de la mission », ces formules ne doivent cependant pas abuser.

S'il y a des *droits*, ce sont ceux de l'Etat accréditant qui s'exercent à propos de la mission. Si les locaux, les archives et les biens de la mission font l'objet d'une protection spéciale comme *instrumenta legati* (inviolabilité), c'est l'Etat qui est titulaire de ces droits relatifs à ces biens qui lui appartiennent ou dont il a la jouissance.

La mission n'a pas en principe, en tant que telle, une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat.

Certes, le point de savoir si une mission diplomatique a une personnalité juridique propre est une question qui doit se résoudre selon les dispositions de l'ordre juridique de l'Etat dont émane cette mission diplomatique. C'est cet ordre juridique qui seul peut déterminer quelles personnes publiques il institue et comment il distribue entre elles la personnalité juridique.

Il faut distinguer nettement la question de la détermination de la *personnalité juridique* de celle de la *représentation* de cette personnalité (2). Encore une fois c'est l'ordre juridique de l'Etat accréditant qui est seul habilité à attribuer à divers organes le droit de représenter la personne morale intéressée.

Habituellement la jurisprudence reconnaît que seul l'Etat accréditant possède la personnalité juridique.

Plusieurs décisions judiciaires ont eu l'occasion de préciser expressément ce point. Ainsi la Cour suprême de la République de Croatie, dans une décision du 30 août 1956. Il s'agissait d'un accident de voiture causé par une voiture officielle de l'ambassade. La Cour estima que le vrai défendeur était l'Etat :

« In the present case the defendant is a foreign embassy in the Federal People's Republic of Yugoslavia and consequently a diplomatic representative of a foreign state. However embassy and other diplomatic agencies in our country cannot be regarded as juridical persons. They have no *jus standi in judicio*. Embassies and other diplomatic agencies are only representatives of foreign states, and only such foreign States (not

(2) V. Rapport de la 34^e session des travaux de la C.D.I. (1982), commentaire de l'article 7 du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, § 14, p. 108, A.C.D.I., 1982, vol. II, 2^e partie

their representatives) may be parties in juridical proceedings... Therefore, in the present case the real defendant is not the Embassy of the foreign State, it is the foreign State which the Embassy represents... » (3).

La même solution a été adoptée par la Cour suprême de Pologne le 26 mars 1958 dans l'affaire *French Consulate in Cracow case* :

« In the present case, the plaintiffs sue the French consulate in Cracow — and not the Consul in his personal capacity — that is, the Republic of France » (4).

Voyez encore la décision du Pretore de Rome du 16 décembre 1966 dans l'affaire *Ciniglio v. Indonesian Embassy and Compagnia di Assicurazioni intercontinentali* :

« Embassies or diplomatic missions in general are merely the external organs of the sending State... »

In other words it is not the Embassy which is the legal person who can or should appear before a court in accordance with Art. 75 of the above-mentioned code but rather the State to which it belongs » (5).

Si la mission n'est pas un *tertium genus*, il ne peut y avoir que deux titulaires d'immunité de juridiction ou d'exécution : ou bien la personne de l'agent, ou bien l'Etat.

L'immunité de l'agent et celle de l'Etat sont choses distinctes. *Prima facie* elles doivent être conceptuellement distinguées ainsi que le fait de manière expresse la Cour suprême de la R.F.A. le 31 janvier 1969 dans l'affaire *Yugoslav military mission case*.

Tout en reconnaissant l'existence de l'immunité de juridiction de l'agent diplomatique en vertu de l'article 31 (1) de la Convention de 1961, la Cour suprême ajoute :

« It does not follow however from the fact that personal immunity is granted to the individual diplomatic agent by virtue of this provision that the sending State enjoys the same degree of immunity (B verf GE 16, 27) » (6).

A l'inverse le Tribunal civil de Bruxelles dans une décision du 11 mars 1982, en l'affaire *Etat portugais c. Goncalves* mélange complètement, à notre avis à tort, les deux immunités. L'Etat portugais, partie à l'instance et demandeur sur opposition, invoqua expressément l'immunité découlant de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Le Tribunal civil de Bruxelles accorda à l'Etat portugais le bénéfice de l'immunité diplomatique prévue par cet article qui vise pourtant la personne de l'agent diplomatique.

« Attendu que la Convention de Vienne dispose clairement que dans le cas d'actes accomplis par des diplomates dans l'exercice de leurs fonctions, l'immunité diplomatique peut être soulevée » (7).

Même si la solution concrète apportée au litige peut être considérée comme juste (voyez *infra*), la motivation ne l'est pas. L'Etat portugais ne pouvait en tant que tel invoquer l'article 31 de la Convention de Vienne (8).

(3) Affaire *Réclamation contre une ambassade étrangère*, I.L.R., vol. 23, 1956, p. 431.

(4) Aff. du 26 mars 1958. *French Consulate in Cracow Case*, I.L.R., vol. 26, p. 178.

(5) I.L.R., vol. 65, p. 268.

(6) I.L.R., vol. 65, p. 108. La référence B verf Ge 16, 27 est celle de l'affaire *X v. Empire of Iran*, I.L.R., vol. 45, p. 57 ou *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*, Nations Unies, ST/LEG/SER.B/20 (ci-dessous abrégé en *Doc.I.J.*), p. 282.

(7) *J.T.*, 1982, p. 802.

(8) Ainsi que le relève dans sa chronique de jurisprudence Joe VERHOEVEN, *R.B.D.I.*, 1986, p. 369 qui estime que l'immunité de l'Etat aurait dû être soulevée sur base de l'article 31 de la Convention de Vienne.

Les relations entre immunités de juridiction et d'exécution de l'Etat et immunités diplomatiques sont cependant complexes (9) et méritent un examen détaillé. Dans les pages qui suivent on examinera la question tout d'abord à propos de l'immunité de juridiction et ensuite à propos de l'immunité d'exécution.

PREMIERE PARTIE — L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION

Avant d'aborder les difficultés propres à la coexistence de plusieurs manières d'envisager le problème, il convient de régler une difficulté préalable, celle résultant de la désignation correcte du défendeur et du destinataire de l'assignation.

La désignation correcte du défendeur et du destinataire de l'assignation

On a vu plus haut qu'il n'y a que deux personnalités juridiques assignables : soit l'agent à titre personnel, soit l'Etat. Il ne devrait pas y avoir de possibilité d'assigner la mission, puisqu'elle est dépourvue de personnalité juridique.

On notera cependant qu'aux Etats-Unis il n'est pas rare que le demandeur assigne le Gouvernement de l'Etat étranger, le chef de la mission et la mission elle-même. Ainsi en 1982, dans une action fondée sur la responsabilité civile résultant d'un accident, la demanderesse assigna la mission permanente de Thaïlande à New-York à côté du gouvernement thaïlandais et de la personne du chef de la mission. Le louable souci des avocats de n'oublier personne repose cependant sur une erreur conceptuelle s'il n'est pas prouvé que la mission jouisse d'une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat et ceci dépend de l'ordre interne de l'Etat concerné.

Si l'assignation est dirigée contre l'agent bénéficiaire de l'immunité (diplomate ou consul) celui-ci peut faire valoir son immunité à raison de la personne *ratione personae*. Cette immunité est opposable, que l'acte soit privé ou qu'il soit un acte de la fonction. Lorsque l'agent est assigné à propos d'un acte qu'il a accompli à propos de l'exercice de ses fonctions c'est à vrai dire à raison de la *matière (ratione materiae)* que l'agent est protégé. Dans ce cas « il s'agit d'un acte accompli pour le compte de l'Etat (...) et qui doit être considéré comme imputable à ce dernier » (10).

Voyez ainsi pour une application de l'immunité personnelle pour acte de la fonction : Cass.fr. 27 janvier 1969 dans l'aff. *Dame Mellerio c. Consul général du Portugal* où il s'agissait d'une action dirigée contre un consul à propos d'un contrat de location « par le Consulat général du Portugal au nom de l'Etat indépendant du Portugal pour le service public dudit consulat et dans l'exercice des fonctions étatiques d'un Etat souverain » (11).

Toutefois dans des cas de ce genre on pourrait considérer que l'ambassadeur n'est pas *la vraie partie* et que c'est l'Etat qui est le vrai défendeur, l'ambassadeur

(9) Un des auteurs du présent article a déjà attiré l'attention sur cette question. J. SALMON, « Les relations entre l'immunité de juridiction de l'Etat et les immunités diplomatiques et consulaires » dans *L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats*, Ed. de l'Institut de Sociologie, 1970, p. 73 à 115.

(10) Cfr. Civil Bruxelles, 11 mars 1982. *Etat portugais c. Goncalves précité*, *J.T.*, 1982, p. 802.

n'ayant agi en l'occurrence (p. ex. pour un contrat de location, de fournitures ou de service) que comme agent de cet Etat.

Cette distinction a été faite déjà dans une affaire ancienne *Monnaie c. Caratheodorou Effendi* par le tribunal civil de Bruxelles le 13 mai 1903. Il s'agissait du paiement d'un solde de fournitures d'installation de chauffage faites au défendeur alors qu'il était encore ministre de Turquie à Bruxelles et agissait en cette qualité. Au moment de l'action, Caratheodorou Effendi avait quitté le service de la Turquie et s'était établi à Bruxelles comme simple particulier. Le Tribunal a considéré à juste titre

« que les fournitures dont il s'agit ont été incontestablement commandées pour compte du gouvernement ottoman en vue de permettre à celui-ci l'exercice de son droit de représentation et de légation dans notre pays : que seul ledit gouvernement en tire profit; attendu que le défendeur ne pourrait donc être tenu personnellement de ce chef » (12).

Dans ce cas, le Tribunal a mis hors cause le diplomate du fait que le défendeur réel était l'Etat dont ce diplomate avait antérieurement représenté les intérêts à Bruxelles.

Le même raisonnement a été tenu par la High Court, Queen's Bench Division d'Angleterre le 26 novembre 1982 dans l'affaire *Intpro Properties Inc. c. Sauvel et autres* : Sauvel était un conseiller économique de l'ambassade de France à Londres. Le bail de sa résidence avait été conclu par le Gouvernement français pour un logement de diplomate. La Cour, après avoir noté que

« If the Sauvels are properly joined as defendants, they are in my judgment protected from suit by article 31 because the action against them is not a real action ».

se pose cependant la question suivante :

« Are they proper parties? They are not the tenants... It is the French government itself which is the « holder » of the private immovable property... » (13)

et la Cour considérant que le véritable défendeur est l'Etat français, s'interroge alors sur l'immunité éventuelle de ce dernier.

De même dans l'affaire *Caravel office building and Hynning v. Peruvian air attaché*, la Court of Appeals, District of Columbia, par une décision du 23 octobre 1975, se trouvait confrontée à une instance où l'assignation avait été dirigée contre l'attaché de l'air de l'ambassade, lequel bénéficiait de l'immunité de juridiction personnelle « sans préjudice de l'immunité de l'Etat » selon une « suggestion » du Département d'Etat.

La Cour d'appel a interprété l'assignation comme visant les intéressés non à titre personnel mais comme représentants de l'Etat péruvien et invita l'Etat du Pérou à conclure.

Ceci nous conduit à nous poser la question suivante : si l'agent diplomatique est assigné non à titre personnel mais comme représentant de l'Etat, peut-il faire valoir son immunité personnelle?

Plusieurs décisions ont estimé que l'immunité personnelle n'était pas en cause. Ainsi :

Trib. civil de la Seine, 11 décembre 1922, *Crédit foncier d'Algérie et de Tunisie c. Restrepo et département d'Antioquia* (14);

(12) *J.T.*, 1903, col. 764.

(13) *I.L.R.*, vol. 64, p. 363.

(14) *Clunet* 1923 n. 858.

Trib. de Rome, 28 janvier 1952, *Castiglioni c. Rep. pop. fédérale de Yougoslavie* (15);

Trib. de Rome, 30 janvier 1955, *La Mercantile c. Royaume de Grèce* (16);

Trib. civil de Casablanca, 10 mars 1955, *Ministre de l'Education publique du Portugal c. consorts di Vittorio* (17).

Cour suprême d'Autriche, 6 août 1958, *Neustein c. Rép. d'Indonésie* (18);

Pretore di Roma, 16 décembre 1966, *Ciriglio c. Amb. d'Indonésie* (19);

Pretore di Roma, 29 avril 1974, *Mallavel c. Ministre des Affaires étrangères français* (20).

Dans cette dernière affaire, l'invocation de l'article 31 de la Convention de Vienne avait été expresse. Le Pretore estime cette invocation sans pertinence :

« The immunity granted to a diplomatic agent does not exclude the possibility of suing him, as a representative organ of his own State, in a legal action against the same State wherever, as in the present case, foreign States may not claim exemption from jurisdiction.

The French Ambassador has in fact been sued not personally but as representative in Italy of the French State, and therefore of the French Ministry of Foreign Affairs ».

V. encore Tribunal de Rome, 29 avril 1977, *Societa immobiliare Corte Barchetto c. Ambassade du Royaume du Maroc* (21). Le tribunal considère comme correctement faite une assignation dirigée à la fois à l'Ambassade et à l'ambassadeur *pro tempore* qui doit être considéré assigné en sa qualité de représentant de son pays (22).

En dépit de son importance quantitative, cette jurisprudence n'est pas de nature à nous convaincre.

Elle implique en effet que l'immunité personnelle de l'agent diplomatique n'existerait que pour les actes non fonctionnels, ce qui est notoirement inexact.

Une assignation adressée à un agent diplomatique, même en tant que représentant de l'Etat ne peut être considérée comme valable sans violer l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 (23).

Tout autre serait évidemment notre point de vue si la position du chef de poste dans l'instance correspondait à une renonciation par le gouvernement de l'immunité de l'agent. Tel serait le cas si le gouvernement chargeait le chef de poste de le représenter dans une instance où il est demandeur ou défendeur.

En-dehors de cette hypothèse, les tribunaux doivent mettre le représentant diplomatique hors cause.

Immunité de juridiction de la mission

Comme on l'a vu plus haut, les diverses conventions passées depuis 1961 n'ont pas prévu d'immunité de juridiction pour la mission. Ceci se justifie juridiquement par le fait qu'en pratique la mission n'a pas de personnalité juridique propre. Si

(15) *ILLR*, vol. 19, 1952, p. 203.

(16) *ILLR*, vol. 22, 1955, p. 240.

(17) *R.C.D.I.P.*, 1955, pp. 534-538.

(18) *ILLR*, vol. 65, p. 3.

(19) *ILLR*, vol. 65, p. 65.

(20) *I.Y.I.L.*, 1975, p. 322; *ILLR*, vol. 65, p. 303.

(21) *I.Y.I.L.*, 1980-81, p. 222.

(22) La pratique diplomatique et protocolaire italienne distingue également un ambassadeur déterminé, personnalisé, et l'ambassadeur *pro tempore*, c'est-à-dire le représentant des activités de l'ambassade.

(23) V. SALMON, J., article précité dans *L'immunité de juridiction et d'exécution*.

on avait voulu traiter la question, il eût fallu le faire au titre de l'immunité de juridiction de l'Etat.

Il est difficile de dire pourquoi rien ne fut fait à ce propos, notamment en 1961. A défaut d'indications dans les travaux de la Commission du droit international, on peut supposer que l'opportunité d'une telle insertion devait apparaître à l'époque bien contestable.

En effet, à l'époque, les Etats conquis par les sirènes de la distinction acte de souveraineté-acte de gestion, restaient peu nombreux. La plupart des Etats restaient fidèles à la théorie de l'immunité absolue de l'Etat.

Ceux qui adoptaient la distinction le faisaient d'une manière cahotique. Le plus souvent ou bien le critère de la finalité surnageait, ne fût-ce que partiellement, pour protéger l'activité diplomatique de l'Etat considérée comme souveraine par excellence ou bien l'activité diplomatique était qualifiée de souveraine « par nature ».

Enfin, la pratique juridictionnelle se débarrassait mal de certaines conceptions anciennes de l'extraterritorialité des ambassades qui protégeaient l'activité étatique les concernant.

Le paysage est très nettement changé aujourd'hui. La plupart des grands pays du monde occidental se sont ralliés, législativement ou à la faveur d'une évolution jurisprudentielle, à la théorie de l'immunité de juridiction restreinte (Royaume-Uni, Etats-Unis, Canada, France, R.F.A., etc.).

La Convention de Bâle du Conseil de l'Europe du 16 mai 1972 sur l'immunité des Etats (24) adopte un système dressant une liste limitative de cas où les Etats contractants renoncent à l'immunité de juridiction. Il s'agit des principales activités *jure gestionis* dégagées par la pratique : contrat d'emploi, d'association, de travail, contrat commercial, activité relative à des droits réels, successions, responsabilité pour acte quasi délictuel, etc...

La même façon de procéder est adoptée par le projet d'articles adopté à titre provisoire en première lecture par la Commission du droit international (25).

Dans ces conditions, la question incontournable est la suivante : faut-il considérer que lorsqu'une mission étatique est engagée dans une relation relative à un acte de gestion, l'Etat ne bénéficiera d'aucune immunité de juridiction ?

Nous allons d'abord examiner les solutions jurisprudentielles avant d'examiner les solutions conventionnelles.

Section 1 : Solutions jurisprudentielles

Ce qui nous intéresse, nous l'avons dit, c'est l'hypothèse où la mission est engagée dans une relation relative à un acte de gestion et que se pose la question de savoir si cette circonstance entraîne la perte de l'immunité de juridiction.

Tombent dès lors en-dehors du champ de notre investigation diverses hypothèses :

1°) Celles où les décisions attribuent l'immunité sur base du concept de l'immunité absolue (26);

(24) Ratifiée par l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Grand-Duché de Luxembourg, les Pays-Bas, la Suisse et le Royaume-Uni.

(25) V. Rapport C.D.I., 5 mai - 11 juillet 1986. Ass. Gén. O.N.U., *Doc. off. A/41/10*, p. 10 et ss.

(26) Voyez par exemple, Cour suprême du Chili, 3 septembre 1969, *X c. le Gouvernement de Chine*, *Doc. I.J.*, p. 250 ou Cour suprême de la République populaire de Croatie, en Yougoslavie, 30 août 1956, *Claim against foreign embassy case*, *ILLR*, 1956, vol. 23, p. 431.

2°) celles où les décisions estiment que l'acte est accompli *jure imperii* et accordent par conséquent — en tout état de cause — l'immunité (27);

3°) et celles où les décisions estiment — à tort ou à raison — qu'il n'y a pas d'immunité car il y a eu renonciation à celle-ci (28).

Les décisions où l'on rencontre la contradiction à l'état pur adoptent trois solutions :

A) celles qui estiment que dès que l'acte est *jure gestionis* il n'y a pas d'immunité même si l'affaire concerne une mission;

B) celles qui estiment que bien que l'acte soit privé par sa forme, il est *jure imperii* par sa « finalité » ou sa « nature » s'il se rapporte à une mission;

C) celles qui tempèrent la règle de l'acte *jure gestionis* en examinant si *in concreto* la décision de refuser l'immunité constitue une entrave à l'activité de la mission (règle *ne impediatur legatio*).

Examinons les trois positions en plus de détail.

A. Décisions qui estiment que dès que l'acte est accompli jure gestionis il n'y a pas d'immunité de juridiction même si l'affaire concerne une mission.

Une série de décisions poussant la logique de l'acte *jure gestionis* à fond, estiment que dès que celui-ci est acquis — qu'on le définisse par sa « nature » ou par sa « forme » —, il n'y a pas d'immunité. Peu importe, dans cette vision, la finalité « diplomatique » de l'acte.

1) On rencontre tout d'abord diverses décisions relatives à des *contrats de location* d'immeubles par des missions diplomatiques.

— Aff. *Perrucchetti c. Puig y Cassauro*, Cour de Rome, 6 juin 1928 (29).

— Aff. *République arabe unie c. dame X*, Trib. fédéral suisse, 10 février 1960 (30).

L'arrêt estime que

« Pour distinguer les actes de gestion des actes de gouvernement, le juge doit se fonder non sur leur but, mais sur leur nature 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 ».

La parfaite égalité des parties dans la relation est pour le tribunal un critère déterminant.

« En signant le contrat, il (l'Etat égyptien) a agi de la même manière que n'importe quel particulier louant un immeuble pour s'y loger ».

(27) V. ainsi une série d'affaires concernant des contrats d'emploi : *X c. Consul général des Etats-Unis d'Amérique*, Cour de Batavia, 17 mars 1936, *A.D.I.L.C.*, vol. 8, 1935-1937, p. 399.

Dedecker c. Rép. féd. des Etats-Unis d'Amérique, Cour d'appel de Léopoldville, 29 mai 1956, *Pas.*, 1957, II, p. 55; *I.L.R.*, vol. 23, 1956, p. 209.

Gouvernement de la République démocratique du Congo c. Venne, Cour suprême du Canada, 1971, *Ann. can. de dr. intern.*, 1972, p. 319.

Luna c. Rep. socialiste de Roumanie, Cour de cass. ital., 23 novembre 1974, *I.Y.I.L.*, 1975, p. 325.

Velloso c. Borla, Borla et Pinna, Cour de cass. ital., 26 mai 1979, *I.Y.I.L.*, 1980 : 81, p. 232.

V. aussi les décisions plus anciennes citées par J. SALMON, *op. cit.*, p. 93, note 32.

(28) Exemple Cour suprême du Danemark, 28 octobre 1982, *Ambassade de la République socialiste tchécoslovaque c. Jan Nielsen, Clunet*, 1984, p. 639.

(29) *A.D.I.L.C.*, vol. 4, 1927-1928, p. 366.

(30) *A.T.F.*, 85, I, p. 23; *I.L.R.*, vol. 65, p. 385.

— Aff. *U.S. Government c. Bracale Bicchierai*, Cour d'Appel de Naples, 18 novembre 1968 :

« Nor should any importance be attached to the fact that the leased premises were destined in the contract to become U.S. diplomatic or consular residence in Naples... the specific destination mentioned in the lease cannot serve to alter the fundamentally private nature of the transaction. A transaction between two parties on terms of perfect equality, far from being an expression of sovereignty, is typical of activities governed by private law » (31).

— *Societa immobiliare Corte Barchetto c. Ambassade du Royaume du Maroc*, Tribunale di Roma, 29 avril 1977 :

« ... the Moroccan Embassy, in renting the property indicated in the request for eviction, placed itself on a par with the landlord, thereby subjecting itself to Italian jurisdiction.

... the Embassy signed a contract like any private national...

... the public nature of the purpose for which the contract was made is not in itself sufficient... to exempt the contract itself from Italian jurisdiction » (32).

La Cour d'appel confirme, le 12 septembre 1979, et ajoute :

« ... if we were to give primary importance to the aims pursued, we would have to deny any practical effect to the above mentioned distinction between acts performed in the exercise of sovereign powers and acts carried out under private law (...) in as much as any activity of the State or of the foreign public agency is in some way connected with its institutional ends and is directed to their attainment » (33).

2) Mentionnons aussi diverses décisions relatives à des *contrats d'emploi ou de travail* à la mission.

Dans une affaire *Castanheira c. Office Commercial du Portugal* le tribunal du travail de Bruxelles, le 1^{er} février 1980, estima :

« qu'en concluant et en mettant fin à un contrat d'emploi le défendeur a effectué un acte de gestion privée et ne peut donc invoquer ici l'immunité de juridiction » (34).

Même position du Tribunal du travail de Bruxelles le 25 mai 1983 en l'affaire *Rousseau c. Rep. de Haute Volta* où il s'agissait de la rupture d'un contrat de travail avec un chauffeur de l'ambassade :

« Le contrat liant les parties est, sans aucun doute possible, un contrat de travail d'ouvrier : c'est un lien de droit privé qui les a unis, et la partie défenderesse n'a pas fait acte de gouvernement, elle a agi comme une personne civile; le tribunal a juridiction en la cause » (35).

Le Tribunal fédéral suisse adopte la même position le 22 mai 1984, en cause *S. c. Etat indien* où il s'agissait d'un contrat de travail par lequel l'ambassade de l'Inde à Genève avait engagé un radiotélégraphiste.

Le Tribunal se fonde sur l'acte *jure gestionis* pour assurer sa compétence. Il repousse le critère de la finalité :

« Il ne suffit donc pas de constater que le fait d'entretenir une mission relève de la puissance publique de l'Etat accréditant et d'en déduire que l'engagement de personnel à cette fin constitue un acte accompli *jure imperii*. »

(31) *I.L.R.*, vol. 65, p. 273.

(32) *I.Y.I.L.*, 1980-81, p. 222.

(33) *I.L.R.*, vol. 65, p. 331 et *I.Y.I.L.*, 1980-81, p. 226. V. encore dans le même sens, mais guère motivé *Corriveau c. Rép. de Cuba*, Ontario High Court, Canada, 19 septembre 1979, *I.L.R.*, vol. 64, p. 59.

(34) *Journal des tribunaux du travail*, 1980, p. 274.

(35) *Ibidem*, 1984, p. 276. Sur les doutes de Joe VERHOEVEN devant cette assimilation à un acte de gestion, v. *R.B.D.J.*, 1986, p. 369.

Notons cependant ce remords, vite éloigné :

« Les activités de l'Etat accréditant en territoire étranger, en particulier, ne sont nullement entravées par la soumission des litiges issus de tels contrats à la juridiction de l'Etat accréditaire » (36).

3) Certaines décisions concernent la *responsabilité pour dommages*.

Refus de l'immunité de juridiction pour acte de gestion dans les affaires :

— *Renchard et al. v. Humphreys and Harding Inc. et al.*, par la U.S. District Court, District of Columbia, le 10 septembre 1974, à propos de dommages causés à une propriété voisine lors de travaux dans une ambassade (37).

— *Collision with foreign government-owned motor car (Austria) case*, par la Cour suprême d'Autriche le 10 février 1961 à propos des conséquences dommageables d'un accident de la circulation causé par le courrier de l'ambassadeur. La Cour qualifie l'acte de privé par sa nature et par son but :

« the operation of a motor vehicle by a foreign State and the use of public roads by the latter belong to the sphere of the private activities of that State even if, as has been contended, such operation and use have occurred in the performance of official functions... » (38).

4) Notons enfin des décisions qui visent les *contrats d'entreprise* et les considèrent comme des actes de gestion, comme des actes ayant un caractère privé. Un arrêt déjà ancien du 5 janvier 1920 de la Cour suprême d'Autriche s'est prononcé en ce sens dans l'affaire *Immunités des États étrangers à l'occasion de contrats privés* (39).

De même la Cour constitutionnelle de R.F.A. le 30 avril 1963 dans l'affaire *X.c. Empire d'Iran* estima que :

« Contrary to the view of the Federal Minister of Justice, the criterion is not whether conclusion of the contract was necessary for the orderly conduct of the Embassy's business and therefore bore a perceptible relation to the sovereign activities of the sending State. Whether a State is entitled to immunity does not depend on the purpose pursued by the sovereign State in carrying on a given activity » (40).

Il s'agissait, en l'occurrence, d'une demande en paiement de travaux de réparations faits par une entreprise au chauffage central de l'Ambassade.

Dans l'affaire *Planmount Ltd c. Rep. du Zaïre*, le Queen's Bench Division, le 29 avril 1980, se réfère expressément à la décision précédente de la Cour fédérale de la R.F.A. (41).

B. Décisions qui estiment que bien que l'acte soit privé par sa forme, il est jure imperii par sa « finalité » ou « sa nature » s'il se rapporte à une mission.

Ces décisions, contrairement à celles qui précèdent, estiment qu'il faut prendre en compte le critère de la finalité pour déterminer la distinction entre l'acte de gestion et l'acte de souveraineté ou de gouvernement, ou à tout le moins certaines finalités, notamment en ce qui concerne les relations diplomatiques.

(36) *A.S.D.I.*, 1985, 172 et note critique de Jean MONNIER, *ibidem*, p. 235.

(37) *ILL.R.*, vol. 63, p. 32.

(38) *ILL.R.*, vol. 40, p. 73.

(39) *A.D.I.L.C.*, vol. 1 (1919-1922), n° 79, p. 118.

(40) *Doc. I.J.*, p. 290 ou *ILL.R.*, vol. 45, p. 57.

(41) *Lloyd's Law Reports*, Part 4, 1980, vol. 2, p. 393.

On se souviendra que telle fut la position prise par Sir Hersch Lauterpacht (42) et par Jean-Flavien Lalive (43). Pour ce dernier devaient être considérés comme actes de puissance publique :

« d) Les actes relatifs à l'activité diplomatique de l'Etat (de la sorte, le domaine des immunités diplomatiques au sens étroit ne serait pas affecté; par exemple une action judiciaire relative à un immeuble occupé par la mission diplomatique de l'Etat étranger serait déclarée irrecevable) » (44).

Cette façon de voir fut un temps adoptée par les tribunaux américains avant l'introduction de l'United States Foreign Immunities Act de 1976.

Dans un *obiter dictum*, la Court of Appeals, second circuit, le 9 septembre 1964, dans l'affaire *Victory Transport Inc. c. Commisaria general de abastecimientos y transportes* donnait une liste limitative d'actes publics parmi lesquels on trouvait les actes concernant l'activité diplomatique (45).

Appliquant concrètement ce principe, diverses décisions estiment qu'une *location* mettant en jeu des locaux d'ambassade ou de consulat échappe à la juridiction des tribunaux.

Ainsi une ancienne décision de la Justice de Paix de Bruxelles du 28 avril 1902 dans l'affaire *Braive c. le gouvernement impérial ottoman* :

« Attendu, enfin, que fallut-il admettre une distinction entre les actes de l'Etat étranger suivant qu'il a agi comme personne publique ou comme personne privée, la location d'un local pour l'installation d'une ambassade revêt bien le caractère d'un acte de puissance publique » (46).

Dans une décision du 29 janvier 1921 de la Commission arbitrale de Rome, dans l'affaire *Angelini c. Gouvernement français*, le tribunal estima que l'immunité diplomatique pouvait être excipée si le refus de l'ambassadeur de renouveler un bail trouvait sa justification dans le droit d'exercer librement ses fonctions diplomatiques (47).

La Cour d'appel de Colmar le 7 mai 1958 dans l'affaire *Kroely c. Gouvernement de S.M. britannique* admet aussi l'immunité, quoique l'acte de location soit passé dans les formes d'un contrat de droit privé, car la location par un gouvernement étranger de locaux d'habitation qu'il met à la disposition de son consul pour servir de logement privé « se rattache au fonctionnement d'un service public de l'Etat étranger » (48). Voir encore Trib. de grande instance de la Seine du 17 janvier 1964 (49) et tribunal de 1^{ère} instance d'Athènes en 1965 qui admet l'immunité de juridiction

(42) Dans son article au *BYBIL*, 1951, « The problem of jurisdictional immunities of foreign states », p. 220.

(43) Dans son cours à l'Académie de droit international, *RCADI*, 1953, III, vol. 84, p. 285-286.

(44) *Ibidem*, p. 286.

(45) *ILL.R.*, vol. 35, p. 116. Cette décision fut très souvent citée jusqu'en 1976. Ainsi : *Ocean Transport Co v. Government of the Republic of Ivory Coast*, U.S. District Court, Louisiana, New Orleans Division, 23 May 1967, *ILL.R.*, 63, p. 12; *Sea Transport Corporation v. The S/T Manhattan*, U.S. District Court, Southern District, N.Y., 21 February 1975, *ILL.R.*, 63, p. 51; *A.D.M. Milling Co v. Republic of Bolivia*, U.S. District Court, District of Columbia, 8 Augustus 1975, *ILL.R.*, 63, p. 37.

Quoique ces décisions ne fussent pas elles-mêmes relatives aux activités diplomatiques, il est symptomatique qu'elles en faisaient mention comme une exception évidente.

(46) *Pas* 1902, III, p. 241.

(47) *ADILC*, vol. 1, 1919-1922, case n° 206, p. 289.

(48) *Rec. Dalloz* 1959, p. 43; *Clunet* 1959, p. 828.

(49) *Affaire Caisse industrielle d'assurance mutuelle c. Consul général de la République argentine*, *RGDIP*, 1964, pp. 1011-1013 et *AFDI*, 1965, p. 970.

« with respect to matters governed by private law when the dispute had arisen from acts of those states closely linked with the exercise of public power » (50).

V. encore Paris, 13 janvier 1982 :

« Une telle exception doit être admise (acte de puissance publique, action dans l'intérêt d'un service) lorsqu'un bail a été consenti à un membre de la représentation diplomatique d'un Etat étranger dans le but d'assurer son logement, dans le cadre du fonctionnement de cette représentation, un tel contrat bien que souscrit dans les formes d'un contrat de droit privé l'ayant été pour les besoins du service public d'un Etat étranger, les locaux constituant un logement de service se rattachant au fonctionnement du service public de l'ambassade de cet Etat » (51).

La Cour suprême de Stockholm dans une décision du 1^{er} mars 1957 a déclaré les tribunaux suédois incompétents pour entendre d'une action tendant à déterminer la validité d'un titre de propriété sur un immeuble utilisé par la mission diplomatique : la motivation est brève :

« As the property in this case is used by the Republic for its embassy in this country, and the Republic for this reason must be regarded as entitled to plead immunity from the action brought by Carin and Ake Beckman, the Court upholds the ruling of the Court of Appeals » (52).

Mentionnons encore quelques décisions relatives à des contrats d'emploi ou de service qui en dépit de leur forme privée sont considérés comme de nature publique par le fait qu'ils sont exercés au service de missions diplomatiques :

- U.S. N.Y. Country Supreme Court, Special Term, Part 1, 20 June 1978 (53).
- England, Employment Appeal Tribunal, 17 November 1982 (54).

Jean Monnier dans une note critique à l'*Annuaire suisse de droit international* (55) exprime ce point de vue de la façon suivante :

« Si l'engagement par un Etat étranger d'une personne pour effectuer un travail déterminé peut, en règle générale, être considéré, par sa nature, comme un acte de gestion privée analogue à celui qu'un particulier pourrait accomplir, il n'en va pas nécessairement de même lorsque l'activité en cause est liée à l'exercice des fonctions d'une mission diplomatique ».

C. Décisions qui tempèrent la règle de l'acte jure gestionis en examinant si la décision de refuser l'immunité ne constitue par une entrave à l'activité de la mission (règle : ne impediatur legatio).

Selon ce troisième point de vue, l'immunité « diplomatique » qui protège les personnes doit aussi, ou *a fortiori*, protéger l'Etat.

Certaines juridictions prennent alors pour point de départ des notions vieilles comme celle de l'extraterritorialité.

Ainsi la Cour suprême du Chili dans sa décision du 22 octobre 1968 (56).

(50) *Embassy eviction case*, *ILR*, vol. 65, p. 248.

(51) *S.C.I. Sidî Hamoud c. Ambassadeur du Nigéria à Paris*, *G.P.* 1982, p. 173.

(52) *Beckman v. Chinese People's Republic*, *ILR*, 1957, p. 221; *Doc. I.J.*, p. 426.

(53) *Gittler v. German Information Center*, *ILR*, vol. 64, p. 170; *Digest of United States Practice in International Law*, 1978, 879.

(54) *Sengupta v. Republic of India*, *ILR*, vol. 64, p. 352. V. aussi les autres décisions citées.

(55) Précité note (34). Parmi les emplois subalternes, il distingue ceux qui participent à une fonction de l'ambassade (comme les télégraphistes) et d'autres travailleurs (tels les portiers, jardiniers, femmes de ménage, laveurs de vitres).

(56) *Affaire X c. Embassy of Jugoslavia*, *Doc. I.J.*, p. 250.

D'autres prennent appui sur la Convention de Vienne de 1961 en invoquant l'article 31. Nous avons critiqué plus haut certaines de ces décisions dans la mesure où l'article 31 vise les personnes et non l'Etat, mais elles témoignent de la volonté d'accorder aussi à l'Etat l'immunité diplomatique.

V. ainsi Tribunal Civil Bruxelles, 11 mars 1982 (57) ou encore la cour d'appel de Madagascar, 27 janvier 1965, qui prend soin de souligner que l'article 31 ne concerne que les agents diplomatiques mais ajoute :

« it is easy to infer from it that the States accrediting those agents cannot, *a fortiori*, be taken before the Courts of the receiving State in action concerning real or personal property » (58).

Ce premier groupe de décisions aboutit à invoquer pour l'Etat une immunité analogue à celle de l'agent. C'est-à-dire quasi-absolue. L'application par analogie des exceptions de l'article 31 n'a pas été envisagée, à notre connaissance, dans des espèces concrètes, mais serait logique selon ces prémisses.

D'autres décisions apparemment conscientes qu'il existe une sorte de principe *ne impediatur legatio* s'attachent à montrer que le refus de l'immunité n'est pas de nature à causer une interférence avec le travail de la mission.

C'est ainsi que s'agissant par exemple d'un immeuble ou d'un terrain acheté par un Etat pour une ambassade mais non encore affecté à celle-ci, la juridiction est exercée :

V. ainsi :

- Trib. civil de Rome 1928 (59);
- Tribunal civil de la Seine, 30 octobre 1929 (60);
- Tribunal civil mixte du Caire, 29 avril 1947 (61);
- Cour de district de Tokyo, 9 juin 1954 (62).

Même raisonnement à propos d'immeubles qui ne sont plus affectés à la mission diplomatique :

- Cour d'appel d'Athènes 1949 (63);
- Cour suprême des restitutions à Berlin, 10 juillet 1959 (64);
- Cour suprême R.F.A., 26 septembre 1969 (65) où il s'agissait du paiement des intérêts d'un prêt hypothécaire sur une parcelle de terrain anciennement siège de l'Ambassade détruite en 1945.

Même raisonnement mais sans doute beaucoup plus discutable lorsque le juge conteste la fin diplomatique d'une occupation de locaux car celle-ci a trait non à l'ambassade elle-même ou à la résidence de l'ambassadeur, mais au logement des

(57) *Etat portugais c. Goncalves, J.T.*, 1982, p. 802.

(58) *Mahe c. Agent judiciaire du Trésor français*, *Doc. I.J.*, p. 342.

(59) *Perrucchetti c. Puig y Cossauro*, *Foro Italiano*, 1, 857; *Harvard Law School, Research in International Law*, 1932, p. 579, voir aussi *supra* note 29.

(60) *Suède c. Petrocchino*, *Clunet*, 1932, « Attendu... que ce n'est point l'acquisition d'un immeuble par un Etat étranger qui crée, *ipso facto*, au profit de cet immeuble le bénéfice de l'extraterritorialité, mais seulement — lorsqu'elle a été réalisée — l'affectation dudit immeuble aux services de l'ambassade de cet Etat ». V. aussi *ADILC*, 1929-1930, case n° 198.

(61) *Ministère de Yougoslavie en Egypte c. W.R. Fanner*, *Clunet*, 1949, p. 113.

(62) *Limbin Hteik Tin Lat v. Union of Burma*, *Doc. I.J.*, p. 339 ou *ILR*, vol. 32, p. 124.

(63) *Affaire de la légation de Roumanie en Grèce*, *R.H.D.I.*, 1950, p. 331.

(64) *AJIL*, vol. 54, 1960, p. 169 et 178.

(65) *Hungarian Embassy Case*, « The immunity of embassy land extended only so far as the performance of the duties of the diplomatic mission required. Payment of the interests claimed would not, however, have resulted in any impairment of the activity of the mission », *ILR*, vol. 65, p. 110.

familles et des membres du personnel de l'ambassade. Selon le juge, une telle activité n'ayant aucune relation avec l'exercice de la souveraineté de l'Etat étranger, il n'y a pas d'immunité. V. ainsi Tribunal de 1^{ère} instance d'Athènes 1967 (66).

S'agissant d'actions réelles, tendant à déterminer le titre d'une propriété, certaines juridictions ont estimé que leur juridiction pourrait être exercée car elle n'interférerait pas avec les fonctions diplomatiques.

C'est principalement la Cour fédérale de R.F.A. qui a adopté cette position le 30 octobre 1962 :

« the immunity of embassy premises extends only so far as is necessary for the exercise of the functions of the diplomatic mission (...); in the case of an action against a foreign state seeking rectification of the land register in respect of its embassy premises (...) German jurisdiction is not excluded (under a general rule of international law) (67) ».

et le 31 janvier 1969 :

« Even after the coming into effect of the Vienna Convention the decisive question in determining the limits of State immunity in respect of a real action involving the property of a diplomatic mission still remains whether, if such an action were to succeed, it would interfere with the ability of the mission to carry out its diplomatic function » (68).

Concrètement ceci signifie que, pour cette Cour, non seulement l'action en justice en soi n'est pas une interférence avec le travail de la mission, mais encore que son résultat éventuel tendant à priver l'Etat de sa propriété ou lui enjoignant de payer un complément de prix ou une indemnité n'est pas non plus une interférence.

De la même manière, appliquant le même critère, l'Oberlandesgericht de Munich, le 19 décembre 1974, s'est déclaré compétent à propos d'un contrat de commission concernant un immeuble consulaire :

« The purchase of property for use as a consulate building and the broker's activity in connection with such purchase do not fall within the sphere of sovereign activity of the foreign state. Furthermore if the claim were to succeed the consulate would not suffer any interference with the performance of its consular function » (69).

En matière de location, la question a été discutée par la U.S. District Court, S.D.N.Y., le 18 janvier 1978.

La Cour cite un rapport de la Chambre des Représentants selon lequel :

« actions short of attachment or execution seem to be permitted under the Convention (Vienna) and a foreign state cannot deny to the local state the right to adjudicate questions of ownership, rent, servitudes, and similar matters, as long as the foreign state's possession of the premises is not disturbed »

Et la Cour de conclure.

« Thus, it is open to serious question whether an American court could order the eviction of a diplomatic mission from its premises » (70).

(66) *Purchase of Embassy Staff Residence Case*, R.H.D.I., 1968, p. 173; *ILLR*, vol. 65, p. 255.

(67) *X v. Jugoslavia* B ver Ge, vol. 15, p. 25; *Doc. I.J.*, p. 279. Voyez déjà Cour suprême d'Autriche, 5 janvier 1920 et 11 septembre 1928, *ibidem*, p. 276.

(68) *Jugoslav Military Mission Case*, *ILLR*, vol. 65, p. 108.

(69) *Land purchase broker's Commission Case*, *ILLR*, vol. 65, p. 125.

(70) *Gray v. Permanent Mission of the People's Republic of the Congo to the UN*, *ILM*, 1978, vol. 17, p. 714; *ILLR*, vol. 63, p. 121.

Section 2. Solutions conventionnelles

A ce stade, il y a dans le domaine qui nous intéresse une Convention, celle de Bâle du 16 mai 1972 et un projet de Convention établi par la Commission du droit international.

La manière dont l'une et l'autre abordent le sujet qui nous préoccupe ne nous semble pas satisfaisante.

A. Convention de Bâle du 16 mai 1972

Les auteurs de la Convention européenne sur l'immunité des Etats ont été indéniablement conscients du problème puisqu'ils ont introduit dans la Convention un article 32 qui a le contenu suivant :

« 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 ».

Le commentaire de cet article que l'on trouve dans le rapport explicatif accompagnant la Convention prévoit que

« ces privilèges et immunités répondent à des préoccupations autres que celles qui justifient la présente Convention »

et que

« celle-ci ne saurait y porter atteinte ni directement, ni indirectement. »

Le commentaire de l'article 5 ajoute, en ce qui concerne les contrats de travail, que pour ceux qui doivent être exécutés auprès des missions diplomatiques et des postes consulaires, l'article 32 doit également être pris en considération.

Le State Immunity Act of 1978 passé au Royaume-Uni pour donner effet à la Convention européenne ratifiée par cet Etat prévoit en son article 16 (1)

« This part of this Act does not affect any immunity or privilege conferred by the Diplomatic Privileges Act of 1964 or the Consular Relations Act 1968; and : (a) section 4 above (relative aux contrats d'emploi) does not apply to proceedings concerning the employment of the members of a mission within the meaning of the Convention scheduled to the said Act of 1964 or of the members of a consular post within the meaning of the Convention scheduled to the said Act of 1968; (b) section 6 (1) above (relative à un intérêt d'un Etat en matière de propriété immobilière au Royaume-Uni, ou à sa possession, ou à son usage) does not apply to proceedings concerning a state's title to or its possession of property used for the purposes of a diplomatic mission ».

Dans l'affaire *Sengupta v. Republic of India* du 17 novembre 1982, l'Employment Appeal Tribunal d'Angleterre a estimé que la section 16 (1) (a) avait pour effet de conférer aux Etats une immunité absolue de juridiction en ce qui concerne l'emploi dans une mission diplomatique (71).

Dans l'affaire *Intpro Properties c. Sauvel et autres*, en ce qui concerne 16 (1) (b), la Court of Appeal, Civil Division, le 29 mars 1983 a refusé d'accorder l'immunité car l'espèce ne se rapportait pas à un « titre ou un droit de possession » mais à un simple « usage » de la propriété d'une part, et que les locaux n'étaient pas utilisés en tout état de cause aux fins d'une mission diplomatique car il s'agissait d'une simple résidence de diplomate (72).

(71) *ILLR*, vol. 64, p. 357.

(72) *ILLR*, vol. 64, p. 384.

Ces affaires sont intéressantes en ce qu'elles montrent bien que la question n'est pas tranchée clairement par la Convention de Bâle.

Pour Charles-Mathias Kraft, commentateur particulièrement compétent, pour avoir participé à l'élaboration du texte de la Convention, l'article 32 protège aussi bien la mission que ses membres. Il fait valoir l'élément suivant :

« Alors que le projet de Convention soumis au Comité européen de coopération juridique (C.C.J.) en septembre 1970 (Doc. C.C.J. (70) 23) parlait des privilèges et immunités diplomatiques et consulaires, le texte issu des travaux de ce Comité se réfère 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" ». (73)

La direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères a pris position de la même manière dans un avis du 23 mars 1983 (74).

Cet avis n'a toutefois pas convaincu le Tribunal fédéral suisse qui dans son arrêt du 22 mai 1984 dans l'affaire *S. c. ambassade de l'Inde* (75) a fait d'un contrat d'emploi un acte *jure gestionis* pur et simple.

On aura noté que cette interprétation de la Convention est diamétralement opposée à celle du Royaume-Uni.

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.

Lorsqu'au contraire l'interprétation a été donnée par le législateur national, c'est cette interprétation qui gouverne dans les termes de cette législation, fussent-ils restrictifs.

A la réflexion, on regrette que la question n'ait pas été traitée de manière plus concrète et approfondie par la Convention de Bâle.

B. Le projet d'articles de la C.D.I. sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

Dans son dernier état (76), le projet contient un article 4 « Privilèges et immunités non affectés par les présents articles » dont le § 1 a le contenu suivant :

« Les présents articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont jouit un Etat relatifs à 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 aux conférences internationales, et
- b) des personnes qui y sont attachées. »

Dans sa version originale, le § 1 procédait par un renvoi exprès aux diverses conventions spécifiques. La nouvelle rédaction permet de viser aussi le droit international général (77). Selon le § 5 du commentaire, « l'article tend à préserver

les régimes particuliers en vigueur, notamment à l'égard des personnes attachées aux missions qui y sont mentionnées. En effet, les immunités dont jouissent ces personnes peuvent, en dernière analyse, être considérées comme des immunités d'Etat, puisqu'elles appartiennent à l'Etat et que celui-ci peut y renoncer à tout moment ».

Au projet d'article 14 intitulé « Propriété, possession et usage de biens », la C.D.I. a décidé d'abandonner une référence expresse aux locaux diplomatiques que l'on trouvait dans un précédent projet du fait de l'adoption du § 1 du projet d'article 4.

Cette référence réservait l'immunité des Etats en ce qui concerne la saisie, la saisie-exécution et l'inviolabilité des locaux (78).

Pour les mêmes raisons que celles que nous avons exprimées à propos de la Convention de Bâle, nous ne pensons pas que la formulation de l'article 4 — qui peut suffire à la rigueur pour l'immunité d'exécution (voyez *infra*) — soit satisfaisante pour lever les doutes en ce qui concerne l'immunité de juridiction. Il y a en effet trop d'hésitations sur le contenu des immunités diplomatiques pour que cette méthode soit recommandable.

A notre sens, la Commission du droit international ne peut se permettre de résoudre le problème par la seule technique du *renvoi*. Elle doit traiter la question *au fond*. Ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, il s'agit d'options de fond entre lesquelles il faut choisir.

Une fois le choix opéré, la technique juridique ne pose guère de problème.

Section 3. Quelle solution de fond faut-il préconiser ?

Comme on l'a vu en examinant la pratique juridictionnelle, trois solutions sont possibles. Il convient maintenant d'apprécier leurs mérites respectifs.

1ère solution : estimer que dès que l'acte est accompli *jure gestionis*, il n'y a plus d'immunité de juridiction même si l'affaire concerne une mission.

Si l'on part du point de vue de l'immunité de l'Etat, ce premier point de vue n'est pas sans logique. Il est dans le droit fil du mouvement qui tend à soumettre l'Etat à la juridiction aussi bien l'Etat national que l'Etat étranger. On peut y voir le résultat de diverses idéologies convergentes : recul du « public » par rapport au « privé » dans les conceptions politiques, succès des idées néo-libérales, extension des droits de l'homme et en particulier du droit pour tout individu à ce que sa cause soit jugée.

Il répugne à plus d'un juge de se déclarer incompétent lorsqu'il subodore que ceci débouchera sur un déni de justice; la plupart du temps, l'Etat qui invoque son immunité de juridiction n'a pas l'intention de régler la question à l'amiable et le demandeur ne dispose d'aucune autre possibilité de faire juger sa cause.

Il n'y a pas de raison, dès lors que l'on s'attache à la forme privée de l'acte, de distinguer si ce dernier a été accompli ou non dans le cadre d'une activité diplomatique. Faire jouer le critère de la finalité minerait le concept d'acte de gestion.

Pourquoi au surplus privilégier telle activité, telle finalité plutôt que telle autre ?

(73) Charles-Mathias KRAFT, La Convention européenne sur l'immunité des Etats et son protocole annexe, *A.S.D.I.*, 1975, p. 26.

(74) *A.S.D.I.*, 1984, p. 140-144.

(75) *A.S.D.I.*, 1985, p. 172.

(76) Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 38^e session, 5 mai - 11 juillet 1986, *Doc. A.G. A/41/10*.

(77) § 3 du Commentaire sous l'article 4, p. 34.

(78) *A.C.D.I.*, 1983, vol. II, 2, p. 23.

Au demeurant, c'est souvent à l'occasion de l'activité des missions que l'on trouve le plus clair des actes de gestion : location ou achat d'immeubles, contrats de services, contrats d'emploi, contrats de fournitures, contrats d'entreprise, etc. Les faire échapper à la juridiction n'est-ce pas ruiner le principe au profit de l'exception ?

Comme on le voit, ce point de vue n'est pas sans mérites.

Le seul reproche qu'on peut lui faire, c'est de conduire à une solution tout à fait paradoxale si l'on part du point de vue des immunités diplomatiques.

Il convient en effet de rappeler que les tenants de cette première méthode ne contestent pas l'existence et le maintien des immunités de juridiction des *personnes*, sauf à considérer — ce qui est notoirement faux — qu'il n'y a pas d'immunité personnelle lorsqu'il s'agit d'un acte de la fonction. Comme on l'a rappelé ci-dessus, l'immunité personnelle opère aussi bien pour l'acte accompli dans l'exercice des fonctions (79) que pour l'acte accompli hors de celles-ci.

Ce qui est vrai, c'est que lorsque l'acte est accompli dans l'exercice des fonctions, il est imputable à l'Etat. Dès lors, comme le souligne le projet d'article 7 § 7 de la Commission du droit international :

« (...) une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat lorsqu'elle est intentée... contre l'un de ses représentants à l'égard d'un acte accompli en sa qualité de représentant... » (80).

Il en résulte que partout où l'agent diplomatique a agi dans l'exercice de ses fonctions et où il est couvert même à l'issue de ses fonctions (art. 39 C.V. 1961) par l'immunité de juridiction personnelle, il y a une possibilité théorique de se retourner contre l'Etat *pour les mêmes* comportements. Si l'Etat ne pouvait invoquer sa propre immunité de juridiction pour ces comportements, on aboutirait à la solution que la mission ne serait plus protégée pour les actes fonctionnels alors que le diplomate le serait pour les actes non fonctionnels.

Ainsi l'Etat pourrait être poursuivi pour un accident de voiture de service, pour un contrat de service avec un domestique de la mission, pour un contrat d'achat de voiture ou d'équipement électronique de la mission ou pour un contrat de location de l'hôtel diplomatique alors que le diplomate ou son épouse bénéficieraient de l'immunité pour un accident de voiture en-dehors du service, pour un contrat d'achat d'une TV, d'une vidéo personnelle, ou d'un manteau de fourrure, pour le contrat de location d'une résidence secondaire, ou pour un contrat de service avec une femme à journée.

On aboutirait ainsi à ne conserver l'immunité de juridiction civile de l'agent que dans sa partie qui fut jadis la plus contestée : celle qui protège les actes en-dehors de l'exercice des fonctions.

Si l'on veut rendre odieux et scandaleux les privilèges et immunités diplomatiques, on ne pourrait mieux s'y prendre. Le moment est bien choisi, car les abus de ces privilèges sont de plus en plus dénoncés par les opinions publiques des Etats où il y a un grand nombre de personnes bénéficiant de privilèges et immunités. L'extension du nombre des missions, la pluralité des corps diplomatiques, l'extension du nombre des membres des missions font que la discrimination qu'impliquent ces privilèges est de plus en plus irritante.

(79) Les diverses exceptions aux exceptions de l'art. 31, 37 § 2 et 3, 38 § 1 et 39 § 2 C.V. 1961 et art. 43 C.V. 1963 sont là pour le montrer.

(80) Rapport de la C.D.I. A/41/10 précité, p. 14.

Si l'on ajoute à cela le cynisme de certains bénéficiaires d'immunités qui adoptent des attitudes incorrectes ou illégales en se sachant protégés par ces privilèges, on comprend l'exaspération des opinions publiques.

Le maintien des privilèges pour les seuls actes privés des diplomates serait aussi d'autant plus paradoxal que la seule justification morale et juridique des privilèges et immunités *personnels* est de prétendre qu'ils sont accordés à titre *fonctionnels* = *ne impediatur legatio*.

Depuis Vattel, on justifie les privilèges des agents par l'intérêt de la fonction :

« le même droit des gens qui oblige les nations à admettre les ministres étrangers les oblige donc aussi manifestement à recevoir les ministres avec tous les droits qui leur sont nécessaires, tous les privilèges qui assurent l'exercice de leurs fonctions » (81).

Le préambule de la Convention de Vienne de 1961 est net à cet égard :

« Les Etats parties à la présente Convention, convaincus que le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager les individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentant des Etats ».

Le fait est incontestable pour les privilèges et immunités personnels accordés pour les actes de la fonction ou *ratione materi* (82).

Mais il est aussi affirmé même pour les actes privés du diplomate sans rapports avec la fonction.

Dans ses conclusions conformes devant la Cour de Cassation de France, en cause *Errembault de Dudzele*, le Procureur général déclarait pour justifier l'immunité de juridiction du diplomate pour ses actes privés :

« Si chaque fois que l'agent diplomatique agit comme personne privée, il tombe sous la juridiction des tribunaux français, ses créanciers pour peu qu'il en ait, le traqueront sans miséricorde et pourront entraver, tantôt par des demandes légitimes, tantôt par des mauvaises chicanes, l'exercice de sa mission; on retombe ainsi dans l'inconvénient que le droit des gens voulait éviter : *ne impediatur legatio* » (83).

La Cour constitutionnelle italienne a aussi estimé que l'immunité de juridiction des agents diplomatiques étrangers pour des actes accomplis par eux en-dehors de l'exercice de leurs fonctions reposait sur la règle coutumière du droit international : *ne impediatur legatio*. (84)

Que les immunités personnelles soient accordées dans l'intérêt de la fonction et non pour l'intérêt personnel du bénéficiaire trouve une preuve supplémentaire dans les règles relatives à la renonciation aux immunités de juridiction des agents.

Que l'immunité dont jouissent les agents diplomatiques appartienne aux Etats d'envoi est confirmé par la jurisprudence française (85) et sanctionné par la

(81) E. de VATTEL, *Le droit des gens*, Ed. Paris 1830, t. II, liv. IV, chap. VIII, p. 364-365.

(82) J. SALMON, article précité, p. 77-79.

(83) Cass. fr. 19 janvier 1891, *Clunet*, 1891, p. 137.

(84) Arrêt du 19 juin 1979, Aff. *Russel*, *Clunet*, 1983, p. 165.

(85) V. par ex. *Reichenbach et cie c. Mme Ricoy*, 91907, 111 : « la renonciation de Ricoy n'aurait de valeur que si elle était autorisée par son gouvernement, qu'à défaut de cette autorisation, Ricoy est sans qualité pour renoncer à l'incompétence de ce tribunal » ; *Epoux Castanheira da Neves c. Epoux Rondeau*, *Clunet* 1907, 1090 : « Un agent diplomatique ne peut renoncer à son immunité sans une autorisation certaine et régulière émanant de son gouvernement » ; *Cottenet c. Dame Raffalowich*, *Clunet* 1909, 151 : « Il appartient aux agents diplomatiques... de s'en prévaloir ou d'y renoncer conformément aux vues et avec l'autorisation de leur gouvernement ».

pratique judiciaire des Etats (86). « L'immunité des agents diplomatiques », comme l'a observé le tribunal français dans l'affaire *Dessus c. Ricoy* (1907) (87), « ne leur étant pas personnelle, mais étant un attribut et une garantie de l'Etat qu'il représente; que la renonciation de l'agent est nulle et ne produit pas à l'appui de cette renonciation une autorisation émanant de son gouvernement » (88).

Si l'on suit la première solution, va-t-on aboutir à protéger les actes personnels des agents — prétendument pour ne pas gêner la mission — et permettre au contraire de traîner en justice l'Etat accréditant pour tous les actes officiels de la mission?

Pour notre part, rejoignant les quelques auteurs qui semblent s'être penchés sur la question (89), nous ne le pensons pas.

2e solution : estimer qu'il faut accorder l'immunité de manière absolue aussitôt que l'acte concerne la mission en considérant que l'acte bien que privé par sa forme est public par sa « finalité » ou sa « nature » diplomatique.

Comme pour la 3^{ème} solution c'est l'existence d'une autre règle de droit international = le principe de droit international coutumier *ne impediatur legatio* qui justifie cette exception (90).

La différence avec la 3^{ème} solution est la conception que l'on se fait de l'acte gênant ou entravant la mission.

Ici on estime qu'une action en justice quelconque est en soi une entrave à la mission. Ce qui est vrai pour les diplomates doit l'être *a fortiori* pour les Etats.

Ce phénomène a fait l'objet d'une observation pertinente de la Cour d'appel de Bruxelles en 1840 dans l'affaire *Société générale pour favoriser l'industrie nationale c. Syndicat d'amortissement, Gouvernement des Pays-Bas et Gouvernement belge* (91) :

« Attendu que... l'immunité... devrait... être étendue à toutes les actions judiciaires intentées aux ambassadeurs, et dont la conséquence pourrait être de les empêcher de vaquer convenablement aux affaires dont ils sont chargés et d'y consacrer le temps nécessaire;

Attendu dès lors qu'il faut tenir avec les autorités les plus graves que les immunités des ambassadeurs sont la conséquence du caractère représentatif dont ils sont investis et remontent à l'indépendance des nations qui sont censées agir par leur ministère;

Attendu que les principes du droit des gens applicables aux ambassadeurs le sont avec une grande supériorité de raison aux nations qu'ils représentent » (92).

Dans cette conception, la seule protection efficace de la mission est de prévoir qu'aucune action en justice où la mission serait impliquée et où elle aurait à rendre des comptes devant le juge du for sur ses activités officielles ne sera permise.

(86) V. par ex. Lord HEWART, C.J. dans l'affaire *Dickinson c. Del Solar* 1930, 1 K.B., 376 à 380; Michael BRANDON, « Report on Diplomatic Immunity », *I.C.L.Q.*, 1952, p. 358; Art. 19 de la Convention panaméricaine du 20 février 1928, La Havane.

(87) *Clunet*, 1907, p. 1086.

(88) *Ibid.*, p. 1087. Dans le sens contraire, voir l'observation de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire *Grey*, *Clunet* 1953, p. 886.

(89) Jean SALMON, article cité, p. 113-115; Philippe CAHIER, *Le droit diplomatique contemporain*, Droz, Genève, 1962, pp. 238-239; Charles-Mathias KRAFT, article cité, p. 25.

(90) Voyez en ce sens la note critique à l'*Italian Yearbook of International Law*, 1980/1981, p. 218 qui tout en adoptant ce point de vue cité LUZZATTO, *Stati stranieri e giurisdizione internazionale Milano*, 1972, p. 186; GIULIANO, *Diritto internazionale*, II, Milano, 1974, p. 502.

(91) 30 décembre 1840, *Pas*, 1841, II, p. 33.

(92) *Ibid.*, pp. 52-53. V. également H. STROMBERG, *Acta Scandinavica juris gentium*, 1958, vol. 28, pp. 11-61.

Cette conception fait de l'acte de la fonction de la mission le critère de l'immunité, que cet acte soit un acte de gestion ou de souveraineté. Elle a l'avantage de faire coïncider l'immunité de l'Etat à ce propos avec celle reconnue aux personnes pour actes de la fonction, en vertu des conventions de 1961, 1963, 1969 et 1975 ou par le droit coutumier.

On peut se demander si la Commission du droit international n'a pas accepté implicitement un point de vue analogue lorsqu'elle adopte dans son rapport sur les travaux de sa 34^{ème} session le critère du « caractère souverain ou officiel des activités *ratione materiae* ».

« Les actions engagées contre ces représentants ou agents d'un gouvernement étranger en raison de leurs actes officiels sont en fin de compte des actions contre l'Etat qu'ils représentent. L'Etat étranger, agissant par l'intermédiaire de ses représentants, jouit d'une immunité *ratione materiae*. Ces immunités qualifiées de *ratione materiae* sont accordées au profit de l'Etat et le fait que les fonctions officielles de représentants intéressés ne soient plus les mêmes ou prennent fin, n'a sur elles aucune incidence. Ainsi, il n'est pas possible d'intenter une action contre un ancien représentant d'un Etat étranger en raison d'un fait accompli par lui dans l'exercice de ses fonctions officielles. L'immunité de l'Etat subsiste même lorsque la mission ou la charge de l'intéressé a pris fin. Il en est ainsi parce que l'immunité en question non seulement appartient à l'Etat, mais est également fondée sur le caractère souverain ou officiel des activités dans la mesure où il s'agit d'une immunité *ratione materiae* » (93).

3ème solution : estimer qu'il ne faut accorder l'immunité que dans le cas où cela entrave effectivement les fonctions de la mission, selon le point de vue que s'en fait le juge de l'Etat accréditaire.

Par les exemples que l'on a donné ci-avant, on a pu juger que cette méthode qui pourrait paraître raisonnable à première vue, ouvre la porte à la plus grande incertitude en laissant les qualifications à la discrétion du juge du for.

En pratique, on a vu qu'en toute occurrence, ils ne considèrent pas qu'une action en justice est *en soi* une entrave, ce qui est pourtant le point de départ de l'immunité de juridiction personnelle.

Ils examinent alors le cas d'espèce en faisant jouer leur pouvoir discrétionnaire pour déterminer :

a) ce qui est gênant : ainsi toute décision relative à un droit réel ou à une location ne serait pas gênante sauf si elle entrave effectivement la possession. Somme toute, c'est une garantie contre la seule éviction. Mais est-on alors dans l'immunité de juridiction ou dans l'immunité d'exécution? (94)

Une action en responsabilité contractuelle ne serait pas « gênante », etc...

Bien que nous n'ayons pas trouvé d'exemple on peut supposer que serait considérée comme « gênante » une action impliquant une « astreinte » ou une injonction ou une « specific performance ».

b) pour déterminer ce que l'on entend par « mission ». Ainsi on l'a vu, certaines décisions estiment que la résidence du personnel est sans relation avec la mission.

(93) *A.C.D.I.*, 1982, vol. II, 2^{ème} partie, commentaire de l'article 7, § 17, p. 110. Une note 268 ne retire-t-elle cependant pas d'une main ce qu'elle a donné de l'autre en précisant que les immunités *ratione materiae* « sont néanmoins soumises aux restrictions et exceptions auxquelles les immunités de l'Etat sont normalement soumises dans la pratique des Etats »? Il semble que non car l'exemple donné ensuite concerne un contrat d'Etat certes signé par un ambassadeur mais ne concernant en rien la mission diplomatique.

(94) Symptomatique, à cet égard, le fait que l'éviction ne peut être réalisée de manière forcée qu'en violant l'immunité d'exécution.

Cette 3^e solution nous paraît par conséquent peu recommandable. On pourrait sans doute envisager une formule moins dangereuse si les qualifications étaient laissées à l'Etat accréditant.

Ainsi on pourrait sans doute accepter une formule qui tout en maintenant de manière absolue l'immunité de juridiction pour toute action concernant l'activité de la mission prévoirait que l'Etat lèvera cette immunité chaque fois qu'à son estime, l'immunité peut être levée sans porter d'entrave au fonctionnement de la mission.

Sans doute, on pourra dire que le précédent de l'O.N.U. et des institutions spécialisées n'est pas des plus encourageants, mais l'important n'est-il pas de créer un climat pour mettre un frein aux abus.

S'inspirant de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et de celle sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, on peut se demander si les Etats ne devraient pas prévoir au surplus une disposition du style

« L'Etat étranger devra prévoir des modes de réglemets appropriés pour :

- a) Les différends en matière de contrats ou autres différends de droit privé dans lesquels la mission est impliquée;
- b) les différends dans lesquels sont impliqués les membres du personnel de la mission qui bénéficient de l'immunité de juridiction si celle-ci n'a pas été levée ».

Faire la chasse aux abus dans son exercice, n'est-ce pas la meilleure façon de préserver l'existence de l'immunité de juridiction ?

DEUXIÈME PARTIE — L'IMMUNITÉ D'EXÉCUTION

Section 1 : distinctions et rapports entre immunité d'exécution et immunité de juridiction (95)

L'immunité d'exécution peut être invoquée soit durant la phase de la procédure qui suit le jugement, à l'occasion de saisies, soit avant l'introduction de l'instance ou en cours d'instance, avant le prononcé du jugement à l'occasion de saisies conservatoires. Les mesures de saisie préliminaire peuvent servir à établir la compétence d'un tribunal (par exemple, dans une action *in rem* ou *ad fundandam jurisdictionem*), tandis qu'une mesure de saisie conservatoire visant les biens de l'Etat d'envoi défendeur a pour objet de garantir l'exécution partielle ou intégrale du jugement si celui-ci s'avère favorable au demandeur.

L'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution sont liées en ce sens que là où l'immunité de juridiction est reconnue, elle couvre toutes les phases de l'instance ainsi que l'immunité de toute mesure de contrainte reconnue aux biens de la mission diplomatique.

L'inverse, en revanche, n'est pas vrai. Qui dit absence d'immunité de juridiction n'implique pas nécessairement absence d'immunité d'exécution.

La distinction entre les deux phases de l'immunité, c'est-à-dire entre celle de juridiction et celle d'exécution est nettement indiquée par l'autonomie de la renonciation dans chaque phase de l'instance judiciaire. Le fait que l'Etat ou la mission renonce à l'immunité de juridiction, c'est-à-dire accepte de se soumettre à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat, à savoir de l'Etat accréditaire dans le

(95) Sur tous ces points voir Septième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. Doc. A/CN. 4/388, A.C.D.I., 1985, vol. II, 1^{ère} partie, p. 29 et s.

cas de la mission diplomatique, ou de participer à une instance judiciaire n'implique nullement que l'Etat ou la mission diplomatique se soumette aux mesures d'exécution. La mission diplomatique en tant qu'organe de l'Etat d'envoi, ne pourrait donc consentir à des mesures d'exécution visant ses biens diplomatiques que par une renonciation expresse à l'immunité d'exécution, distincte et séparée de sa renonciation à l'immunité de juridiction (96). Cette proposition a été reçue et établie aussi bien dans la jurisprudence des pays de *common law* (97) que dans celle des pays de droit civil (98), « les deux immunités ne sont nullement liées, et la renonciation à l'une n'a jamais été considérée par les tribunaux français comme entraînant la perte du droit d'invoquer la seconde » (99).

Il arrive parfois cependant que ces deux types d'immunité soient si étroitement liés, ou s'exercent à des stades de la procédure si peu différenciés, qu'il est presque impossible de les dissocier complètement. Les problèmes qui se posent à propos de l'immunité de saisie et d'exécution sont plus divers et plus complexes que ceux que soulève l'immunité de juridiction. Pour les immunités des Etats en général, il n'est certes pas facile d'opérer un choix entre les critères inconciliables proposés pour distinguer les activités pour lesquelles les Etats ou leurs organes, comme des missions diplomatiques, peuvent invoquer l'immunité de juridiction de celles qui doivent relever de la juridiction territoriale; mais il est encore plus difficile d'opérer un tel choix dans le cas de l'immunité de saisie et d'exécution (100). La question de savoir si les Etats observent dans leurs pratiques diplomatique ou judiciaire, des distinctions telles que celles opposant *acta jure imperii* et *acta jure gestionis* pour les phases de la procédure qui se situent en aval de celles où l'immunité de juridiction peut être invoquée par la mission diplomatique de l'Etat d'envoi ou par l'Etat lui-même, n'a pas reçu de réponse définitive. Il est indispensable de préciser dans quelle mesure telles distinctions doivent entrer en ligne de compte dans la détermination des types de biens d'Etat ou de biens de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi et des types d'utilisation de ces biens pour lesquels les Etats ou leurs missions diplomatiques peuvent prétendre à l'immunité de saisie ou d'exécution. Cette démarche pourrait bien faire apparaître qu'en dernière analyse, le principe de l'immunité de saisie et d'exécution revêt un caractère quasi-absolu, alors que le principe de l'immunité de juridiction peut souffrir diverses exceptions ou limitations. Un Etat ne peut renoncer à l'immunité d'exécution qu'en consentant expressément à se soumettre à des mesures d'exécution, et ce consentement n'est pas toujours suivi d'effet, car certaines catégories de biens sont en tout état de cause insaisissables. Les rapports entre les deux types d'immunité de l'Etat étranger en général et de l'Etat accréditant en ce qui concerne ses missions diplomatiques et leurs biens ont fait l'objet de thèses parfois divergentes.

(96) Voir le Rapport préliminaire sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, A.C.D.I., 1979, tome II, 1^{ère} partie, p. 243, document A/CN. 4/323, § 67.

(97) Voir, e.g., l'affaire *Duff Development Co. c. Gouvernement du Kelantan*, (1924) A.C., p. 797, pp. 809-810; et *Dexter Carpenter c. Kunlig etc.*, (1930) Federal Reporter, deuxième série, vol. 43, p. 705.

(98) *Socifros c. U.R.S.S., A.D.I.L.C.*, 1938-40, n° 8014, pp. 237-238.

(99) Voir l'affaire *Oficina del Aceite c. Donenech, A.D.I.L.C.*, 1938-40, n° 81, p. 239, *Clunet*, 1939, vol. 66, p. 72, p. 596.

(100) Voir, par exemple, Sir Ian SINCLAIR, « The Law of Sovereign Immunity, Recent Developments », *R.C.A.D.I.*, tome 167, p. 218-220; voir septième Rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs

Section 2 — Les biens de la mission diplomatique

Nous sommes persuadés par une doctrine bien fournie ainsi que par une jurisprudence solidement établie dans la pratique des Etats de divers systèmes juridiques, politiques et économiques que les biens d'Etat faisant partie de ce qu'on a appelé depuis le temps de Grotius « *instrumentum legati* » (101) sont insaisissables et ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure de saisie, de perquisition, de séquestre ou de contrainte quelconque.

Il relève du principe de la souveraineté, de l'égalité et de l'indépendance réciproque des Etats que rien n'empêche l'Etat accréditant de consentir à des mesures de contrainte prises par les autorités territoriales contre ses biens se situant dans le territoire de l'Etat du for. Ce consentement doit être exprès et concerner de manière précise, explicite et non équivoque un bien déterminé, qu'il soit ou non un bien d'Etat appartenant à la mission diplomatique de l'Etat d'envoi. La renonciation à l'immunité d'exécution doit en tout état de cause émaner de l'autorité souveraine de l'Etat consentant, c'est-à-dire son gouvernement. L'immunité n'appartient ni à l'ambassadeur personnellement ni à la mission diplomatique. La renonciation de cette immunité doit toujours émaner de l'Etat lui-même. Toutefois, si la renonciation est exprimée par le chef de mission, il sera censé y être autorisé.

Quels sont donc les biens de la mission diplomatique de l'Etat d'envoi? La Convention de Vienne de 1961 fait mention de plusieurs espèces ou catégories de biens, qui font partie du patrimoine de la mission diplomatique et rentrent ainsi dans le cadre de l'ambassade. L'article 22, alinéa 3, énumère comme biens de la mission qui « sont exempts de toute mesure de perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution » : 1) « *les locaux de la mission* », 2) « *leur ameublement* » et 3) « *les autres objets qui s'y trouvent* », ainsi que 4) « *les moyens de transport de la mission* ».

L'article 23 de la même Convention dispose que

« L'Etat accréditant et le chef de la mission sont exempts de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, au titre des locaux de la mission dont ils sont propriétaires ou locataires... ».

La mission diplomatique est ainsi expressément identifiée avec l'Etat accréditant lui-même. Il importe peu que ce soit l'Etat accréditant, ou le chef de mission ou la mission elle-même qui se présente comme propriétaire ou locataire des locaux de la mission. Cet article montre que la mission diplomatique en tant que telle n'est pas omise dans le traitement de la Convention. Elle s'identifie cependant avec l'Etat accréditant lui-même; de sorte que les immunités *ratione materiae* (en raison de la matière) sont considérées comme immunités de l'Etat dont la mission fait partie intégrante. Il n'y a par conséquent pas de doute que la mission ainsi que ses biens sont nettement impliqués et couverts par les dispositions de la Convention de 1961.

L'article 24 assure l'inviolabilité des archives et documents de la mission à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent. Il est certain que le concept « *d'inviolabilité* » englobe l'immunité de toute mesure de contrainte antérieure ou postérieure au jugement.

(101) Voir, par exemple, GROTIUS, *de Jure Belli ac Pacis* (1625), liv. II, chap. XVIII, s. IV; GENTILI, *De Legationibus Libri Tres* (1595), liv. II, chap. XVI; et BYNKERSHOECK, *De Foro Competente Legatorum* (1723), pp. 43-46 et *De Foro Legatorum* (1944), chap. XIII, XIV, XV, et XVI; et VATTEL, *Le droit des gens* (1758), liv. IV, chap. VII.

A vrai dire, ce concept emporte même une protection plus étendue que celle de l'immunité de saisie et d'exécution, car le moindre empêchement de l'usage d'un bien porte atteinte au principe de l'inviolabilité.

L'article 25 de ladite Convention oblige l'Etat accréditaire d'accorder « toutes facilités pour l'accomplissement des fonctions de la mission ». Implicitement, cette disposition comporte l'obligation pour l'Etat accréditaire de ne point entraver les fonctions de la mission (*Ne impediatur legatio*).

Les articles précités semblent justifier aussi bien l'immunité de juridiction que l'immunité d'exécution de la mission diplomatique dans ses aspects *ratione materiae* ainsi qu'en tant qu'organe d'Etat.

L'immunité d'exécution s'applique-t-elle aux seuls biens de la mission ou aussi à ceux qu'elle détient pour compte d'autrui? La question s'est posée à propos de tentatives de saisies-arrêts effectuées entre les mains de la mission diplomatique de salaires ou émoluments de membres du personnel administratif technique ou de gestion de la mission.

Dans l'affaire *British Embassy Driver*, l'Oberlandesgericht de Vienne, le 7 juillet 1978 a admis la saisie-arrêt des salaires dus par l'Ambassade à un chauffeur de celle-ci, par un créancier d'aliments du fait que la relation entre le chauffeur et l'ambassade n'avait pas le caractère *jure imperii* et que le chauffeur en question ne bénéficiait d'aucune immunité personnelle (102).

Cette motivation nous paraît résulter d'une regrettable confusion entre immunité de juridiction et immunité d'exécution. La question qui se pose ici relève de l'immunité d'exécution. La saisie-arrêt est un ordre donné à l'ambassade de se dessaisir de fonds qu'elle détient. Un tel ordre est une mesure d'exécution sur les biens, en particulier sur les comptes bancaires, de l'ambassade. Ce n'est pas un problème d'immunité de juridiction.

Section 3 — Le statut du compte bancaire de la mission diplomatique

A. Doctrine et jurisprudence

Tout récemment quelques décisions émanant des tribunaux nationaux de certains Etats, notamment des Etats-Unis d'Amérique (103), de l'Allemagne Fédérale (104) et du Royaume-Uni (105) méritent notre attention particulière. Est-ce que le compte bancaire d'une mission diplomatique ou consulaire ou d'une mission spéciale ou permanente constitue un bien déterminé de la mission ou du poste consulaire concerné? Dans l'affirmative un tel compte bancaire en tant que bien public étranger peut-il faire l'objet d'une saisie ou d'une mesure d'exécution?

La réponse est simple pour les comptes en banque qui sont exclusivement et purement de la mission. La jurisprudence semble s'être prononcée assez nettement en faveur de l'immunité quasi-absolue du compte bancaire de l'ambassade lorsqu'il est uniquement destiné à poursuivre les buts et à faciliter les fonctions officielles

(102) *ILL.R.*, vol. 65, p. 20.

(103) Voir, par exemple, l'affaire *Birch Shipping Corp. c. Ambassade de Tanzanie*, Misc. n° 80.247, U.S. District Court, District of Columbia, November 18, 1980, *ILL.R.*, vol. 63, p. 524.

(104) Voir, par exemple, l'affaire *Philippine Embassy Bank Account Case*, Cour constitutionnelle fédérale, 13 décembre 1977, 46 B. Ver GE 342, *A.J.L.L.*, 1979, p. 305. *ILL.R.*, vol. 65, p. 146 et *Spanish Consular Bank Account Case*, R.F.A., Landgericht Stuttgart, 21 septembre 1971, *ILL.R.*, vol. 65, p. 114.

(105) Voir, par exemple, *Alcom Ltd. c. Colombia House of Lords*, 12 avril 1984, *A.C.*, 1984, p. 211.

(à savoir l'administration ou la gestion quotidienne de la mission ou du poste consulaire) du titulaire du compte.

Ce qui semble à première vue moins certain, c'est le statut du compte « mixte » de la mission. Du moins en doctrine; la jurisprudence en revanche affirme majoritairement l'immunité de saisie et de toute autre mesure de contrainte pour les « compte mixtes » de la mission diplomatique.

Comment peut-on définir un « compte mixte » de la mission? En général, une mission diplomatique dispose de certains comptes au nom soit de l'ambassade ou de la mission diplomatique, soit du gouvernement de l'Etat accréditant. Ces comptes peuvent se diviser en plusieurs catégories. Ainsi, à titre d'exemple, le compte pour les opérations ordinaires ou la gestion régulière de la mission, qui doit couvrir notamment le paiement du loyer de la mission ainsi que les traitements des membres du service diplomatique, consulaire, administratif, etc... de la mission.

Parfois, l'ambassade maintient un autre compte séparé pour la perception des taxes, impôts ou frais pour services consulaires rendus ou pour services de légalisation ou de vérification de documents et leurs traductions. Ces taxes constituent un revenu direct du trésor de l'Etat d'envoi. Ce compte appartient à la mission à titre officiel et a un statut très spécial en ce sens que personne à la mission n'a le droit de l'utiliser sauf sur autorisation préalable du ministère des Finances ou de l'autorité compétente en matière financière de l'Etat d'envoi.

Ces comptes ne peuvent jamais être saisis par l'autorité de l'Etat accréditaire, car il s'agit de fonds publics de l'Etat accréditant, hors du contrôle même de la mission.

Si le compte pour l'opération normale et régulière de la mission est mélangé avec le compte des taxes consulaires de l'Etat accréditant, ce compte mixte est encore plus insaisissable que s'il était simplement le compte unique de la mission. Dans cette hypothèse, le terme « compte mixte » ne signifie nullement une quelconque renonciation tacite relevant ou émanant de la mission ou même de l'Etat d'envoi.

Toute différente est la situation lorsque le compte général de la mission est mixte car mélangé avec un autre compte désigné par l'Etat accréditant expressément pour régler une dette déterminée ou pour accomplir une tâche déterminée. Si l'Etat a consenti à ce que cette seconde partie du compte puisse faire l'objet d'une saisie ou d'une exécution, la renonciation est valable pour permettre la saisie ou l'exécution de cette partie du compte. En tout état de cause, le compte bancaire pour l'opération générale de la mission ne pourrait être saisi sans empêcher le fonctionnement efficace de la mission.

L'opinion contraire a été exprimée dans une décision moins connue (106) et chez certains auteurs (107). Quel que soit le poids de l'intérêt privé en cause de la part du demandeur, la saisie d'un compte mixte est un acte extrêmement grave dont on ne doit pas se cacher qu'il peut entraîner la rupture des relations diplomatiques et porter atteinte aux relations amicales entre l'Etat accréditant défendeur et l'Etat accréditaire.

(106) L'affaire *Birch Shipping Corp. c. Ambassade de Tanzanie*, U.S. District Court, District of Columbia, 18 novembre 1980, Federal Supplement, vol. 507, p. 373.

(107) Voir dans ce sens, par exemple, H. VAN HOUTTE, Towards an Attachment of Embassy Bank Accounts, *Revue Belge de droit international*, XIX (1986), n° 1, pp. 70-79. James CRAWFORD, « Execution of

Le développement progressif du droit international continue à suivre la pratique judiciaire et gouvernementale des Etats, ce qui reflète leurs vœux et leurs volontés sans aucune distinction basée sur la diversité de leurs systèmes juridiques, politiques ou économiques. C'est dans ce sens que Ernest Lemonon, rapporteur à l'Institut de droit international, avait, très raisonnablement selon nous, proposé en 1951 que l'on ne recherche satisfaction d'un jugement contre l'Etat que par « les moyens diplomatiques » (108). Cette voie est implicitement recommandée par la Convention européenne de 1972 sur ce sujet (109).

L'arrêt d'un tribunal fédéral américain dans l'affaire *Birch Shipping Corp. c. Ambassade de Tanzanie* (1980) (110) permettant une mesure d'exécution sur un compte mixte de la mission tanzanienne à Washington est resté jusqu'ici isolé. Encore faut-il souligner que le rejet de l'immunité d'exécution était basé, à tort ou à raison, sur une prétendue renonciation écrite découlant d'une sentence arbitrale à New-York conformément à la section 9 de l'Acte d'Arbitrage des Etats-Unis (111), et en application de la Section 1610 du Foreign Sovereign Immunities Act (1976) (112). La Cour a constaté — de l'admission de la part de l'ambassade elle-même — que ce compte mixte était utilisé pour les activités de la mission dans le secteur « gouvernemental » ainsi que dans le secteur « commercial ».

L'absence de bien-fondé de cette décision est néanmoins certaine. Le compte bancaire de la mission ne peut pas faire partie d'un fonds destiné par l'Etat accréditant à satisfaire à une sentence arbitrale rendue contre cet Etat, sans le consentement exprès de ce dernier. L'utilisation de ce compte « mixte » semblait tout à fait dépourvue de connexité avec la dette que l'Etat d'envoi avait contractée par voie de transaction séparée, n'ayant rien à voir avec les activités de la mission.

Cette décision du tribunal de district de Columbia est jusqu'à présent restée isolée et critiquée.

Il est à cet égard important de noter que le Département d'Etat des Etats-Unis envisage de modifier le F.S.I.A. pour empêcher de telles actions.

Au cours d'une audition devant la chambre des représentants, Mme Elisabeth G. Verville, député legal adviser du Département d'Etat à déclaré ce qui suit :

« At least one court (*Birch case*) has interpreted section 1610 of the F.S.I.A. as allowing for attachment and execution of diplomatic and consular accounts that are used in part for commercial activity. While we have recently succeeded in obtaining a decision in the same district confirming the immunity of such accounts (*Letco case*), this decision is unlikely to prevent litigants from attempting to execute against such accounts, especially in light of the notoriety of the decision allowing such execution. Given the need to protect the immunity of such accounts, we are considering proposing that the statute expressly state that diplomatic and consular accounts are not subject to attachment or execution in whole or in part. We considered and rejected an alternative standard which would permit attachment of the account only to extent that it is used to shelter funds for purely commercial activities. Such a standard would lead to intrusive discovery orders concerning factual questions about the character of past

(108) Voir article 14 du projet provisoire de Convention sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des Etats étrangers, 23 juin 1951, par Ernest LEMONON, Institut de droit international, session de Sienna, 1952, *Annuaire de l'Institut*, 44 (1) (1952), pp. 39-43.

(109) Voir l'article 23 de la Convention de Bâle sur les immunités des Etats, Conseil de l'Europe, n° 74 (1972); *Doc. I.J.*, p. 163. « 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 le cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit.

(110) Misc. n° 80-247, U.S. District Court, District of Columbia, 18 novembre 1980.

(111) 9 U.S.C., s. 9.

or future transactions that threaten to violate U.S. obligations under international law with respect to diplomatic and consular missions. We are taking measures, through diplomatic means, to deter abuses of diplomatic mission bank accounts for commercial activities » (113).

La Cour Suprême d'Autriche dans l'affaire *Neustein c. République d'Indonésie* (1958) (114) a rejeté une demande de saisie du compte bancaire de l'Ambassade indonésienne servant au fonctionnement de la mission en observant que seuls des fonds provenant de transactions commerciales pourraient faire l'objet d'une telle saisie (115).

La Cour Constitutionnelle de la République Fédérale d'Allemagne s'est prononcée dans un sens semblable dans une affaire *X. contre l'Ambassade des Philippines* en 1977 (116). Le Bundesverfassungsgericht a décidé d'exclure toute mesure de contrainte sur un bien d'ambassade, dans l'espèce un compte bancaire de la mission, en raison du principe qu'il ne faut pas entraver les fonctions diplomatiques, « *ne impediatur legatio* », quel que soit le lieu où se trouve ce compte, même hors des locaux de la mission et par conséquent au-delà des limites prescrites *expressis verbis* par l'article 22, alinéa 3, de la Convention de 1961 si on interprète celui-ci restrictivement.

Enfin l'arrêt rendu par la House of Lords dans l'affaire *Alcom Ltd. c. République de Colombie* (1984) (117) a mis un coup d'arrêt à ce point de vue en cassant un arrêt de la Cour d'Appel confirmant une décision de la Haute Cour qui avait permis une saisie d'un compte bancaire de l'ambassade colombienne. Cette cassation est fondée sur l'interprétation de la Convention de 1961. En outre, Lord Diplock a saisi l'occasion pour présenter une observation *per curiam* très importante relative à la finalité de l'insaisissabilité des biens utilisés dans l'accomplissement des fonctions diplomatiques tout en déplorant le coût exorbitant du litige (118). Le défendeur, la République de Colombie, avait dû avoir des difficultés à apporter lui-même les preuves d'insaisissabilité et cela lui avait été très coûteux. Selon le principe « *Actori incumbit probatio* », c'est au demandeur qu'incombe l'obligation de fournir les preuves nécessaires de l'utilisation à des fins commerciales des biens saisis.

B. Conventions sur les relations diplomatiques et consulaires

Le compte en banque d'une ambassade revêt un caractère plus diplomatique que bancaire. Si on admet que l'article 22, alinéa 3, de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques reflète correctement l'état de la règle coutumière de droit international en la matière, il semble que l'on peut soutenir qu'un

(113) H.R. 1149, H.R. 1689, and H.R. 1888. Foreign Sovereign Immunities Act, May 28, 1987, Serial n° 14, pp. 39-40. Dans une affaire *Caisse centrale de coopération économique c. Soc. Midland Intern Service et Etat du Sénégal*, le tribunal de grande instance de Paris, référés, 2 mai 1983, accepta le raisonnement du Sénégal selon lequel le juge français ne peut s'immiscer dans la ventilation des fonds réalisés par l'Etat du Sénégal et déterminer les fonds affectés à une activité de souveraineté et ceux affectés à une simple activité économique ou commerciale de droit privé (*R.G.D.I.P.*, 1984, p. 514, *A.F.D.I.*, 1984, p. 932).

(114) Affaire n° 6 ob 126158, du 6 août 1958, commentée par SEIDL-HOHENVELDERN, *Neue Entwicklungen im Rechte der Staatenimmunität*, in *Festschrift G. Beitzke*, ed., O'Sandrock (Berlin), New York : W. de Gruyter, (1979), p. 1098; *I.L.R.*, vol. 40, p. 73.

(115) Voir SEIDL-HOHENVELDERN, « State Immunity-Austria », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1979, vol. X, p. 97-108.

(116) 13 décembre 1977, *Zao RV*, (1978), p. 242 et pp. 280-282.

(117) (1984), 2 *W.L.R.*, p. 750.

(118) *Ibid.* pp. 733-755 et 784-785.

compte en banque portant l'intitulé de la mission ou de l'ambassade est bien compris dans le membre de phrase « les autres objets qui s'y trouvent », (dans les locaux de la mission). La notion de « compte en banque » est d'ailleurs liée au carnet de chèques se trouvant au coffre-fort de la mission.

Sans doute, on peut prétendre que la saisie du compte déposé à la banque est un ordre qui s'adresse à la banque plutôt qu'à la mission, mais c'est oublier que la banque agit comme agent de la mission (119) relativement à des biens de la mission. On ne pourrait sans violer le principe « *ne impediatur legatio* » restreindre les droits de la banque en qualité de dépositaire agissant pour le compte de la mission, ou ceux de la mission elle-même, à se servir de ce compte ou geler ou interrompre l'utilisation de ce compte.

A supposer que l'on doive interpréter l'article 22 alinéa 3 comme n'assurant de protection contre les mesures d'exécution qu'aux seuls objets qui se trouvent dans les locaux de la mission, on peut estimer que les biens protégés doivent aussi comprendre les « droits » de cette mission qui y sont intellectuellement attachés et pas seulement les objets qui y ont une présence physique.

En tout état de cause, les comptes bancaires de la mission doivent être considérés comme documents officiels de la mission, et, à ce titre distinct, sont protégés par l'inviolabilité « à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent ». C'est là une protection supplémentaire découlant de l'article 24 de la même Convention. Le gel ou l'arrêt des opérations du compte de la mission, constituerait ainsi une violation de l'article 24 sur l'inviolabilité des documents.

Mentionnons enfin l'article 25 de la C.V. 1961 qui contient une obligation positive pour l'Etat accréditaire d'accorder toutes les facilités pour l'accomplissement des fonctions de la mission (120).

Comme l'a dit la Chambre des Lords (par Lord Diplock) dans l'affaire *Alcom* précitée

« Transposed into its negative form : neither the executive nor the legal branch of government in the receiving State — and enforcement of judgments of courts of law is a combined operation of both these branches — must act in such manner as to obstruct the mission in carrying out its functions » (121).

Même si l'on estime lacunaire l'article 22 de la Convention de Vienne de 1961, il est intéressant de noter que l'article correspondant dans les conventions postérieures ne comporte aucune ambiguïté.

Par exemple, les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires comportent une prohibition explicite de mesure de contrainte sur « les locaux consulaires, leur ameublement et les biens du poste consulaire ainsi que ses moyens de transport » (122). L'inviolabilité des archives et documents consulaires est comparable à celle des archives et documents de la mission diplomatique (123). Comme il est peu probable que les Etats aient voulu protéger plus les biens du poste consulaire que les biens de la mission

(119) Voir en ce sens, la Banque d'Angleterre agissant comme agent ou « bailer » des biens (les gold bars) pour le compte des Gouvernements des Alliés dans l'affaire *Dollfus Mieg et Cie v. Bank of England* (1950), ch. 333 (1952) All. E.R. 572, *B.I.L.C.*, vol. 7, p. 751.

(120) *Ibid.*, p. 168; voir l'arrêt de House of Lords (1984), 2 *W.L.R.*, p. 754 ou *ILL.M.*, 1984, p. 719.

(121) *Ibidem*, p. 721.

(122) Entrée en vigueur le 19 mars 1967. Voir la Commission du droit international et son œuvre, 3^e édition, 1981, pp. 177-202 et p. 186, l'article 31, alinéa 3.

(123) Voir *ibid.* - 107 -

diplomatique, il faut considérer que si le compte bancaire consulaire est un bien du poste qui n'est pas saisissable, le compte de la mission diplomatique ne l'est *a fortiori* pas non plus.

Cette interprétation semble en outre confirmée par le libellé de l'article 25, alinéa 3, sur l'inviolabilité des locaux de la mission spéciale, convention adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 8 décembre 1969 sur les missions spéciales (124). L'article 25, alinéa 3, spécifie comme exempts de toute mesure de contrainte, « les autres biens servant au fonctionnement de la mission spéciale » (125), ce qui recouvre, nous semble-t-il, tous les biens au service de la mission spéciale sans exclure les comptes en banque ouverts au nom de la mission spéciale qui font certainement partie des biens servant au fonctionnement de la mission.

En revanche, pour les « missions permanentes », « les missions permanentes d'observations », « les délégations à un organe ou à une conférence » et « les délégations d'observation à un organe ou à une conférence » d'après la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations de caractère universel (126), on revient à la même phraséologie que celle de la Convention de 1961, c'est-à-dire « les autres biens qui s'y trouvent » (c'est-à-dire dans les locaux de la mission) (127). Mais, l'article 41 comporte l'obligation pour l'Etat-hôte « de respecter et protéger les locaux, les biens et les archives de la mission », même « lorsque la mission est rappelée définitivement ou temporairement » (128). L'expression « Les biens de la mission » n'est plus ici limitée par le complément circonstanciel de lieu « dans les locaux de la mission », et comprend donc tous les biens de la mission servant au fonctionnement de la mission, quel que soit le lieu où ils se trouvent.

Il n'est dès lors pas déraisonnable de soutenir que les biens de la mission diplomatique bénéficient de la même protection contre toute mesure de contrainte quel que soit le lieu où il se trouvent.

C. Conventions sur l'immunité des Etats

1. La Convention de Bâle de 1972 déjà entrée en vigueur sur l'immunité des Etats mérite notre attention s'agissant du statut des biens d'Etat. L'article 20 de cette Convention (129) prescrit des conditions dans lesquelles « L'Etat contractant doit donner effet à un jugement rendu contre lui par un tribunal d'un autre Etat contractant » (130). Néanmoins, « 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 » (131). L'immunité de juridiction dont jouissent les Etats étrangers et leurs biens pour les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique (*acta jure imperii*) est conservée intacte par l'article 24

concernant le régime facultatif (132). Ces dispositions réaffirment implicitement l'immunité des biens de la mission diplomatique en tant que biens d'Etat accréditant, protégés par l'immunité des Etats. La Convention européenne ne peut que conforter la jurisprudence européenne reflétant ainsi mutuellement la pratique des Etats européens.

2. La Commission du droit international lors de sa trente-huitième session a adopté provisoirement en première lecture le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (1986) (133).

L'article 23, intitulé « catégories spécifiques de biens » cite parmi la liste de biens d'Etat qui échappent aux mesures de contrainte au sous-alinéa a) du premier alinéa,

« les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre Etat et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'Etat ou des 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 » (134).

Cette catégorie de biens d'Etat ne sont pas considérés comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales non-gouvernementales; ils ne peuvent par conséquent en tant que biens d'Etat faire l'objet d'une saisie ou mesure d'exécution sauf par consentement exprès et spécifique de l'Etat propriétaire, locataire, usager ou utilisateur de ces biens (135).

L'adoption de ce projet d'article devrait être considérée comme une confirmation par la Commission de la tendance dominante dans la pratique judiciaire et diplomatique des Etats. L'arrêt de la House of Lords dans l'affaire *Alcom Ltd. c. République de Colombie* (1984) (136) a mis fin à des doutes sur le point précis du statut des comptes bancaires de la mission diplomatique. Cet arrêt a reçu l'appui des opinions officielles du Gouvernement britannique ainsi que de ses jurisconsultes. Ce point de vue est partagé par l'International Law Association (I.L.A.) qui a approuvé le 4 septembre 1982 à Montréal, un projet d'articles sur l'immunité des Etats, dont l'Article VIII C-1 prévoit l'insaisissabilité de tous les biens utilisés par l'Etat à des fins diplomatiques ou consulaires (137).

Le projet d'articles que vient d'adopter la Commission du droit international le 2 juillet 1986, doit recevoir les commentaires des Etats membres des Nations Unies ainsi que des organisations internationales. Ces dispositions, plus particulièrement l'article 23, alinéa 1 (a), visent les biens d'Etats utilisés aux fins diplomatiques et consulaires des missions spéciales, etc.... (138).

(124) *Ibid.*, pp. 202-217.

(125) *Ibid.*, pp. 207-208, articles 25 et 26.

(126) *Ibid.*, pp. 244-267, pp. 250-251, articles 20, 23, 24, 25 et 41.

(127) *Ibid.*, p. 251, article 23, alinéa 3.

(128) *Ibid.*, p. 255, article 41.

(129) Voir Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le protocole additionnel, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1972, pp. 1-74.

(130) *Ibid.*, pp. 57-59, articles 20, 21 et 22 et pp. 27-33 pour les commentaires.

(131) *Ibid.*, pp. 59 et 33.

(132) *Ibid.*, pp. 59 et 60, article 24 (1), article 25 et le Protocole additionnel, aux pp. 69-74.

(133) Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-huitième session, 5 mai - 11 juillet 1986, pp. 6-53.

(134) *Ibid.*, pp. 45-48, spécialement les commentaires.

(135) *Ibid.*, article 23, alinéa 1^{er} (a). Comparer les sous-alinéas (b), (c), (d) et (e).

(136) (1984) 2 W.L.R., p. 750, 23 I.L.M. (1984), p. 719.

(137) International Law Association, *Montreal Draft Convention on State Immunity*, 1982, pp. 1-76, p. 67.

(138) Voir par exemple, article 4 du projet d'articles adoptés par la C.D.I. en 1986, document A/41/10, *sup. no 10 no 32.35*.

La position assurant l'immunité de ces biens contre toute mesure de contrainte se trouve reflétée et fermement confirmée par de nombreuses législations nationales des Etats (139).

CONCLUSIONS

La question de savoir si et dans quelle mesure les biens d'Etat utilisés à des fins diplomatiques et consulaires sont dotés d'un statut privilégié ou protégé semble avoir reçu une réponse définitive et affirmative dans ce sens que ces biens de la mission, y compris les comptes en banque, ont droit à une protection par l'Etat de réception, en vertu d'obligations de droit coutumier et de droit conventionnel. De toute façon, ces biens de la mission ne sont pas saisissables, ni par voie conservatoire ni par mesure exécutoire. Ils sont protégés par application du principe de l'immunité de l'Etat accréditant.

Ces biens d'Etat bénéficient ainsi d'une double immunité : l'immunité de l'Etat et l'immunité diplomatique. La base juridique de l'immunité de toute mesure de contrainte dont jouit l'Etat pour ces biens repose sur leur utilisation ou leur affectation à des fins diplomatiques ou consulaires. Une seule différence entre l'immunité de l'Etat et l'immunité diplomatique en ce qui concerne les biens de la mission, y compris les comptes de banque, subsiste dans la nature de l'obligation incombant à l'Etat-hôte. Tous les biens d'Etat situés sur le territoire d'un autre Etat sont insaisissables et protégés par le principe de l'immunité de l'Etat. Indépendamment et à titre supplémentaire, les biens de la mission étrangère entraînent une obligation additionnelle pour l'Etat accréditaire, non seulement l'obligation négative de non-ingérence ou de ne pas entraver les fonctions diplomatiques mais encore l'obligation primordiale de prévention impliquée par la notion de l'inviolabilité des locaux et des documents et inspirée d'ailleurs par l'obligation active d'accorder toutes les facilités nécessaires aux fins de l'accomplissement des fonctions consulaires ou diplomatiques, dans le sens le plus large du terme.

Il en découle que pour l'immunité d'exécution les biens de la mission ne tombent pas entre deux chaises. Au contraire, ces biens ont droit à une double protection, premièrement en tant que biens d'Etat ou organe d'Etat, et deuxièmement plus particulièrement en qualité de biens diplomatiques (*instrumentum legati*) renforcée par le principe de non-empêchement (*ne impediatur legatio*) et en tant que biens d'Etat de l'Etat accréditant utilisés aux fins diplomatiques ou consulaires, ou servant au fonctionnement de la mission. La mission diplomatique avec ses biens se trouve par conséquent confortablement installée sur le banc de l'immunité étatique dans une partie couverte par le traversin de l'immunité diplomatique!

(139) Voir, par exemple, la loi italienne, décret-loi du 30 août 1925 : « Aucune mesure de séquestre, de saisie, de vente ou plus généralement d'exécution ne sera prise contre les biens mobiliers ou immobiliers, les navires, les fonds, les valeurs et tous autres avoirs d'un Etat étranger sans l'autorisation du Ministre de la Justice ». L'article 61 des Principes de procédure civile de l'U.R.S.S. et des Républiques de l'Union, du 8 décembre 1961, dispose :

Article 61. *Actions contre des Etats étrangers — immunité diplomatique* « Il n'est permis d'intenter une action contre un Etat étranger, de recouvrer une créance contre lui ou de saisir ses biens situés en U.R.S.S. qu'avec le consentement des organes compétents de l'Etat intéressé ».

Voir documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, série législative des Nations Unies, ST/LEG/SER. B/20. Voir également A/CN.4/388, 1985, pp. 26-32, législation américaine, britannique, canadienne, pakistanaise, yougoslave et norvégienne.