

Document:-
A/CN.4/SR.1256

Compte rendu analytique de la 1256e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1974, vol. I

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

le territoire de l'Etat, nul ne peut agir au nom de l'Etat s'il n'y est pas autorisé par un acte de cet Etat — sauf, bien entendu, en cas de lutte pour le pouvoir, lorsqu'il s'agit d'un ordre *de facto* précédant l'instauration d'un nouvel ordre juridique. Le comportement décrit à l'article 8 peut donc être le fait de personnes se trouvant à l'étranger, mais non pas sur le territoire de l'Etat.

30. M. TABIBI approuve sans réserve la manière générale dont le Rapporteur spécial a abordé la question de la responsabilité des Etats, en particulier dans le chapitre I, dont les dispositions serviront de fondement, en droit international, aux décisions judiciaires dans les cas de responsabilité de l'Etat pour faits illicites commis en violation d'un principe de droit international, que ce soit aux dépens d'un seul Etat ou de la communauté des nations.

31. Le chapitre II soulève certaines difficultés. Comme les autres membres de la Commission qui ont pris la parole avant lui, M. Tabibi estime que la formulation des règles, et surtout celle de l'article 7, doit être aussi générale et aussi souple que possible pour ne laisser aux contrevenants aucune échappatoire. Il serait sage de ne pas chercher à énumérer toutes les entités d'Etat possibles, car cela pourrait donner à un Etat dont la structure est relativement simple la possibilité de désavouer des actes illicites commis par un de ses organes en changeant, au moyen d'un décret ou d'un acte législatif, le statut de cet organe tout en l'encourageant à continuer de commettre des actes de même nature. La seule solution, dans des cas de ce genre, est de disposer d'un mécanisme approprié pour régler le différend entre la partie lésée et l'Etat auteur de l'acte illicite. Il est également possible que l'entité qui commet l'acte illicite au nom d'un Etat ne soit pas considérée comme une entité d'Etat au regard des règles envisagées. Il existe, par exemple, des pays où certaines compagnies de transport jouissent d'un statut semi-public. Si une compagnie de ce type était autorisée par le gouvernement, pour des raisons politiques ou économiques, à refuser des moyens de transport à un pays sans littoral, cela pourrait fort bien avoir des effets plus graves qu'un acte d'agression. Les règles ne doivent pas être libellées de telle manière que des actes de ce genre puissent être commis impunément. Dans certains cas, il se pourrait qu'une communauté d'Etats, et non pas un Etat seulement, soit responsable d'un fait illicite.

32. M. Tabibi pense, comme M. Pinto, que la Commission ne doit pas oublier le vif intérêt que l'Assemblée générale porte à la question de la responsabilité internationale pour des conséquences préjudiciables d'activités autres que des faits illicites. Le sujet est important et intéresse la paix et la vie économique de tous les pays, développés ou en voie de développement. Son aspect économique, en particulier, doit être étudié de près. La Commission devrait peut-être nommer un rapporteur spécial à cette fin.

Organisation des travaux

33. Le PRÉSIDENT propose que le Bureau élargi se réunisse lundi après-midi pour examiner la recommandation de l'Assemblée générale tendant à ce que la Com-

mission commence ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation (point 8 a de l'ordre du jour).

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

1256^e SÉANCE

Mardi 14 mai 1974, à 10 h 10

Président : M. Endre USTOR

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. El-Erian, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Organisation des travaux

1. Le PRÉSIDENT fait savoir que, conformément aux instructions de la Commission, le Bureau élargi s'est réuni la veille pour examiner la recommandation figurant au paragraphe 4 de la résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale et a décidé de recommander que la Commission commence ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation en créant une sous-commission composée de cinq membres, à savoir M. Kearney, qui en serait le président, M. Elias, M. Šahović, M. Sette Câmara et M. Tabibi. La sous-commission examinerait la question et ferait rapport à la Commission.

Il en est ainsi décidé.

2. M. KEARNEY considère que la Sous-Commission ne doit pas travailler en milieu fermé et que tout membre de la Commission qui s'intéresse à la question doit être admis à assister aux séances.

3. M. BEDJAOUI constate avec satisfaction que la Commission a décidé, à l'instigation de M. Yasseen, d'institutionnaliser le poste de président du Comité de rédaction et d'élire à ce poste M. Hambro.

4. Prenant la parole pour la première fois au cours de la session, M. Bedjaoui ne saurait manquer d'évoquer la mémoire de M. Bartoš, dont il rappelle les qualités de cœur et d'esprit et le dévouement à la cause du droit international. M. Bartoš, qui a été l'un des fondateurs de la Commission possédait une expérience étendue puisée dans une longue pratique des instances internationales et il a laissé derrière lui un monument sur les missions spéciales. Il sera difficile de le remplacer à la Commission, mais si quelqu'un le peut, c'est certainement mieux que quiconque M. Milan Šahović. Rappelant le rôle que M. Šahović a joué dans l'adoption de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, M. Bedjaoui se félicite de son élection.

Responsabilité des Etats

(A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1; A/9010/Rev.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

*(reprise du débat de la séance précédente)*PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ
PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIALARTICLE 7 (Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits des organes d'institutions publiques distinctes) *(suite)*

5. M. EL-ERIAN note avec satisfaction que la Sixième Commission de l'Assemblée générale a accueilli favorablement les conclusions du Rapporteur spécial et les textes des articles 1 à 6. Elle a accepté la distinction entre règles « primaires » et règles « secondaires » et a approuvé la décision de la Commission de concentrer son attention sur les règles secondaires et également d'examiner séparément la question de la responsabilité pour risque ¹.

6. A l'article 7, il serait préférable de ne pas faire figurer les territoires dépendants dans la liste des collectivités territoriales, et cela pour la raison qui a conduit la Commission à s'abstenir dans le passé de toute référence à ces territoires dans les textes qu'elle a adoptés, notamment dans son projet d'articles sur le droit des traités : en effet, bientôt les protectorats et les territoires dépendants n'existeront plus et, puisque la Commission légifère pour l'avenir, il est inutile de prévoir expressément ce cas. En outre, un territoire dépendant ne fait pas partie intégrante de l'Etat métropolitain, lequel assume simplement la responsabilité des relations internationales du territoire. L'article doit donc être harmonisé, à cet égard, avec les autres textes rédigés par la Commission. Une explication sur ce point pourrait figurer dans le commentaire de l'article.

7. La mention des Etats fédéraux pourrait également soulever des difficultés, car les fédérations qui ont été créées récemment, par exemple au Moyen-Orient et en Afrique, ne sont pas des fédérations au sens que le droit international donne traditionnellement à ce terme, étant donné que leurs éléments constitutifs conservent leur personnalité internationale. Un Etat fédéral classique, par exemple les Etats-Unis d'Amérique, est un Etat composé, qui possède une personnalité unique en droit international. M. El-Erian dit qu'il n'a pas de solution à proposer mais qu'il espère que le Rapporteur spécial trouvera le moyen de surmonter ce problème de rédaction.

8. M. RAMANGASOAVINA estime que l'article 7 est tout à fait à sa place parmi les articles relatifs à l'attribution à l'Etat des faits de diverses personnes ou groupes de personnes. Le Rapporteur spécial a présenté un projet d'article parfaitement clair quant à sa portée et à son intention, et l'a accompagné d'un excellent commentaire, abondamment illustré par des exemples tirés de la pratique internationale et des conclusions des commissions d'arbitrage ou des juridictions internationales. L'article souligne encore une fois l'unité de l'Etat sur le plan de la responsabilité internationale, quelle que soit la nature de

l'organe en cause d'après l'ordre juridique interne et quel que soit le degré de rattachement au pouvoir central de la collectivité, de la subdivision politique ou administrative ou de l'institution publique autonome. Toutefois, l'article appelle quelques observations, déjà formulées par d'autres membres de la Commission.

9. Tout d'abord, le fait que la qualification d'organe de l'Etat soit tirée du droit interne de l'Etat peut susciter certaines difficultés. En effet, comme d'autres membres de la Commission l'ont déjà fait observer, il existe des sociétés multinationales et des sociétés mixtes. Quels sont, dans ce cas, les critères qui permettront de mesurer le degré de contrôle de l'Etat sur ces personnes morales ? Seul le droit interne peut répondre à cette question. Cependant, le droit interne n'est pas toujours très clair en ce qui concerne la constitution de certaines sociétés. Le problème ne se pose pas dans le cas de sociétés très importantes, comme la Régie Renault, qui peuvent faire face à leurs responsabilités — même internationales, le cas échéant. On peut toutefois se demander ce qui arriverait si une société incapable de faire face à ses responsabilités encourait, par son comportement ou sa carence, une responsabilité internationale. Cette question peut se poser en cas de faillite ou, comme l'ont dit certains membres de la Commission, dans le cas des agences de presse ou des compagnies de transport aérien ou maritime. La réponse à cette question est claire dans le cas de certains pays — Etats socialistes ou jeunes Etats — où le commerce est étatisé à des degrés divers et où l'Etat prend en main plus ou moins directement le commerce extérieur. Cependant, il s'agit parfois, non pas d'une étatisation pure et simple, mais d'une orientation générale ou, plus exactement, d'un encadrement général — comme dans le cas des offices de commercialisation. Les actes de commerce sont alors des faits de sociétés privées. Il y a aussi le cas des instituts de recherche qui travaillent dans des pays étrangers et qui n'ont pas toujours un statut bien défini dans le droit interne de l'Etat dont ils sont ressortissants ; il est évident que ces instituts ne sont pas mis à la disposition des pays d'implantation pour que leurs responsabilités soient imputées à l'Etat où ils exercent leurs activités.

10. Ainsi, tout en acceptant le principe et la règle contenus dans le projet d'article 7, M. Ramangasoavina pense qu'il faudrait rechercher une meilleure formulation, plus large et plus concise à la fois, de cet article. L'ordre des termes énumérés entre parenthèses ne lui paraît pas très rationnel : en effet, les collectivités territoriales les plus importantes, comme les Etats fédérés, passent après les communes, qui ne sont que de petites circonscriptions administratives. Peut-être serait-il préférable de se contenter d'une appellation générale comme celle de subdivision politique ou administrative, car, en procédant à une énumération qui se veut exhaustive, on risque d'omettre certaines entités.

11. M. Ramangasoavina estime, enfin, comme d'autres membres de la Commission, en particulier M. Pinto et M. Martínez Moreno, qu'il y aurait peut-être intérêt à mieux préciser que les articles à l'examen visent uniquement les faits illicites au regard des conventions ou des règles internationales. Il n'ignore pas que le Rapporteur spécial a pris soin de le préciser dans son exposé oral, mais la chose mérite, selon lui, d'être soulignée plus nette-

¹ Voir document A/9334, chap. III, sect. B.

ment, dès le départ, dans le projet d'articles, et cela dans la perspective du développement progressif du droit international.

12. M. QUENTIN-BAXTER dit que, tout en se félicitant du ferme appui qu'a recueilli auprès de la Sixième Commission l'étude envisagée de la responsabilité pour risque, il partage les doutes de certains de ses membres quant à l'opportunité de séparer cette étude de l'étude en cours sur la responsabilité des Etats. Peut-être est-ce simplement une question d'optique, mais il semble bien que cette scission, qui procède de certaines hypothèses, n'est pas sans danger. On ne sait pas encore comment classer la responsabilité pour risque. Dans certains Etats, l'abus de droit est considéré comme l'équivalent d'un fait illicite. Etant donné que le fait illicite n'est pas véritablement assimilable à la faute, il pourrait être possible et commode, sur le plan de la terminologie et même sur le plan du fond, de considérer que les notions de « *wrong* » (fait illicite) et « *breach* » (manquement à une obligation) couvrent tout le domaine de la responsabilité. Même s'il n'en était pas ainsi, certaines des dispositions déjà rédigées, notamment les règles concernant l'attribution, vaudraient tout aussi bien pour une étude de la responsabilité pour risque que pour l'étude actuellement en cours.

13. M. Quentin-Baxter partage donc le sentiment général qu'il est temps de commencer cette nouvelle étude de vaste portée, non seulement parce que la communauté internationale la juge souhaitable et qu'elle est en elle-même importante, mais également parce que la distinction entre la responsabilité des Etats et la responsabilité pour risque n'est pas encore bien établie. Les premières étapes de l'étude envisagée permettraient d'acquérir une meilleure intelligence du sujet, qui aiderait la Commission à ordonner ses travaux actuels sur la responsabilité des Etats. L'étude en cours doit être conçue sous l'angle des règles primaires et secondaires de responsabilité. Il est entendu que la Commission ne s'intéresse actuellement qu'aux conséquences de la responsabilité et non à ses chefs ou causes, non plus qu'à ses limites.

14. M. Quentin-Baxter approuve sans aucune hésitation l'emploi du terme « Etat » sans définition, conformément au sage précédent du droit des traités. Il est certain que, dans la communauté internationale actuelle, plus homogène, il n'existe guère de cas de semi-souveraineté, et les cas qui pourraient exister seraient déterminés d'un point de vue fonctionnel plus que formel. Ainsi, il existe de petits Etats associés dont la législature n'est soumise à aucune autre législature, mais qui à des fins déterminées s'associent à d'autres Etats souverains et qui pourraient à un certain stade agir en tant que titulaires d'une personnalité internationale. S'ils étaient rédigés en conséquence, les articles à l'examen s'appliqueraient alors à ces Etats. M. Quentin-Baxter ne voit aucune solution au problème que posent les organisations d'Etat agissant conjointement à un échelon supranational, mais pense qu'il serait sage de conserver, dans le présent projet, la notion simple et communément admise de l'Etat, considéré comme un sujet actif sur le plan international, doté d'une responsabilité territoriale, en d'autres termes comme une autorité territoriale et non comme une organisation.

15. Dans la version anglaise du titre de l'article 7, il serait préférable de traduire le mot « distinctes » qualifiant

les institutions par « *distinct* », et non par « *separate* », la séparation pouvant être minime ou abstraite. Une institution dotée d'une personnalité juridique « séparée » au regard du droit interne pourrait ne pas être considérée comme telle en droit international. Un principe fondamental de droit international veut que la qualification que le droit interne donne aux situations que ce droit réglemente ne s'impose pas en droit international. La doctrine de l'Organisation des Nations Unies concernant le colonialisme et les territoires dépendants est fondée sur ce principe, que l'article 7 a pour premier et principal objet d'énoncer. L'article 7 a pour second objet d'affirmer hardiment que la responsabilité engagée du fait des subdivisions de l'Etat est la même que celle de l'Etat lui-même.

16. M. Quentin-Baxter partage les réserves qui ont été exprimées au sujet de l'énumération donnée entre parenthèses, mais il reconnaît que le but de cette énumération est d'indiquer quelles sont les collectivités qui ne sont pas des sujets de droit international, et non pas d'établir une distinction entre des subdivisions considérées comme des organes de l'Etat et celles qui seraient considérées comme distinctes de l'Etat. Cela marque un abandon de l'arbitraire que l'on relève dans la pratique antérieure des Etats et un progrès vers l'uniformité. Tout développement du droit consiste à dépasser le stade de la rigidité, le stade où les situations sont réglées par l'application de règles de procédures formelles alors qu'elles devraient l'être en fonction de considérations de fond.

17. Comme l'a justement fait remarquer M. Reuter, du point de vue de la *common law* les termes « *public corporation* » n'ont probablement pas le sens qui leur est attribué à l'article 7. Il faudra peut-être trouver un terme plus général dépourvu d'associations étroites en droit interne. M. Quentin-Baxter pense, comme M. Calle y Calle, que l'accent devrait porter essentiellement sur les collectivités territoriales, les autres entités étant traitées de façon accessoire.

18. Une autre question qui se dégage implicitement du commentaire relatif à l'article 7 est celle de savoir s'il faudrait rendre le texte de cet article plus précis afin de faciliter la solution des cas difficiles qui se posent en pratique. Il semble que non. On a fortement tendance, en droit et dans la communauté internationale, à éviter de s'engager dans des situations où il serait important quant au fond de décider, par exemple, si une compagnie aérienne répond à la définition d'une « *public corporation* » du fait qu'elle appartient à l'Etat ou s'il s'agit d'une société privée dans laquelle l'Etat possède la totalité ou une partie des actions. Une compagnie aérienne ne peut avoir d'activité internationale que grâce aux bons offices de son gouvernement, qui prend avec les autres gouvernements les dispositions lui permettant de desservir certaines lignes et qui établit des normes techniques et des normes de sécurité. Il est rare que la responsabilité en droit international dépende de la mesure dans laquelle une ligne aérienne ou ferroviaire est propriété de l'Etat ou est contrôlée par l'Etat. L'appartenance ne devrait pas affecter sensiblement la procédure à suivre pour réclamer des dommages-intérêts. Si le requérant est un étranger, il est à présumer qu'il trouvera des voies de recours devant les tribunaux nationaux et que les règles actuellement à l'examen n'entreront en jeu qu'à partir du moment où le droit

interne se révélerait insuffisant. Si l'institution publique intéressée n'est pas responsable selon le droit interne et si un obstacle de procédure empêche d'intenter une action contre l'Etat, il faudra procéder à des démarches plus directes au niveau international. Il serait sage, cependant, d'énoncer le principe général et de partir de l'hypothèse que le développement progressif du droit dans cette direction est jugé plus souhaitable qu'une codification détaillée de la pratique des Etats.

19. Cela ne signifie pas que la pratique des Etats ne doit pas être prise en considération. M. Kearney a eu raison de rappeler la pratique abondante dont peuvent se prévaloir les tribunaux nationaux à propos de l'immunité de juridiction et qui, bien qu'elle se rapporte à un sujet différent ne présentant pas nécessairement d'analogie avec la responsabilité de l'Etat, enrichirait considérablement une étude de la responsabilité et des fonctions publiques et privées. L'élaboration d'un répertoire de la pratique des Etats et des travaux de différents instituts dans le domaine de l'immunité de juridiction serait des plus utiles pour une étude de la responsabilité de l'Etat et le sujet intéresse également la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Peut-être ces observations s'appliquent-elles à l'article 8 plus qu'à l'article 7.

20. D'une manière générale l'article 7 serait acceptable avec quelques légères modifications rédactionnelles.

21. M. HAMBRO considère que les articles rédigés par le Rapporteur spécial sont excellents dans l'ensemble, mais que l'article 7 et les commentaires qui l'accompagnent sont quelque peu déconcertants. Les débats ont confirmé ses doutes. L'article 7 devrait être considéré non pas isolément, mais en liaison avec les articles 6 et 8. Chacun reconnaît la pertinence du principe de l'indivisibilité de l'Etat aux fins du droit international, tel qu'il est énoncé à l'article 6, mais celui-ci ne va pas assez loin et des dispositions additionnelles telles que celles de l'article 7 sont nécessaires, car de nombreuses activités publiques ne sont pas couvertes par les dispositions de l'article 6.

22. L'assimilation des établissements publics et des institutions publiques autonomes à des organes de l'Etat aux fins de la responsabilité internationale est étayée par de très nombreux arguments et exemples, mais M. Hambro n'est pas convaincu. Il n'est pas entièrement d'accord, par exemple, au sujet du passage du commentaire qui a trait à l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens* figurant dans le troisième rapport² et selon lequel certains juges à la Cour internationale de Justice ont souligné le bien-fondé de la thèse française. L'un de ces juges a fait valoir que, à l'occasion d'un procès précédemment intenté devant un tribunal français, le Gouvernement norvégien ayant invoqué en faveur d'une des banques en question l'immunité de juridiction internationalement accordée aux organes des Etats étrangers, il ne pouvait maintenant refuser d'admettre sa responsabilité en droit international en soutenant que ces banques avaient une personnalité distincte de celle de l'Etat. Il n'y avait donc eu aucune décision sur le point de savoir si les banques en question engageaient la responsabilité de l'Etat. Comme l'a dit M. Quentin-Baxter, ceux qui réclament des dommages-intérêts à des compagnies de chemin de fer ou d'aviation

commencent généralement par intenter une action devant les tribunaux nationaux et, ensuite, si ces institutions ne peuvent pas être poursuivies, ils s'adressent à une cour suprême ou directement à l'Etat intéressé. Le règlement d'affaires de ce genre ne devrait pas dépendre de l'attribution ou de la non-attribution, en vertu du droit interne, de la qualité d'établissement public ou d'institution publique autonome à l'institution intéressée non plus que de son mode d'organisation ou de fonctionnement. Toutefois, il est difficile d'imaginer qu'en dehors de leurs fonctions contractuelles, des institutions de ce genre puissent, dans une mesure qui prête à conséquence, commettre des actes illégaux qui entraîneraient une responsabilité de l'Etat de l'ordre de celle que vise l'article 6.

23. L'énumération des collectivités territoriales figurant à l'article 7 paraît aller trop loin pour les besoins de l'article. Il est inutile, par exemple, de mentionner les communes. L'Etat ne serait certainement pas responsable pour des emprunts contractés par la commune, mais il ne pourrait refuser d'admettre sa responsabilité en matière de protection des diplomates, par exemple en faisant valoir qu'il ne contrôle pas la police communale. L'Etat ne doit jamais pouvoir se soustraire à sa responsabilité pour fait illicite en organisant ses activités en dehors de son ressort. L'ancienne distinction entre les activités de l'Etat *de jure negotia* et *de jure imperia* serait sans doute pertinente mais ne conduirait peut-être pas très loin. Quelle que soit la manière dont sont organisées les activités de l'Etat, c'est le droit international et non le droit interne qui doit décider si elles doivent être qualifiées d'activités de l'Etat aux fins de la responsabilité internationale. La primauté du droit international doit être expressément reconnue et acceptée. Tel est, en substance, le contenu de l'article 7, mais sa formulation est peut-être trop générale. Lorsque les articles 7 et 8 auront été examinés à fond, peut-être pourra-t-on renforcer le texte de l'article 6.

24. M. BEDJAOUI dit que l'article 7 lui paraît bienvenu quant à l'idée qu'il exprime; mais il ne peut s'empêcher d'éprouver une certaine gêne quant à sa rédaction. En effet, s'il paraît tout à fait légitime de vouloir attribuer à l'Etat le comportement de certains de ses organismes publics, il paraît difficile, en revanche, de se référer uniquement à l'ordre juridique interne de l'Etat considéré pour déterminer la qualité d'un territoire dépendant. Ainsi, ce n'est pas l'ordre juridique interne de l'Etat qui détermine, en droit international contemporain, ce qui constitue une administration autonome de territoire dépendant. Par-delà la compétence nationale que réserve le paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte, il existe maintenant un ordre juridique international qui régit la question des territoires dépendants. Il faut donc tenir compte de l'évolution du droit international contemporain et considérer, comme le fait la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies³, qu'« un territoire non autonome possède... un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre », aussi longtemps qu'il « n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte ». M. Bedjaoui souligne que ce principe a été affirmé à

² *Annuaire...* 1971, vol. II (1^{re} partie), p. 269, par. 167.

³ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, annexe.

maintes reprises par les Nations Unies. Il rappelle par ailleurs que le dernier avis consultatif de la Cour internationale de Justice a placé la Namibie sous la responsabilité des Nations Unies, compte tenu des décisions du Conseil de Sécurité⁴. En conséquence et du fait de la persistance de la présence sud-africaine en Namibie, la survenance d'un fait illicite en Namibie engage la responsabilité de l'Union sud-africaine comme autorité de fait. Il lui paraît difficile en tout état de cause de se référer uniquement à l'ordre juridique interne de l'Etat en ce qui concerne l'administration autonome des territoires dépendants. L'article 7 pose, à cet égard, un problème de formulation qui met en jeu une question de principe.

25. Cela étant, M. Bedjaoui comprend les difficultés rencontrées par le Rapporteur spécial à propos de la définition des établissements publics et autres institutions publiques autonomes, car il s'est heurté lui-même à des difficultés analogues dans ses travaux sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités. Le fait que le Rapporteur spécial ait éprouvé le besoin de donner des exemples entre parenthèses montre bien qu'il a été conscient de ces difficultés et qu'il n'est pas entièrement satisfait de la terminologie qu'il a employée. Dans le cas où il s'agit de sociétés mixtes relevant de deux ou plusieurs Etats, il faut évoquer le problème de la responsabilité conjointe de deux ou plusieurs Etats.

26. Sir Francis VALLAT dit qu'il tient à s'associer à l'hommage rendu à M. Bartoš, à la 1250^e séance, ainsi qu'à la décision qui a alors été prise de tenir une séance spéciale en hommage à sa mémoire.

27. Le projet d'article 7, à l'étude, revêt une importance particulière dans l'économie du projet sur la responsabilité des Etats et sir Francis souscrit aux principes généraux sur lesquels il se fonde. Toutefois, le texte soulève des difficultés considérables et, comme il traite de deux questions distinctes, c'est-à-dire d'une part les collectivités territoriales et, d'autre part, les entités appelées « établissements publics ou autres institutions publiques autonomes », sir Francis suggère de le subdiviser en deux articles, ou du moins en deux paragraphes distincts.

28. En ce qui concerne la première catégorie d'entités, à savoir les collectivités territoriales, à propos desquelles il jugerait préférable de ne pas utiliser le terme peu approprié de « publiques », sir Francis recommande vivement la suppression de la liste des collectivités, figurant entre parenthèses dans le texte de l'article. Cette liste devrait être remplacée par une formule plus satisfaisante. Dans le commentaire, toutefois, une énumération de ce genre serait extrêmement précieuse.

29. Quant à la seconde catégorie d'entités, sir Francis trouve la terminologie anglaise peu satisfaisante. L'expression « *public corporation* » qui est beaucoup trop large, risque d'être interprétée comme pouvant désigner une entreprise commerciale constituée en société anonyme — ce qui n'est manifestement pas l'intention du Rapporteur spécial. De même, les termes anglais « *autonomous public institution* » pourraient englober des institutions religieuses, voire certains clubs, alors que de toute évidence il n'est nullement question d'appliquer l'article 7 à des organisations de ce genre.

30. Enfin, sir Francis présume qu'en ce qui concerne la forme, l'article 7 sera en définitive aligné sur les articles 5 et 6, adoptés par la Commission à sa vingt-cinquième session (A/9010/Rev.1, chap.II, sect. B)⁵.

31. M. KEARNEY appuie la proposition tendant à diviser l'article 7 en deux articles distincts. Les collectivités territoriales qui font partie d'un Etat ou qui sont soumises à sa juridiction relèvent d'une catégorie juridique différente de celle des établissements publics et autres institutions analogues : elles exercent toujours des pouvoirs d'administration, plus ou moins étendus, ce qui n'est pas le cas des établissements ou institutions publics. Cette division de l'article facilitera en outre l'examen des problèmes que soulève la diversité des structures étatiques.

32. Une difficulté de rédaction tient à ce que l'acception technique des termes « *corporation* » et « *institution* » risque d'être tout à fait différente dans le droit interne des Etats. C'est pourquoi M. Kearney préférerait un terme plus général, si possible celui d'« *organization* ». Quant au terme « *public* », il est bien trop vague pour pouvoir être un critère de l'attribution de la responsabilité à l'Etat. M. Kearney propose de le remplacer par le terme « *governmental* » qui, bien qu'imparfait, est plus proche du sens désiré.

33. Sur le fond du problème, M. Kearney est, pour sa part, arrivé à la conclusion que le droit interne détermine le statut des organisations qu'il crée. Ce statut peut être gouvernemental, non gouvernemental ou « mixte ». C'est, en revanche, le droit international qui détermine si le statut de l'organisation est tel que l'Etat soit responsable de tout ou partie des actes de cette organisation et, au cas où il ne serait responsable que d'une partie d'entre eux, quels sont ces actes.

34. Une fois que le droit national a expressément conféré à une organisation le statut d'organe gouvernemental, cette décision est définitive et le droit international ne doit pas chercher à en connaître les motifs. Toutefois, lorsqu'une organisation ne s'est pas vue expressément conférer le statut d'organe gouvernemental par le droit national, il appartient au droit international de déterminer si l'Etat est responsable d'un acte donné ou d'actes donnés. Le principal critère sera de savoir si l'acte ou les actes ont été accomplis par l'organisation dans l'exercice soit d'une délégation générale de pouvoirs d'administration (*governmental authority*) soit d'une attribution limitée de ces pouvoirs.

35. Reste à déterminer s'il est nécessaire de disposer d'une règle subsidiaire en vertu de laquelle il ne serait attribué de responsabilité à l'Etat que dans le seul cas où l'organe distinct ne ferait pas face à ses obligations découlant d'un acte internationalement illicite.

36. M. OUCHAKOV tient à souligner l'importance que présente la distinction entre la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite et leur responsabilité objective, non seulement à l'égard de l'ensemble du projet d'articles, mais aussi du point de vue de l'article 7 en particulier. La responsabilité objective de l'Etat est engagée tout autant par le comportement de ses organes et des organismes nationaux que par le comportement de ses

⁴ C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

⁵ Document reproduit dans l'Annuaire... 1973, vol. II.

ressortissants ou d'organismes privés. C'est ainsi qu'un Etat est internationalement responsable des dommages, qu'un cargo battant son pavillon peut causer en haute mer en répandant des matières radioactives. En revanche, la responsabilité pour fait internationalement illicite n'est engagée que par le comportement de l'Etat lui-même, qu'il soit le fait de ses organes ou de certaines institutions exerçant des pouvoirs étatiques par délégation.

37. Pour ce qui est des immunités, M. Ouchakov fait observer qu'elles peuvent parfois être invoquées comme preuve indirecte que c'est l'Etat lui-même qui a agi. Tel n'est pas toujours le cas car il existe plusieurs catégories d'immunités. Certaines relèvent du droit diplomatique et s'appliquent aux organes de l'Etat et aux personnes qui les composent : missions diplomatiques et missions spéciales, par exemple. D'autres s'attachent aux biens de l'Etat, lesquels sont également soustraits à la juridiction d'un autre Etat. Cette catégorie d'immunités est sans rapport avec la responsabilité des Etats. C'est ainsi que le navire d'un Etat qui se trouve dans le port d'un autre pays n'est pas soumis, en tant que bien d'Etat, à la juridiction de ce pays, mais que le comportement de son équipage ne bénéficie pas de cette immunité. Il ne faut donc considérer les immunités que comme des moyens de preuve indirects.

38. En ce qui concerne les collectivités publiques territoriales, M. Ouchakov considère que tous leurs organes sont des organes de l'Etat et que leur comportement engage la responsabilité internationale de l'Etat. Bien que cela aille de soi, il est peut-être utile de le préciser dans l'article à l'examen. Ce principe souffre cependant des exceptions. La municipalité de Moscou, qui est un organe de l'Union soviétique et exerce à ce titre des pouvoirs étatiques, engage l'Union soviétique par son comportement. Cependant, lorsqu'elle contracte un emprunt à l'étranger, elle n'exerce aucun pouvoir étatique, d'ordre législatif, exécutif ou judiciaire. Elle agit en tant que personne morale de droit civil, sans engager aucunement la responsabilité de l'Union soviétique; ses relations contractuelles sont soumises soit à la législation soviétique, soit, par le jeu des règles du droit international privé, à une loi étrangère. Il est essentiel que cette distinction entre l'exercice ou le non-exercice de pouvoirs étatiques soit évoquée dans le projet d'articles.

39. Quant aux administrations autonomes des territoires dépendants, M. Bedjaoui estime que ce n'est pas l'ordre juridique interne de l'Etat qui détermine, en droit international contemporain, ce qui constitue une administration autonome de territoire dépendant. Cette question relève du droit international; il se peut même que l'Etat métropolitain engage sa responsabilité envers le territoire dépendant. Il faut prendre cette éventualité en considération, sans oublier qu'en matière de succession d'Etats, l'Etat métropolitain engage sa responsabilité, en ce qui concerne les relations internationales d'un territoire placé sous son administration, quand il agit au nom de ce territoire.

40. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit avoir relu récemment un article, déjà ancien, consacré aux travaux de la Commission, dans lequel l'auteur affirme qu'il faut peut-être se féliciter de ce que la liste des sujets de la Commission

« présente une certaine ressemblance avec les têtes de chapitres d'un manuel quelque peu démodé », car ce sont « les grands sujets du droit international traditionnel » qui doivent être examinés en premier. C'est ainsi que l'étude des difficiles problèmes du droit économique international ne peut être entreprise que dans le cadre d'une formulation claire des principes fondamentaux de la responsabilité des Etats qui, selon cet auteur, constitue « le problème le plus classique qui soit, et cependant le plus mouvant, le plus insaisissable et le plus rebelle, et qui est au cœur même de toute notion de droit international »⁶.

41. Beaucoup a déjà été dit au sujet de l'article 7 et M. Ustor ne s'attardera pas trop longuement sur cette disposition. D'une manière générale, il estime qu'un conseiller juridique auprès d'un ministère des affaires étrangères examinerait les projets d'articles de deux points de vue : en premier lieu, il chercherait à savoir si ces articles ne sont pas rédigés en des termes susceptibles d'attribuer à son gouvernement la responsabilité d'actes ou d'omissions de particuliers ou de personnes morales relevant de sa juridiction, et n'engageant pas sa responsabilité d'après l'ordre juridique interne de son Etat ; en deuxième lieu, il chercherait à déterminer si lesdits articles contiennent les garanties nécessaires pour empêcher que d'autres Etats ne puissent se soustraire à la responsabilité de leurs propres actes ou omissions qui portent atteinte aux intérêts de son pays ou des actes ou omissions de leurs organes ou de particuliers ou de personnes morales du fait desquels, en droit international, ces autres Etats sont responsables.

42. Bien entendu, les membres de la Commission représentent les intérêts de la communauté internationale tout entière, et non pas ceux de leurs patries respectives; mais, en l'occurrence, les deux points de vue ne sont peut-être pas trop éloignés l'un de l'autre : il convient de ménager un juste équilibre entre ce que l'on pourrait appeler les intérêts passifs et les intérêts actifs des Etats membres de la communauté internationale.

43. En ce qui concerne l'article 7, les divergences d'opinion qui se sont manifestées au cours du débat ont, pour la plupart, porté sur des questions de forme plutôt que de fond. De plus, les difficultés rédactionnelles n'ont pas surgi tant à propos de la définition de la responsabilité de l'Etat eu égard à des actes commis par ses composants territoriaux, qu'à propos de la définition de cette responsabilité eu égard à des actes commis par des entités appelées « établissements publics ou autres institutions publiques autonomes ». Certains membres ont pensé qu'il faudrait mettre au point une formule destinée à expliquer ce qui confère un caractère « public » à un établissement ou à une institution. D'autres ont fait valoir que tout établissement de cette nature est public s'il est autorisé à exercer l'une des fonctions principales de l'Etat : la fonction législative, la fonction exécutive ou la fonction judiciaire. Si ce dernier point de vue est retenu, on pourra renoncer à faire mention des établissements et institutions publics, car les entités investies de fonctions législatives,

⁶ R. Y. Jennings, « Recent developments in the International Law Commission : its relation to the sources of international law », dans *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (1964), p.385.

exécutives ou judiciaires se trouveront englobées dans la notion d'organes de l'Etat, et, partant, dans l'article 5.

44. En conclusion, M. Ustor estime que le moment est venu de renvoyer l'article 7 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu des débats. Il espère que ce comité trouvera un compromis qui tienne compte de l'intérêt général de la communauté. L'étude de la responsabilité des Etats doit conduire à autre chose qu'un ensemble de principes vagues. Il est indispensable de formuler en la matière de véritables règles de droit. La tâche n'est pas facile, mais la Commission devrait être en mesure de surmonter les difficultés rencontrées, pour grandes qu'elles soient.

La séance est levée à 13 heures.

1257^e SÉANCE

Mercredi 15 mai 1974, à 10 h 10

Président : M. Endre USTOR

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Castañeda, M. El-Erian, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Responsabilité des Etats

(A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1; A/9010/Rev.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(suite)

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ
PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 7 (Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits des organes d'institutions publiques distinctes) (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à répondre aux observations formulées par les membres de la Commission au sujet du projet d'article 7.

2. M. AGO (Rapporteur spécial) souligne l'utilité des critiques constructives auxquelles son projet d'article a donné lieu.

3. M. Calle y Calle a déclaré approuver le principe énoncé à l'article 7 mais juge préférable de mentionner d'abord les collectivités publiques territoriales, qui ont un caractère permanent et qui sont mieux connues en droit public que les autres institutions visées dans la disposition¹. Le Rapporteur spécial approuve cette façon de voir, de même qu'il souscrit aux vues de M. Calle y Calle quant à l'exigence de clarté et de concision.

4. M. Yasseen a lui aussi approuvé l'article 7 quant au fond et il a souligné que cette disposition devait s'appliquer même lorsque l'Etat n'exerce pas de contrôle sur les activités de certaines de ses subdivisions². Le Rapporteur spécial partage entièrement cette position ; c'est en effet particulièrement dans ce cas que le principe énoncé à l'article 7 prend toute sa valeur. Ainsi, dans les Etats fédéraux, la législation du travail est souvent du ressort des Etats membres et l'Etat fédéral n'a aucun moyen d'action pour ce qui est de la manière dont les Etats fédérés réglementent cette matière. L'Etat fédéral ne peut pas pour autant se soustraire à sa responsabilité internationale lorsqu'un Etat fédéré agit de manière incompatible avec une convention internationale du travail à laquelle l'Etat fédéral est partie.

5. M. Yasseen a en outre demandé s'il ne fallait pas réserver le cas où un Etat fédéré garderait sa personnalité internationale et pourrait lui-même encourir une responsabilité internationale. A cela, le Rapporteur spécial répond que les unions d'Etats peuvent certes revêtir une grande diversité de formes mais qu'il a utilisé l'expression « collectivité publique territoriale » pour désigner les cas dans lesquels la personnalité internationale d'un Etat membre a disparu, et non pas ceux dans lesquels la personnalité internationale distincte de l'Etat membre subsiste. A cet égard, il faut distinguer, d'une part, les unions d'Etats que M. Yasseen avait en vue et, d'autre part, les Etats composés, dont les Etats membres ne sont plus sujets de droit international. Dans une union d'Etats, comme la Communauté économique européenne ou toute autre union du même genre qui pourrait être créée, chaque Etat est maître de ses actes et engage sa propre responsabilité pour faits internationalement illicites. Au contraire, l'article 7 vise les Etats composés et l'on peut parler, dans ce cas, de « collectivités publiques territoriales », expression qui s'applique aussi bien aux municipalités qu'aux Etats membres d'un Etat fédéral.

6. Enfin, M. Yasseen a proposé de supprimer les exemples de collectivités publiques territoriales indiqués entre parenthèses dans le projet d'article. Cette énumération, que l'on retrouve dans la base de discussion mise au point par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930³, serait certes inutile si l'article à l'examen pouvait être rédigé de manière suffisamment claire. De façon générale, du reste, il est préférable d'éviter les énumérations de ce genre qui peuvent toujours donner l'impression d'être exhaustives alors qu'elles ne sont qu'exemplaires.

7. M. Pinto a soulevé la question des clauses fédérales qui figurent souvent dans des accords multilatéraux et qui visent à éviter que l'Etat fédéral soit responsable de faits des Etats fédérés⁴. Les situations que M. Pinto a décrites confirment la règle de base, qui est applicable en cas de violation d'obligations internationales, mais seulement en l'absence de règle particulière. S'il existe une règle conventionnelle selon laquelle l'Etat fédéral ne répond pas des actes des Etats fédérés, cette règle doit être reconnue, si insatisfaisante soit-elle. Par ailleurs,

² *Ibid.*, par. 21 à 24.

³ Voir *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 224.

⁴ Voir 1252^e séance, par. 26 à 29.

¹ Voir 1252^e séance, par. 15 à 20.