

Document:-  
**A/CN.4/SR.1257**

**Compte rendu analytique de la 1257e séance**

sujet:  
**Responsabilité des Etats**

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>)*

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<sup>e</sup> 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 disposition<sup>1</sup>. 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 subdivisions<sup>2</sup>. 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 1930<sup>3</sup>, 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 fédérés<sup>4</sup>. 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,

<sup>2</sup> *Ibid.*, par. 21 à 24.

<sup>3</sup> Voir *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 224.

<sup>4</sup> Voir 1252<sup>e</sup> séance, par. 26 à 29.

<sup>1</sup> Voir 1252<sup>e</sup> séance, par. 15 à 20.

M. Pinto a fait allusion aux règles dites « primaires » et « secondaires ». A ce propos, le Rapporteur spécial tient à souligner que ces expressions n'ont jamais été employées que dans un sens purement technique et qu'elles n'impliquent nullement que les règles de la responsabilité ont une importance secondaire par rapport à d'autres règles de droit international ; les règles de responsabilité sont « secondaires » uniquement dans la mesure où elles présupposent l'existence d'autres règles, qui doivent avoir été violées pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée. Enfin, M. Pinto a évoqué la question de la responsabilité pour risque, que la Commission devrait considérer comme définitivement réglée en ce qui concerne le sujet à l'examen. En revanche, la Commission devra décider s'il convient d'entreprendre une étude au sujet de la garantie due par l'Etat pour les dommages résultant d'activités non interdites par le droit international.

8. M. Tammes a exprimé des doutes quant à l'opportunité d'insister, dans l'article 7, sur la notion de l'unité de l'Etat au regard du droit international, alors que l'époque actuelle se caractérise par un phénomène de décentralisation<sup>5</sup>. Pour M. Ago, c'est précisément en raison de ce phénomène et de la diversité des organisations étatiques qu'il importe de proclamer la règle de l'article 7, afin qu'un Etat ne puisse pas se soustraire à sa responsabilité internationale en ayant décentralisé à l'excès les activités relevant de la puissance publique. La pratique des Etats fournit maints exemples de tentatives de recours à ce genre d'échappatoire.

9. Comme d'autres membres de la Commission, M. Tammes a estimé que l'énumération figurant entre parenthèses dans l'article à l'examen n'était pas nécessaire. Il a aussi fait observer qu'à son avis les organes de certaines collectivités territoriales ont le statut d'organes de l'Etat en droit interne et que c'est alors l'article 5 qui leur sera applicable. Tel n'est pas l'avis du Rapporteur spécial, du moins en ce qui concerne les situations qui lui sont plus familières. Il est donc à craindre qu'un Etat, s'il est accusé d'avoir violé une de ses obligations internationales, puisse se soustraire à sa responsabilité, par exemple en invoquant le fait que la municipalité à laquelle cette violation est imputable est un organe d'une entité tout à fait indépendant. Bien qu'une municipalité puisse donc ne pas être un organe de l'Etat selon l'ordre juridique interne, il faut que, sur le plan du droit international, tout comportement d'une municipalité qui relève de l'exercice de la puissance publique puisse être considéré comme un fait de l'Etat.

10. A propos des établissements publics, M. Tammes a bien montré combien il est difficile de trouver une expression qui s'applique à toutes les institutions visées à l'article 7. L'expression « établissement public », qui est empruntée à la doctrine française du droit administratif, peut pêcher à la fois par excès et par défaut. Il existe en effet des actes et omissions d'un établissement public qui ne sont pas des faits attribuables à l'Etat sur le plan international et des actes et omissions d'entités qui ne peuvent pas se définir comme des établissements publics, mais qui doivent cependant être considérés comme des faits attribuables à l'Etat sur le plan international.

nouvelles difficultés surgissent lorsqu'on cherche des équivalents dans d'autres langues. En anglais, l'expression « *public corporation* » fait intervenir une notion différente de celle d'établissement public. La Commission devra s'affranchir de la terminologie utilisée dans les projets de codification ou par la doctrine ou les gouvernements, pour trouver une expression aussi neutre que possible, s'appliquant à toute institution qui, bien que distincte de l'Etat dans l'ordre juridique interne, partage avec cet Etat une parcelle des principes de la puissance publique dans l'exercice de laquelle elle peut violer une obligation internationale de cet Etat.

11. Se référant toujours aux observations de M. Tammes, le Rapporteur spécial précise que c'est à dessein qu'il a parlé « d'organes » d'un établissement public, d'une autre institution publique ou d'une collectivité publique territoriale. De même qu'un Etat, l'institution ne peut en effet agir que par le truchement d'organes. Ce terme est indispensable, et M. Ago l'a utilisé dans le sens qui lui a été donné s'agissant des organes de l'Etat.

12. Le principe énoncé à l'article 7 a également reçu l'appui de M. Kearney qui a limité ses premières observations à des questions de rédaction et de définition<sup>6</sup>. Il est certain que l'article 7 est de ceux dont le libellé doit être modifié compte tenu de la nouvelle rédaction de l'article 5. Quant aux liens qui existent entre les articles 7 et 8, il faut se garder de les exagérer. Certes, les articles 5 à 9 énoncent une série de propositions qui forment un tout. Néanmoins, comme l'a relevé M. Reuter, l'article 7 envisage une répartition de l'exercice des prérogatives de la puissance publique entre différentes entités, dans le cadre de l'ordre juridique interne, tandis que l'article 8 a trait à une situation de fait, et non de droit, qui présente un caractère exceptionnel : une personne ou un groupe de personnes, qui n'ont pas la qualité d'organes de l'Etat ou d'une institution publique distincte d'après l'ordre juridique interne, se trouvent agir comme si elles avaient en fait cette qualité. Dans sa première intervention, M. Kearney a suggéré de se servir de plusieurs expressions en en donnant la définition, tandis que dans la seconde<sup>7</sup>, il s'est montré plutôt enclin à n'user que d'une seule expression. Pour le Rapporteur spécial, il serait aussi préférable de n'employer qu'une seule expression.

13. Par ailleurs, M. Kearney a illustré par des exemples l'importance que revêt la règle énoncée à l'article 7 pour des collectivités publiques territoriales même autres que les Etats membres d'un Etat fédéral. Un phénomène de décentralisation a tendance à se produire dans des Etats qui étaient autrefois très unitaires. En ce qui concerne la décentralisation *ratione materiae*, M. Ago estime qu'elle n'est pas liée, en ce qui concerne l'article 7, à des questions de propriété. C'est ainsi qu'il ne faut pas chercher si une *public corporation* est plus ou moins la propriété de l'Etat ; l'essentiel est de savoir si ses activités se rattachent à l'exercice de prérogatives de la puissance publique. A ce propos, M. Ago emprunte à M. Tsuruoka l'exemple suivant<sup>8</sup> : il est fort peu probable que la Société nationale des chemins de fer japonais puisse violer une obli-

<sup>5</sup> Voir 1253<sup>e</sup> séance, par. 3 à 8.

<sup>6</sup> Voir 1253<sup>e</sup> séance, par. 9 à 14.

<sup>7</sup> Voir séance précédente, par. 31 à 35.

<sup>8</sup> Voir 1255<sup>e</sup> séance, par. 1.

gation internationale du Japon. Toutefois, cette société dispose d'une police distincte de la police d'Etat.

Ainsi, en cas d'alerte à la bombe dans l'un de ses trains, si un agent de sa police fouillait les bagages d'un diplomate, la société en question exercerait manifestement une fonction de police qui relèverait de l'exercice de la puissance publique. L'Etat japonais devrait alors accepter que ce fait lui soit attribué et puisse engager sa responsabilité internationale. L'essentiel n'est donc pas l'appartenance de la société à l'Etat mais le fait qu'elle exerce une parcelle des prérogatives de la puissance publique.

14. M. Kearney a indiqué dans quel sens on peut rapprocher l'idée de l'attribution à l'Etat d'un fait internationalement illicite de la question de l'immunité de juridiction de l'Etat. Par la suite, M. Ouchakov est revenu sur cette question<sup>9</sup> en montrant que seule l'immunité de juridiction, à l'exclusion de l'immunité qui s'attache aux biens de l'Etat, peut entrer en ligne de compte. Si le Rapporteur spécial a cité l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens*<sup>10</sup>, c'est pour montrer que lorsqu'un Etat prétend qu'une certaine institution publique a droit à l'immunité de juridiction, il est malvenu à prétendre ensuite que l'action de cette institution n'est pas un fait de l'Etat et n'engage donc pas sa responsabilité internationale. Toutefois, ce n'est là qu'un élément de preuve pouvant être utilisé dans le cadre de la responsabilité des Etats.

15. M. Elias a bien mis en évidence que le but de l'article 7 est d'éviter qu'un Etat puisse se soustraire à sa responsabilité internationale en arguant que l'organe qui a agi est, dans l'ordre juridique interne, un organe d'une institution distincte de l'Etat<sup>11</sup>. Quant aux modifications de forme proposées par lui, elles contribueront à éclairer le Comité de rédaction dans sa tâche. Comme M. Elias l'a aussi fait observer, il vaut mieux s'efforcer de trouver une expression générale satisfaisante, applicable à tous les types d'institutions publiques, plutôt que de donner plusieurs définitions, au risque de susciter des équivoques. Contrairement à M. Elias, le Rapporteur spécial estime qu'il n'y a rien de surprenant à ce que le droit international attribue à l'Etat quelque chose que le droit interne ne lui attribue pas; en effet, c'est en tant que sujet de droit international que l'Etat se voit attribuer par le droit international des faits dont il n'assume pas la responsabilité en droit interne, en tant que sujet de droit interne. M. Elias rejoint M. Ago dans ses conclusions: il faut faire ressortir l'unité de l'Etat par rapport à la pluralité d'institutions sur le plan interne.

16. M. Reuter a relevé que le fond et la forme de l'article 7 sont étroitement liés et que les articles 7 et 8 sont tout à fait différents<sup>12</sup>. Conformément à l'article 7, le droit international procède à une attribution de la responsabilité qui ne correspond pas à celle du droit national. M. Reuter s'est alors demandé s'il fallait explicitement préciser que cette attribution de la responsabilité par le droit international peut se faire. Pour M. Ago, il est nécessaire d'être explicite sur ce point. L'expression « exer-

cice de privilèges de la puissance publique » que propose M. Reuter paraît fort heureuse, d'autant plus qu'elle fait appel à la notion de puissance publique.

17. Les observations faites par M. Sette Câmara<sup>13</sup>, qui approuve l'article 7 quant au fond, s'apparentent à celle de M. Yasseen<sup>14</sup> pour tout ce qui concerne l'Etat fédéral. M. Sette Câmara est aussi en faveur d'une définition générale, au lieu de plusieurs définitions.

18. La distinction entre une confédération et un Etat composé, lequel réunit des Etats qui ne sont plus des sujets de droit international, mais de véritables collectivités publiques territoriales, a été très bien exposée par M. Martínez Moreno; en outre, il a donné un exemple intéressant d'institution publique autonome, la *Tennessee Valley Authority*<sup>15</sup>.

19. C'est d'abord à la distinction entre l'Etat, sujet de droit international, et l'Etat, sujet de droit interne, que s'est attaché M. Bilge<sup>16</sup>. Il a montré que la notion d'Etat est plus restreinte en droit interne qu'en droit international, d'où l'attribution à l'Etat, par le droit international, de faits qui ne lui sont pas attribués par le droit interne. Il s'est demandé en outre si la règle contenue dans l'article 7 est une règle coutumière. Pour le Rapporteur spécial, toutes les règles du projet sont aujourd'hui des règles coutumières, sauf quelques-unes qui relèvent du développement progressif du droit international. Il faut espérer que l'œuvre de codification de la Commission permettra aux règles coutumières d'acquérir un caractère conventionnel et de gagner ainsi en précision et en autorité.

20. Dans sa première intervention, M. Ouchakov a exprimé de sérieuses réserves quant à l'article 7 mais ensuite, il les a nuancées à tel point qu'il ne paraît pas en désaccord avec le Rapporteur spécial sur le fond<sup>17</sup>. D'autre part, il semble avoir abandonné l'idée de modifier les articles précédents, conscients sans doute que ceux-ci se présentent comme différents aspects d'une seule et même idée qu'il faut poursuivre jusqu'au bout. Alors que M. Reuter a proposé l'expression « privilèges de la puissance publique », M. Ouchakov a suggéré « pouvoir étatique ». M. Ago craint que l'adjectif « étatique » ne soit pas le plus opportun car le but de l'article 7 est d'attribuer à l'Etat le comportement d'une institution qui n'est pas expressément qualifiée d'étatique dans l'ordre juridique interne; l'emploi de cet adjectif pourrait inciter un Etat à prétendre qu'il n'est pas responsable d'un fait émanant d'une institution qui n'est pas « étatique ».

21. M. Ouchakov a également souligné qu'il ne fallait pas rechercher si les biens de l'institution étaient la propriété de l'Etat mais uniquement si l'institution exerçait une parcelle du pouvoir étatique. Il avait à l'esprit l'organisation interne de son pays, l'Union soviétique, et ce serait à son avis une erreur d'affirmer qu'une collectivité territoriale n'est pas un organe d'Etat et que son comportement ne doit pas être attribué à l'Etat, non seulement

<sup>9</sup> *Ibid.*, par. 23 à 29.

<sup>10</sup> *Annuaire...* 1971, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 269, par. 167.

<sup>11</sup> Voir 1253<sup>e</sup> séance, par. 16 à 19.

<sup>12</sup> *Ibid.*, par. 21 à 26.

<sup>13</sup> Voir 1255<sup>e</sup> séance, par. 3 à 8.

<sup>14</sup> Voir 1252<sup>e</sup> séance, par. 21 à 24.

<sup>15</sup> Voir 1255<sup>e</sup> séance, par. 10 à 15.

<sup>16</sup> *Ibid.*, par. 16 à 20.

<sup>17</sup> Voir 1255<sup>e</sup> séance, par. 22 à 29 et 1256<sup>e</sup> séance, par. 36 à 39.

du point de vue du droit international mais même du point de vue de l'ordre juridique interne. Cependant, tel n'est pas le cas dans d'autres pays et l'on ne peut pas toujours parler de pouvoirs exercés par délégation. Dans un Etat fédéral comme les Etats-Unis d'Amérique, les Etats fédérés n'exercent pas de pouvoirs délégués; c'est plutôt eux qui ont délégué des pouvoirs à l'Etat fédéral. La réalité est donc multiforme et il faut veiller à ne pas employer des expressions qui ne s'appliquent pas à tous les systèmes étatiques. Aux fins de l'article 7, il suffit qu'une collectivité exerce, conformément à l'ordre juridique interne, une partie des prérogatives de la puissance publique, que ce soit ou non par délégation. Enfin, M. Ouchakov considère que les collectivités territoriales devraient faire l'objet d'un article distinct.

22. Selon M. Tabibi, la formulation de l'article 7 devrait être souple et conforme à celle de l'article 5. Pour le reste, son intervention s'apparente à celle de M. Pinto et à la deuxième intervention de M. Ouchakov; il a apporté, en outre, un certain nombre d'exemples intéressants<sup>18</sup>.

23. La question des territoires dépendants a été évoquée par M. El-Erian, qui a par ailleurs approuvé le projet d'article 7 quant au fond<sup>19</sup>. Le Rapporteur spécial précise qu'il n'a jamais considéré que les territoires dépendants faisaient partie de la métropole; ce n'est pas l'Etat dépendant lui-même qu'il a en vue, mais des organismes de la métropole qui sont parfois autonomes par rapport aux organes étatiques de celle-ci. C'est ainsi que les compagnies coloniales du Royaume-Uni et de l'Italie étaient largement privées; s'ils s'en remettaient à elles pour l'administration des territoires dépendants, les Etats n'ont jamais pu se soustraire à leur responsabilité internationale lorsqu'une de ces compagnies violait une obligation internationale. La Commission ne devrait pas ne pas tenir compte de ces situations, bien qu'elles soient devenues fort rares. Il ne faut surtout pas qu'un Etat métropolitain puisse se soustraire à sa responsabilité en invoquant le silence du projet.

24. Comme M. Ramangasoavina l'a souligné, l'article 7 met l'accent sur l'unité de l'Etat, quelle que soit la position de l'organe en cause dans l'ordre juridique interne<sup>20</sup>. A ce propos, il a été fait allusion aux sociétés multinationales qui, de l'avis du Rapporteur spécial, ne tombent cependant pas sous le coup de l'article à l'examen. De par leur nature, ces sociétés relèvent de plusieurs Etats et différents Etats peuvent voir leur responsabilité engagée s'ils n'ont pas prévenu ou puni des activités préjudiciables de ces sociétés qu'ils étaient internationalement tenus de ne pas tolérer. Il conviendra d'en parler plus loin dans le projet.

25. La distinction entre la responsabilité pour faits internationalement illicites et la responsabilité objective, sur laquelle M. Quentin-Baxter a insisté<sup>21</sup>, devrait être approfondie lorsque la Commission décidera s'il convient de mettre à l'étude la question de la responsabilité internationale des Etats pour risque. Il semble, pour l'instant,

que le problème de l'attribution de faits à un Etat ne se présente pas de la même manière, selon que sa responsabilité est engagée pour des faits licites ou illicites. Par ses autres observations, M. Quentin-Baxter a mis en relief plusieurs éléments essentiels de l'article à l'examen.

26. Une observation faite par M. Hambro<sup>22</sup> amène le Rapporteur spécial à préciser que l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens* n'a effectivement pas de rapport avec les faits internationalement illicites mais qu'il s'y est référé dans le commentaire parce qu'elle a donné lieu, au sein de la Cour internationale de Justice, à des prises de position qui dépassent le cadre de cette affaire. A propos de l'article 7, M. Hambro a mis l'accent sur le fait qu'un Etat ne doit pas pouvoir se soustraire à sa responsabilité internationale en s'organisant d'une certaine façon plutôt que d'une autre.

27. Quant aux remarques faites par M. Bedjaoui au sujet des territoires dépendants et d'une éventuelle responsabilité conjointe pour les faits de sociétés relevant de plusieurs Etats<sup>23</sup>, M. Ago a déjà précisé sa position sur ce point en répondant à des observations d'autres membres de la Commission.

28. Le Rapporteur spécial n'est pas opposé en principe à la suggestion de sir Francis Vallat tendant à faire de l'article 7 deux articles distincts, dont l'un porterait sur les collectivités publiques territoriales et l'autre sur les institutions publiques autonomes<sup>24</sup>. Il est évident qu'il existe une différence fondamentale entre les deux catégories d'entités, mais aussi un élément commun: elles représentent deux aspects du même phénomène de décentralisation qui, dans un cas, est *ratione loci* et, dans l'autre, *ratione materiae*. C'est en raison de cet élément commun que M. Ago avait réuni les deux cas dans un même article, mais il serait prêt à envisager la possibilité de les traiter dans deux articles distincts ou dans deux paragraphes d'un même article. Il pense également, comme M. Calle y Calle et sir Francis Vallat, que la priorité peut être donnée aux collectivités territoriales, non pas parce qu'elles sont plus importantes que les autres institutions publiques, mais parce que la probabilité de la violation d'une obligation internationale de l'Etat par les collectivités territoriales est beaucoup plus grande. La part des prérogatives de la puissance publique attribuée à ces collectivités territoriales est certainement plus importante que celle qui est attribuée aux autres institutions. En ce qui concerne ces autres institutions, il a été suggéré que l'on devait se référer soit aux fonctions, soit au contrôle de l'Etat. M. Ago pense qu'il faut se référer aux fonctions beaucoup plus qu'au contrôle, car, même si ces institutions échappent au contrôle de l'Etat, la responsabilité internationale de leurs actes doit être quand même attribuée à l'Etat.

29. Comme l'a fait observer M. Kearney<sup>25</sup> l'exercice d'une puissance publique par les collectivités territoriales est indiscutable: la règle relative aux collectivités territoriales sera donc beaucoup plus facile à formuler que la règle relative aux autres institutions. Pour désigner ces

<sup>18</sup> Voir 1255<sup>e</sup> séance, par. 30 à 32.

<sup>19</sup> Voir séance précédente, par. 5 à 7.

<sup>20</sup> *Ibid.*, par. 8.

<sup>21</sup> *Ibid.*, par. 12 et 13.

<sup>22</sup> *Ibid.*, par. 22.

<sup>23</sup> *Ibid.*, par. 24 et 25.

<sup>24</sup> *Ibid.*, par. 27.

<sup>25</sup> *Ibid.*, par. 31 à 34.

dernières, M. Kearney a suggéré le mot « organisation ». M. Ago fait observer, toutefois, qu'il s'agit là d'un terme déjà utilisé dans un autre sens en droit international et qui risque, par conséquent, de prêter à équivoque. Il préfère le terme « entités ». Cependant, ce qui lui paraît le plus important, ce sont les expressions par lesquelles ce terme sera complété dans le texte de l'article. Comme l'a fait également observer M. Kearney, il peut arriver que le droit interne et le droit international coïncident. Dans ce cas, il n'y a pas de problème : c'est lorsqu'il y a divergence entre le droit interne et le droit international que le problème se pose et que l'article 7 prend toute son importance.

30. M. Kearney s'est demandé, enfin, s'il ne serait pas opportun d'ajouter une règle subsidiaire pour indiquer que l'Etat ne peut pas se soustraire à sa responsabilité internationale du seul fait qu'il a adopté un mode d'organisation plutôt qu'un autre. M. Ago ne pense pas, pour sa part, qu'il soit vraiment indispensable d'énoncer expressément cette règle, qui devrait être la conséquence logique de l'ensemble des articles. Il appartiendra en tout cas à la Commission de décider, le moment venu, si cette règle est nécessaire ou non.

31. M. Ago pense que M. Ouchakov a eu raison de souligner l'importance de la distinction entre la responsabilité pour fait illicite et la responsabilité pour risque<sup>26</sup>, et il estime comme lui que c'est là une question qui devrait être examinée séparément. M. Ouchakov a également souligné à juste titre que, même en ce qui concerne le problème de l'attribution à l'Etat, que la Commission examine actuellement, il peut y avoir une différence très sensible entre l'attribution à l'Etat d'un fait illicite et l'attribution à l'Etat de la responsabilité primaire pour activités préjudiciables. M. Ago souscrit également à ce que M. Ouchakov a dit à propos de la question de l'immunité, en soulignant qu'il faut la comprendre comme une immunité personnelle de l'organe qui agit et non pas comme une immunité des biens. A son avis, la question de l'immunité peut être liée à la question actuellement à l'étude dans la mesure où l'immunité constitue parfois un élément de preuve utile, mais il s'agit quand même d'une question distincte. Le Rapporteur spécial estime, enfin, que M. Ouchakov a raison de dire que le critère essentiel aux fins de l'article 7 est l'exercice d'un pouvoir public. C'est là, en fait, le caractère distinctif de ce qui peut être ou non attribué à l'Etat, et c'est sur ce point qu'il faudra trouver la formule la plus satisfaisante. En ce qui concerne l'administration des territoires dépendants, M. Ouchakov a insisté, lui aussi, sur le fait qu'il ne faut pas permettre à l'Etat métropolitain de se soustraire à sa responsabilité internationale, et cela, non seulement vis-à-vis de l'Etat dépendant lui-même, mais aussi — et surtout — vis-à-vis d'Etats tiers.

32. En conclusion, le Rapporteur spécial estime, comme M. Ustor, qu'il faut trouver un certain équilibre entre deux exigences fondamentales<sup>27</sup> : ne pas permettre à un Etat de lancer contre un autre Etat des accusations sans fondement mettant en cause sa responsabilité internationale, mais ne pas permettre non plus à un Etat de se

soustraire à sa responsabilité internationale lorsque cette responsabilité lui incombe.

33. Le Rapporteur spécial a l'impression que, malgré les nombreuses observations qui ont été formulées, les membres de la Commission s'accordent, dans l'ensemble, sur les idées exprimées dans le projet d'article 7. Le seul membre de la Commission qui ait envisagé la suppression de l'article n'a évoqué cette idée que pour l'écartier. M. Ago estime, pour sa part, que cet article est indispensable et que sa suppression entraînerait une lacune grave dans la codification du droit international de la responsabilité des Etats et permettrait aux Etats de se soustraire à leur responsabilité. Il reconnaît, toutefois, qu'il faut modifier le texte actuel, non seulement pour l'aligner sur le nouveau texte de l'article 5 (A/9010/Rev.1, chapitre II, section B), mais aussi pour en améliorer la forme, afin d'obtenir un texte aussi concis, et en même temps aussi exact que possible. En ce qui concerne la structure de l'article, il est prêt à examiner les trois solutions possibles : un seul article, deux articles distincts, ou, solution qu'il juge personnellement préférable, deux dispositions dans un même article.

34. Par ailleurs, le Rapporteur spécial rappelle que la priorité doit être donnée au cas le plus important, celui des entités publiques territoriales, dont la gamme très vaste va des municipalités et des communes aux Etats fédérés. Cependant, il précise à nouveau qu'il entend là parler d'Etats qui n'existent que du point de vue du droit interne, qui sont des sujets de droit interne, et qui n'ont aucune personnalité internationale distincte. Si l'on franchit les limites de cette définition, on sort du problème de l'attribution à l'Etat des actions ou des omissions des organes de l'Etat ou d'autres entités publiques et l'on pose le problème soit de la responsabilité de l'Etat membre d'une union d'Etats, soit de l'éventuelle responsabilité indirecte d'un sujet de droit international pour le fait d'un autre sujet de droit international. Il est donc préférable, à son avis, de s'en tenir à l'hypothèse d'un Etat composé, dans lequel les Etats membres ne sortent pas du cadre du droit interne ou constitutionnel.

35. La question de savoir s'il faut parler des administrations de territoires dépendants sera réglée ultérieurement, ainsi que celle de savoir s'il faut donner des exemples. On a cité le cas de Chypre, où coexistent les administrations de deux collectivités qui ne correspondent pas exactement à des entités territoriales, car il y a des chevauchements entre les deux communautés. Faudra-t-il tenir compte des cas de ce genre ? M. Ago pense, pour sa part, qu'il s'agit pour le moment de fixer des règles générales et que les cas particuliers peuvent être envisagés plus tard. Il voudrait, en tout cas, que l'on mette l'accent sur l'exercice des prérogatives de la puissance publique, qui lui paraît l'élément le plus important de l'article.

36. Il exprime l'espoir que le Comité de rédaction parviendra à mettre au point un texte satisfaisant pour les membres de la Commission.

37. M. OUCHAKOV voudrait dissiper un malentendu concernant la question de la délégation du pouvoir public par l'Etat. Il n'a jamais dit que les organes de l'Etat agissaient par délégation du pouvoir de l'Etat, car il ne s'agit pas là de délégation, mais d'organisation de la puissance étatique ou publique. Il a dit que l'Etat, en tant

<sup>26</sup> *Ibid.*, par. 36 à 39.

<sup>27</sup> *Ibid.*, par. 41 et 42.

qu'organisme collectif, ne pouvait agir, en principe, que par ses organes. Cependant, il a reconnu qu'il pouvait y avoir des exceptions à cette règle et qu'un organisme qui n'est pas un organe de l'Etat pouvait être doté par l'Etat de la puissance publique ou étatique. Ainsi, la Société nationale des chemins de fer japonais, dont M. Tsuruoka a cité le cas, n'est pas un organe de l'Etat, mais l'Etat peut lui déléguer des pouvoirs publics et c'est par cette délégation que la société en question peut exercer des pouvoirs publics. De même, une banque privée dotée du privilège d'émission exerce un pouvoir public dans la mesure où l'Etat lui délègue le privilège étatique de l'émission. Par contre, le cas des municipalités est tout à fait différent : il ne s'agit pas d'organismes auxquels l'Etat délègue un pouvoir public, mais bien d'organes de l'Etat qui exercent le pouvoir de l'Etat dans les limites de leur autonomie. M. Ouchakov estime, en effet, que les municipalités, comme toutes les collectivités territoriales, sont des organes de l'Etat. Ce n'est pas non plus par délégation qu'un Etat fédéré comme la Virginie ou l'Ukraine exerce le pouvoir étatique car, historiquement, ces Etats ont précédé l'Etat fédéral.

38. M. Ouchakov tient également à redire que l'Etat constitue une seule et même entité quel que soit le plan, intérieur ou extérieur, sur lequel on se place. C'est l'ordre juridique interne, et non le droit international, qui régit l'organisation de l'Etat. C'est donc par le droit interne uniquement — et non par le droit international — qu'on peut déterminer si un organisme exerce la puissance publique. La qualification juridique du comportement de cet organisme peut être différente selon qu'on se place du point de vue du droit interne ou du point de vue du droit international — mais le comportement reste le même.

39. M. EL-ERIAN comprend les raisons qui ont conduit le Rapporteur spécial à mentionner les territoires dépendants parmi les collectivités publiques territoriales énumérées à l'article 7. Il estime toutefois que cette assimilation des territoires dépendants à des collectivités territoriales, telles que les communes et les provinces, risque de susciter des malentendus quant au statut de ces territoires, que ceux-ci soient ou non considérés comme faisant partie intégrante du territoire métropolitain. Il cite le cas d'une personne qui a fait l'objet de poursuites sur la base d'une décision judiciaire selon laquelle, en vertu de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, un territoire sous mandat de la catégorie C devait être considéré comme faisant partie intégrante de l'Union Sud-Africaine et de l'Empire britannique. C'est là le type de situation que M. El-Erian tient à tout prix à éviter. Il serait par conséquent sage, conformément à ce qui a déjà été décidé dans ces cas analogues, de ne pas se référer à des situations anachroniques ou, du moins, de ne pas s'y référer dans le contexte de la situation présente. De toute façon, l'énumération n'est pas exhaustive puisqu'elle se termine par les mots « *et coetera* ». Le cas des territoires dépendants est en fait un cas de représentation, impliquant des relations entre un territoire et un Etat ayant assumé la responsabilité internationale — dans le sens de compétence — des relations du territoire avec d'autres Etats, mais ayant accordé au territoire l'autonomie interne.

40. M. KEARNEY, répondant aux observations faites au sujet de la structure constitutionnelle des Etats-Unis d'Amérique, indique qu'aux termes de l'article 10 du *Bill of Rights* qui, depuis sa ratification en 1791, fait partie intégrante de la Constitution fédérale « les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux Etats-Unis par la Constitution... sont réservés aux Etats ou au peuple ». En conséquence, les pouvoirs exercés par les Etats fédérés sont des pouvoirs propres et non pas les pouvoirs de l'Etat fédéral. Toutefois, cela traduit simplement une certaine philosophie politique. La position de M. Ouchakov est l'expression d'une autre philosophie politique, mais les différences entre ces deux philosophies politiques ne doivent pas influencer sur la façon dont la Commission résoudra le problème du statut des organes aux fins de la responsabilité internationale. Tout le monde s'accorde à reconnaître que le statut d'un organe est déterminé par le droit interne, qui est le droit national et, également dans les unions fédérales, le droit des Etats fédérés, compte tenu toutefois du droit international, qui considère l'Etat comme une structure monolithique aux fins du droit international.

41. M. OUCHAKOV fait observer que, sur ce plan, la situation est la même en Union soviétique qu'aux Etats-Unis. Les Républiques de l'Union, qui sont pleinement souveraines sur leur territoire, sont en même temps des organes de l'Union soviétique. Elles sont autonomes, mais uniquement dans le cadre de leurs limites territoriales, encore qu'elles puissent conclure des traités en même temps que l'Union soviétique elle-même. Et cela ne signifie pas que les organes des Républiques de l'Union ne sont pas des organes de l'Union soviétique dans son ensemble.

42. Le PRÉSIDENT, constatant que le débat sur le projet d'article 7 est terminé, propose de renvoyer ce projet d'article au Comité de rédaction pour plus ample examen.

*Il en est ainsi décidé* <sup>28</sup>.

La séance est levée à 13 h.

<sup>28</sup> Pour la suite du débat, voir 1278<sup>e</sup> séance, par. 1.

## 1258<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 16 mai 1974, à 10 h 10*

*Président* : M. Endre USTOR

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