Document:-
A/CN.4/SR.1261

Compte rendu analytique de la 1261e 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)

Copyright © Nations Unies

nationales, que le Rapporteur spécial a citée dans son troisième rapport, soit aussi mentionnée dans le commentaire qui accompagnera cette disposition. Sans entrer dans la question de la responsabilité des organisations internationales, il relève toutefois que certaines décisions judiciaires ont reconnu à l'Etat et à l'organisation internationale en cause une responsabilité conjointe. Ces questions ont souvent soulevé de grandes difficultés, notamment dans le cadre des communautés européennes.

42. Comme pour l'article précédent, M. Reuter se demande si les deux conditions posées à la fin de l'article sont cumulatives. Il lui semble nécessaire, d'une part, que les organes prêtés « relèvent effectivement de l'autorité de l'Etat à la disposition duquel ils se trouvent » et, d'autre part, qu'ils « agissent selon des instructions émanant de ce dernier ». Peut-être est-ce trop exiger, cependant, que de demander qu'ils agissent selon des instructions. Cette formule donne à penser que des instructions sont nécessaires alors qu'un organe peut agir spontanément, commettre une erreur ou se laisser corrompre. En pareil cas, il n'y a aucune instruction de l'Etat; d'ailleurs, on imagine mal qu'un Etat donne des instructions de violer le droit international. Pour M. Reuter, peu importe que l'Etat qui invoque le fait internationalement illicite puisse ou non prouver qu'il y a eu des instructions de la part de l'Etat auquel un organe a été prêté.

43. M. TABIBI souscrit au principe dont s'inspire l'article 9, étant donné que le type de cas auquel ce principe s'appliquerait se présente fréquemment, notamment dans les Etats de création récente, qui reçoivent souvent l'assistance d'experts d'organisations internationales ou d'autres Etats: ces experts pourraient commettre des actes qui seraient illicites selon le droit international. Il n'existe pas de mécanisme pour régler les différends nés de tels actes et il serait peut-être difficile de convaincre un gouvernement d'en assumer la responsabilité. Il est certain que les cas visés par l'article 9 ne sont pas identiques mais ils pourraient être néanmoins difficiles à régler en l'absence d'un mécanisme approprié, ainsi que l'a montré l'affaire Nissan citée par le Rapporteur spécial.

44. Les circonstances d'un acte illicite commis par une personne ou un organe placé à la disposition d'un Etat par un autre Etat ou une organisation internationale peuvent varier. Par exemple, les experts du Programme concernant l'envoi de personnel d'exécution, de direction et d'administration (OPEX) des Nations Unies se trouvent dans une situation différente de celle d'autres experts des Nations Unies, car ils sont généralement employés par les Etats hôtes comme fonctionnaires de rang élevé et on leur confie souvent l'administration de banques, de communes ou de services postaux. Ils occupent des postes comportant des responsabilités pour lesquels les modalités d'avancement et le traitement sont fixés par le gouvernement hôte, mais ils ne sont néanmoins responsables que devant l'Organisation des Nations Unies. S'ils commettent un acte illicite, aucune action directe ne pourra être engagée contre eux, toute accusation devant être transmise au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Il serait bon que l'article 9 s'applique à ce genre d'affaires.

45. Sir Francis VALLAT approuve le texte proposé pour l'article 9, sous réserve d'un ou deux points de rédaction et du fait qu'il souscrit aux remarques de M. Reuter.

Commémoration du vingt-cinquième anniversaire de l'ouverture de la première session

[Point 2 de l'ordre du jour]

46. Le PRÉSIDENT propose que la séance commémorative soit fixée au lundi 27 mai et que des déclarations soient faites par M. Suy, conseiller juridique, par le Président de la Cour internationale de Justice ou, en son absence, par un ancien membre de la Commission actuellement juge à la Cour et également par les anciens présidents de la Commission présents.

Il en est ainsi décidé.

La question des traités conclus entre des Etats et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales

[Point 7 de l'ordre du jour]

47. M. REUTER (Rapporteur spécial) croit savoir que la Commission entend consacrer deux ou trois séances, au cours de la semaine du 10 au 14 juin, à l'examen de son rapport. Pour gagner du temps, et comme ce rapport lui semble présenter une importance secondaire, il demande aux membres de la Commission d'envisager de s'écarter des méthodes de travail traditionnelles que la Commission suit pour l'examen des grands rapports et de lui soumettre, dans les trois semaines à venir, leurs premières observations écrites.

La séance est levée à 18 h 5

1261e SÉANCE

Mardi 21 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. Šahović, 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]

(reprise du débat de la séance précédente)

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 9 (Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits d'organes mis à sa disposition par un autre Etat ou par une organisation internationale) *(suite)*

1. M. ELIAS dit que le principe généralement reconnu dont s'inspire l'article 9 consacre trois idées: un organe et ses services peuvent être prêtés à un Etat ou mis à sa

disposition par un autre Etat ou par une organisation internationale; ce prêt emporte le pouvoir de contrôler l'organe, qui se trouve alors placé sous l'autorité de l'Etat bénéficiaire du « prêt »; enfin, pour être attribuable à l'Etat bénéficiaire, l'acte ou l'omission de cet organe doit relever du domaine d'autorité manifeste de cet Etat. Les considérations essentielles sont le but du prêt, l'étendue de l'autorité qu'exerce l'Etat bénéficiaire et la question de savoir si l'organe en cause a rempli ou non correctement sa mission au regard du droit international. Le libellé actuel de la règle paraît bon, sous réserve de la modification indiquée par le Rapporteur spécial et de quelques modifications de rédaction tendant à bien préciser que l'Etat bénéficiaire ne peut être tenu responsable que des actes qui relèvent de son autorité manifeste.

2. M. YASSEEN approuve la règle énoncée à l'article 9. Etant donné le resserrement des liens de coopération entre Etats ou entre Etats et organisations internationales, les hypothèses envisagées à l'article 9 vont probablement prendre une importance accrue à l'avenir. Il est à noter, cependant, que les organes mis à la disposition d'un Etat restent en général partiellement soumis à l'entité qui les envoie; cela est spécialement vrai lorsqu'ils sont détachés par une organisation internationale, par exemple dans le cadre de l'assistance technique. Ils doivent obéir à certains principes qui régissent l'exercice de leurs fonctions, si bien qu'ils subissent une influence mixte, qui peut entraîner une responsabilité internationale conjointe de l'Etat ou de l'organisation internationale qui les détache et de l'Etat qui bénéficie du détachement.

3. Il semble nécessaire d'assouplir les conditions énoncées à la fin de l'article 9. Pour M. Yasseen, il est essentiel que les organes en question « relèvent effectivement de l'autorité de l'Etat à la disposition duquel ils se trouvent », mais il n'est pas indispensable que ces organes agissent, dans tous les cas, « selon des instructions émanant de ce dernier ». Sur ce point, le libellé de l'article pourrait être légèrement modifié.

4. M. KEARNEY approuve lui aussi le projet d'article quant au fond, tout en partageant les préoccupations exprimées par certains orateurs au sujet de son libellé. La remarque de M. Yasseen mérite de retenir l'attention, car elle soulève la question du lien entre les articles 5 et 9: ces deux articles peuvent-ils continuer l'un et l'autre de s'appliquer quand un Etat met un organe à la disposition d'un autre Etat ? Dans le cas d'un acte internationalement illicite commis par un organe de ce type, un seul Etat sera-t-il responsable de toutes les conséquences de cet acte, ou peut-il y avoir un principe de responsabilité selon lequel les deux Etats seraient « conjointement et solidairement » responsables ? Si l'acte de l'organe n'est pas conforme aux instructions de l'Etat bénéficiaire et dépasse donc le domaine de son autorité manifeste, l'Etat auquel l'organe appartient sera-t-il automatiquement responsable ? La question se pose non seulement sur le plan des dommages-intérêts, mais aussi sur le plan de l'attribution et il sera peut-être nécessaire d'ajouter un paragraphe à l'article 9 ou de rédiger un article distinct pour régler ce genre de situation.

5. M. OUCHAKOV dit qu'à son grand regret il ne peut accepter ni le projet d'article 9, ni les explications qui l'accompagnent; tout au plus, souscrit-il à une des applications du principe énoncé dans cette disposition.

6. Contrairement à ce que déclare le Rapporteur spécial au paragraphe 200 de son troisième rapport [1], il n'est pas « facile de prévoir les cas possibles d'un prêt d'organes d'un Etat à un autre ou d'une organisation internationale à un Etat ». En ce qui concerne les organes prêtés par une organisation internationale à un Etat, l'article 9 stipule qu'est considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international « le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui ont la qualité d'organes dans le cadre de l'ordre juridique... d'une organisation internationale ». M. Ouchakov se demande ce qu'on entend par « ordre juridique d'une organisation internationale » et fait remarquer que les organisations internationales sont en général composées non pas de personnes ou de groupes de personnes, mais d'Etats. Leurs organes sont en principe représentatifs d'Etats, bien qu'il existe aussi des organes qui se composent soit de plusieurs personnes, comme les secrétariats, soit d'une seule personne, comme le poste de Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Pour M. Ouchakov, une organisation internationale ne peut pas prêter à un Etat ceux de ses organes qui sont composés d'Etats. Quant aux organes composés de personnes, il est manifeste qu'une organisation internationale ne peut pas prêter son secrétariat, qu'il se compose d'une seule personne ou de tout un personnel. Les forces armées pourraient être considérées comme un organe d'une organisation internationale et être prêtées à ce titre à un Etat mais il est de fait qu'aucune organisation internationale ne dispose de forces armées qui lui soient propres; aucun prêt n'est donc possible. Tout au plus, une organisation internationale peut-elle envoyer sur le territoire d'un Etat des fonctionnaires de son secrétariat, qui n'ont alors nullement la qualité d'organes. L'expression anglaise *transferred servants* indique d'ailleurs bien que ce ne sont pas des organes mais des fonctionnaires qui sont détachés. Pour M. Ouchakov, ce point est un peu confus dans le troisième rapport. Au demeurant, aucun des exemples cités par le Rapporteur spécial ne concerne un organe prêté, en tant que tel, par une organisation internationale à un Etat.

7. En ce qui concerne les organes prêtés par un Etat à un autre Etat, il y a lieu de distinguer entre les organes des pouvoirs législatif, exécutif, judiciaire et constituant. Il est évident qu'aucun de ces organes, et notamment aucun parlement, chef d'Etat ou tribunal, ne peut être mis à la disposition d'un Etat par un autre Etat. S'il fallait suivre le Rapporteur spécial dans les explications qu'il donne au paragraphe 200 de son troisième rapport, non seulement des fonctionnaires, mais aussi des techniciens, des services sanitaires, hospitaliers ou autres pourraient être considérés comme des organes de l'Etat.

8. Pour ce qui est non plus des organes prêtés en tant que tels mais des personnes mises à la disposition d'un Etat par un autre, M. Ouchakov se réfère à l'*Affaire Chevreau*, citée dans le troisième rapport [2]. Dans cette affaire, le consul de Grande-Bretagne, auquel avaient été confiées

[1] *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 282.

[2] *Ibid.*, p. 284, par. 203.

les tâches administratives du consul de France, n'agissait pas en tant qu'organe prêté, mais en tant que particulier mis à la disposition d'un Etat par un autre Etat. La même constatation s'impose pour les autres exemples cités par le Rapporteur spécial.

9. En définitive, seules les forces armées d'un Etat peuvent être considérées comme un organe susceptible d'être mis à la disposition d'un autre Etat. Cette hypothèse pourrait être prévue dans un article du projet, encore qu'elle soulève de délicates questions. En temps de guerre, il se peut, par exemple, que des troupes soient placées sous le commandement de l'Etat à la disposition duquel elles se trouvent, sans pour autant être soumises à son autorité étatique; tel est le cas lorsque les deux pays en question luttent ensemble contre un adversaire commun. A la rigueur, M. Ouchakov pourrait admettre que les forces de police, en tant qu'organe, soient mises à la disposition d'un Etat par un autre, mais il pense que ce sont en général des policiers qui sont détachés individuellement.

10. M. AGO (Rapporteur spécial) juge les questions soulevées par M. Ouchakov si fondamentales qu'elles appellent des réponses immédiates. En premier lieu, la notion d'ordre juridique interne ou propre d'une organisation internationale est largement admise et elle a même fait l'objet de cours à l'Académie du droit international de La Haye [3]. Toute organisation internationale fonctionne conformément à des règles qui constituent précisément son ordre juridique propre.

11. La principale difficulté qu'éprouve M. Ouchakov semble résulter d'une équivoque qui subsiste depuis l'année précédente quant à la notion d'organe. Il n'est certes pas entré dans les intentions du Rapporteur spécial de viser, dans l'article à l'examen, le prêt, par une organisation internationale, d'organes composés d'Etats, ou le prêt, par un Etat, d'organes tels qu'un parlement ou un chef d'Etat; d'ailleurs, rien ne le donne à penser, ni dans son troisième rapport, ni dans sa présentation orale de l'article 9.

12. Le Rapporteur spécial et les autres membres de la Commission ont de la notion d'organe une conception différente de celle de M. Ouchakov. Pour eux, cette expression ne doit pas être réservée à des institutions suprêmes de l'Etat ou à des entités, comme les forces armées; elle peut s'appliquer à toute personne qui fait partie de l'administration d'un Etat et même à un membre des forces armées. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a considéré comme des organes toutes sortes d'individus ou de groupes participant à l'administration publique d'un Etat et susceptibles d'être mis à la disposition d'un autre Etat. C'est ainsi que dans l'*Affaire Chevreau*, le consul de Grande-Bretagne a été mis à la disposition de la France, en tant qu'organe, pour assumer les fonctions du consul de France absent.

13. C'est à la Commission, et non au Comité de rédaction, qu'il incombe de définir le sens à donner au terme « organe ». Si la Commission devait s'acheminer vers une notion de l'organe autre que celle qui a été adoptée dans le projet d'articles, le Rapporteur spécial se verrait dans l'impossibilité de traiter la question de l'attribution de faits internationalement illicites à l'Etat et de poursuivre sa tâche de rapporteur pour la question de la responsabilité des Etats.

14. M. OUCHAKOV maintient qu'un parlement est un organe de l'Etat et qu'il ne peut engager la responsabilité de celui-ci que s'il agit collectivement. Si quelques fonctionnaires sont envoyés à l'étranger, ils ne peuvent avoir, en dehors de leur pays, le statut d'organe puisqu'ils n'ont pas ce statut dans l'ordre interne de l'Etat qui les envoie. Tel est le cas, par exemple, des experts détachés dans le cadre des programmes d'assistance technique. La situation est différente en ce qui concerne les forces armées. Un membre des forces armées peut être envoyé à l'étranger pour y accomplir une mission en cette qualité et, par son comportement, il peut engager la responsabilité de l'Etat qui l'envoie.

15. M. YASSEEN fait observer que toute la discussion tourne autour de la définition de l'expression « organe ». Les mots, notamment dans la terminologie juridique, n'ont jamais que le sens qu'on leur donne. Rien dans le texte de l'article 9 ne choque M. Yasseen, car il se fait de l'organe la même idée que le Rapporteur spécial. En revanche, M. Ouchakov en a une idée différente. Plusieurs fois, pendant l'examen du projet d'articles, l'expression « organe » a été utilisée et la plupart des membres de la Commission l'ont entendue dans le même sens que le Rapporteur spécial. Comme bien d'autres, cette notion devra être précisée par la Commission, le moment venu, afin d'éviter tout malentendu.

16. M. TSURUOKA estime aussi qu'il suffira de préciser dans quels sens le mot « organe » est employé dans le projet. L'échange de vues entre le Rapporteur spécial et M. Ouchakov est intéressant, mais il faudra que la Commission abandonne le terrain théorique pour se mettre d'accord sur le sens à attribuer à ce terme.

17. M. REUTER souligne aussi l'intérêt du présent débat et déclare que la pensée de M. Ouchakov, quoique subtile, est juste. Bien qu'ils soient rares, les cas que celui-ci a en vue peuvent se présenter. C'est ainsi que le Président de la République française est aussi co-prince des vallées d'Andorre. Ce n'est pas en tant que personne physique qu'il est co-prince, mais en tant qu'organe, ce qui peut soulever de délicats problèmes de droit français. Lorsqu'il signe un acte juridique en sa qualité de co-prince, faut-il appliquer, en plus des règles de la Principauté d'Andorre, le droit français ? Il en va de même des unions personnelles. Parfois une seule personne exerce les mêmes fonctions dans les deux entités, parfois des organes distincts en sont chargés. En 1945, le général Koenig, qui commandait les troupes françaises en Allemagne, était membre du Conseil de contrôle qui représentait non seulement les Etats alliés mais aussi l'Etat allemand. Ce n'est pas en tant que personne physique qu'il était « co-prince » de l'Etat allemand mais en tant que commandant en chef. Certains des actes accomplis par le général Koenig en sa qualité de commandant en chef étaient attribuables à l'Etat français, tandis que d'autres étaient attribuables à l'Etat allemand.

18. Des situations analogues peuvent se présenter dans le monde contemporain, notamment à l'occasion de l'exécution des programmes d'assistance technique : on peut alors hésiter entre l'attribution des faits internatio-

[3] Voir *Recueil des cours*, 1961-II, vol. 103, p. 526 à 530.

nalement illicites à l'Etat d'origine, à l'organisation internationale ou à l'Etat bénéficiaire. C'est ainsi que la France détache des fonctionnaires, et notamment des enseignants, qu'elle met à la disposition de certains pays, par voie conventionnelle. Ces personnes sont des agents de l'Etat auprès duquel elles sont détachées tout en conservant des liens avec leur Etat d'origine.

19. Tandis que M. Ouchakov n'admet que le cas des forces armées, et éventuellement celui de la police, M. Reuter croit qu'il existe d'autres situations où ce n'est pas la personne physique mais l'organe, en tant que tel, qui est intégré dans la structure administrative d'un autre Etat. Il importe de déterminer quelles sont les situations auxquelles la Commission entend voir appliquer l'article 9.

20. M. TABIBI pense que le problème peut être résolu au moyen d'une définition. Les craintes de M. Ouchakov ne sont pas dépourvues de fondement, car la confusion peut surgir dans certains cas ; cependant, la Commission doit envisager le cas où l'acte d'une personne physique constituerait un acte d'un organe d'un Etat. Dans certains pays, les membres d'un organe peuvent agir en son nom. M. Ouchakov a fait observer que la décision d'un organe tel qu'un parlement était collective et qu'elle n'était pas la décision d'un ou plusieurs de ses membres, mais, aux Etats-Unis d'Amérique par exemple, un juge unique peut dans certains cas agir en tant qu'organe judiciaire.

21. Le PRÉSIDENT pense que le problème est peut-être essentiellement d'ordre rédactionnel et qu'il pourrait être possible de mettre au point une définition généralement acceptable.

22. M. ELIAS dit que la notion d'organe telle que la conçoit M. Ouchakov et qui diffère de la conception de la plupart des autres membres de la Commission, est intéressante et mérite examen. Cela étant, il ne pense pas qu'elle puisse rendre caducs les travaux effectués sur les articles précédents. Comme M. Yasseen, il considère que la question devrait, si possible, rester sur le plan de la sémantique et ne pas être portée sur le plan des différences idéologiques. Au stade actuel, il est assez déroutant d'entendre dire que seuls les corps de l'Etat ou les subdivisions de l'Etat peuvent être considérés comme des organes. D'autre part, la notion d'organe ne doit pas être ramenée uniquement aux personnes qui composent l'organe, mais doit être aussi considérée du point de vue de ce qu'il représente. L'élément important est la nature du lien existant entre l'Etat prêteur et l'Etat bénéficiaire. M. Ouchakov semble douter que des magistrats de l'ordre judiciaire puissent être prêtés à un autre Etat. Or, le Président de la Cour suprême de l'Ouganda, le Président de la Cour suprême du Botswana et le Président de la « Court of Appeal » de Gambie sont des Nigérians prêtés par le Gouvernement nigérian. Le Nigéria a également prêté des fonctionnaires au Kenya, à la Sierra Leone et à d'autres pays ; l'un d'eux s'est trouvé à un moment à la tête de la fonction publique dans l'Etat bénéficiaire. Le temps pendant lequel les intéressés sont ainsi détachés peut atteindre cinq ans. Ces personnes ne doivent-elles pas être considérées comme des organes d'un Etat ?

23. L'article 9 semble rédigé de façon convaincante, conformément à la terminologie couramment utilisée dans la pratique juridique.

24. M. TAMMES dit que la présence de l'article 9 est souhaitable pour éviter tout malentendu dans le cas particulier où la personne qui a agi se trouve être un organe d'un autre Etat ou d'une organisation internationale. Comme le Rapporteur spécial l'a lui-même souligné au paragraphe 201 de son troisième rapport [4], il est possible de considérer le personnel étranger en cause soit comme un organe *de facto* au sens de l'article 8, soit comme un organe pleinement intégré au sens de l'article 7, et M. Tammes croit comprendre que M. Ouchakov pourrait se satisfaire de cette façon de voir. Il ressort toutefois d'une analyse de la pratique qu'il est utile de disposer d'un article expressément consacré aux faits des personnes d'appartenance mixte. Sinon, le projet d'articles sur la responsabilité des Etats serait incomplet, à une époque où l'aide bilatérale et multilatérale prend une importance toujours plus grande.

25. Cela dit, M. Tammes tient à préciser qu'à son avis l'article 9, tel qu'il est proposé, risque de donner l'impression que l'Etat qui prête l'organe est absous de toute faute, dès que l'organe prêté est entré au service de l'Etat bénéficiaire. Cela est peut-être vrai dans la plupart des cas, mais on peut imaginer des cas moins simples dans lesquels la responsabilité internationale de l'Etat prêteur survivra à la mise d'un de ses organes à la disposition d'un autre Etat. M. Tammes illustrera son argument par un exemple tiré du texte de la définition de l'agression, que le Comité spécial pour la question de la définition de l'agression a adopté par consensus [5] et dont l'Assemblée générale sera probablement saisie à sa session suivante. Aux termes de l'article 3 de cette définition, « l'un quelconque des actes ci-après... réunit... les conditions d'un acte d'agression : ... *f*) le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression ». Aux termes de l'article 5 de la définition « l'agression donne lieu à responsabilité internationale ». De toute évidence, dans le cas ainsi envisagé, si le territoire d'un Etat B est mis à la disposition d'un Etat A, de telle manière que les forces armées de l'Etat B sont incorporées à celles de l'Etat A, la responsabilité internationale des deux Etats est engagée en dépit du transfert de forces opéré. Le fait que les forces de l'Etat prêteur ont agi sous l'autorité absolue de l'Etat bénéficiaire ne dégagera pas l'Etat prêteur de sa responsabilité conjointe en cas d'actes contraires aux principes de la Charte des Nations Unies.

26. Afin d'éviter tout malentendu et toutes appréhensions de la part des Etats, appréhensions qui ne manqueraient pas de s'exprimer dans leurs observations, M. Tammes propose d'insérer dans l'article 9 une clause de sauvegarde ainsi conçue :

Le présent article est sans préjudice de la responsabilité qui peut découler pour les Etats de la mise à la disposition d'un Etat d'un

[4] *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 283.

[5] Voir le projet de rapport, documents A/AC.134/L.46 et L.47.

organe d'un autre Etat, qui serait incompatible avec le droit international et, plus particulièrement, avec les principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

Cette clause de sauvegarde est calquée sur celle qui figure à l'article 6 du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, que la Commission a adopté en première lecture à sa vingt-quatrième session [6].

27. M. HAMBRO approuve, de façon générale, l'article 9 dans son libellé actuel ; cet article lui paraît nécessaire. Quelques termes sont cependant pour lui une source de difficultés. Dans la version anglaise, la référence aux « *instructions* » n'est pas aussi claire que dans l'original français. En ce qui concerne le terme « organe », M. Hambro pense qu'on pourrait donner, dans le commentaire, des explications pour dissiper tout malentendu qui pourrait résulter du sens particulier dans lequel la Charte des Nations Unies utilise ce terme. Il y a lieu de s'interroger aussi sur la différence qui existe peut-être entre les « agents » et les « organes » : il est significatif à cet égard que, dans son Avis consultatif dans l'affaire relative à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* [7], la Cour internationale de Justice a utilisé les termes « agents de l'Organisation des Nations Unies ».

28. M. TSURUOKA approuve le principe énoncé à l'article 9. Cet article lui paraît d'autant plus nécessaire que les cas envisagés sont de plus en plus fréquents en raison du développement de la coopération internationale dans les domaines culturel, technique et financier.

29. Il se demande, toutefois, comme M. Yasseen, si la règle énoncée n'est pas un trop rigide et propose, pour y remédier, d'ajouter, à la fin de l'article, les mots « à moins qu'il en soit convenu autrement entre les Etats en cause ou entre l'Etat et l'organisation internationale en cause ». Dans le cas d'experts prêtés à un Etat par un organisme des Nations Unies au titre de l'assistance technique, il y a toujours un accord préalable entre l'organisation internationale et l'Etat bénéficiaire.

30. M. Tsuruoka partage également la préoccupation de M. Reuter et propose de remplacer le libellé actuel de la fin de l'article par les mots « ils sont placés et agissent normalement selon des instructions émanant de ce dernier ».

31. M. BEDJAOUI constate que le développement de la coopération entre les Etats ou entre les Etats et les organisations internationales a donné naissance à des situations qui relèvent de l'article 9. Il accueille donc cet article avec beaucoup de sympathie. Le Rapporteur spécial y a énoncé une règle, sûre et acceptable, tirée de la pratique, apportant ainsi sa contribution à la coopération entre les Etats ou entre les Etats et les organisations internationales. Il ne s'agit pas là de coopération de substitution, c'est-à-dire d'un Etat qui viendrait se substituer à un autre par l'intermédiaire d'organes « prêtés ». En effet, il est souvent arrivé dans l'histoire que, sous couleur de coopération, un Etat se soit effectivement substitué à un autre dans l'exercice de certaines responsabilités publiques. M. Bedjaoui sait donc gré au Rapporteur spécial d'avoir posé les deux conditions cumulatives de l'attribution à l'Etat bénéficiaire de la responsabilité d'un fait illicite accompli par l'organe prêté. A cet égard, l'article 9 ne fait qu'appliquer une règle générale, selon laquelle un Etat ne peut être tenu responsable des actes d'un organe à l'égard duquel il n'a pas d'autorité. Pour que la responsabilité de l'Etat bénéficiaire soit engagée, il faut que les organes prêtés se comportent comme des organes de l'Etat bénéficiaire lui-même. Cela implique la réunion de deux conditions: l'organe doit servir l'Etat bénéficiaire et doit le servir dans les limites exactes fixées par cet Etat. Faute de quoi, l'Etat bénéficiaire ne peut pas assumer la responsabilité des actes de l'organe.

32. Du fait même qu'il s'agit d'un organe prêté, il doit y avoir consentement de l'Etat bénéficiaire — et pas seulement consentement ou acquiescement passif, mais demande active. Cela exclut donc le cas des anciens protectorats reposant sur une fiction juridico-politique. Cela exclut aussi le cas des « traités inégaux », qui livraient un pays ou une partie du territoire d'un pays à l'administration d'un Etat étranger. Cela exclut surtout le cas de l'occupation militaire. M. Bedjaoui considère, en effet, que ce dernier cas ne relève pas de l'article 9, car il est bien évident qu'on ne peut pas parler, à propos du commandement en chef de forces armées d'occupation, d'un organe prêté avec le consentement de l'Etat sur le territoire duquel ce commandement exerce son autorité. Même lorsque l'organe en question, par exemple une commission de surveillance ou de contrôle, exerce des fonctions de pure administration au bénéfice de l'Etat occupé, le cas de cet organe ne relève pas non plus de l'article 9, car il ne s'agit pas d'un organe prêté avec le consentement de l'Etat bénéficiaire.

33. De plus, il faut non seulement que l'organe soit voulu par le bénéficiaire, mais encore qu'il soit mis effectivement à sa disposition. Cela exclut donc le cas de l'intervention armée, même lorsqu'il s'agit de voler au secours d'un Etat ami dans le cadre, par exemple, d'un accord bilatéral d'assistance militaire mutuelle. Toutefois, dans le cas, évoqué par M. Tammes, où un Etat mettrait à la disposition d'un autre Etat une armée qu'il maintiendrait sous son propre commandement, en sachant pertinemment que cette armée est destinée à commettre une agression pour le compte de l'Etat bénéficiaire, la responsabilité de l'Etat prêteur se trouve engagée ; elle l'est même si l'Etat prêteur a placé cette armée sous le commandement de l'Etat bénéficiaire. M. Bedjaoui estime donc que l'amendement proposé par M. Tammes est tout à fait pertinent.

34. En conséquence, pour que la responsabilité de l'Etat bénéficiaire soit engagée, il faut que l'organe relève effectivement de l'Etat bénéficiaire, qui exerce sur lui son contrôle et lui donne ses instructions. Ces deux conditions essentielles sont cumulatives. En effet, le degré d'allégeance de l'organe prêté vis-à-vis de l'Etat bénéficiaire et de l'Etat prêteur varie selon les circonstances — selon les accords de coopération par exemple. Ainsi, la rémunération de l'organe prêté est souvent prise en charge par l'Etat ou par l'organisation internationale qui prête l'organe, ce qui fait craindre la tentation d'un contrôle

[6] Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 248, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C.

[7] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174.

par celui qui finance. Les deux conditions sont donc nécessaires pour engager clairement la responsabilité de l'Etat bénéficiaire. Cependant il existe aussi des cas indécis, évoqués par M. Reuter, où c'est à la fois la responsabilité de l'Etat prêteur et celle de l'Etat bénéficiaire qui se trouvent engagées. La deuxième condition énoncée dans l'article ne signifie pas, pour M. Bedjaoui, que l'Etat bénéficiaire doive donner des instructions consistant à violer une obligation internationale. Il signifie que c'est dans le cadre de ces instructions ou en application de celles-ci, ou encore à l'occasion de leur application, qu'un acte dommageable a été commis.

35. En ce qui concerne la question du prêt d'un organe par un Etat à un autre Etat, M. Bedjaoui pense que l'article 9 ne soulève pas de difficultés. Dans les cas d'union personnelle, dont M. Reuter a fait état en citant le cas du Président de la République française qui est en même temps co-prince d'Andorre, on ne peut pas dire qu'il y a prêt d'organe d'un Etat à un autre, car le chef de l'Etat n'agit pas en tant qu'organe prêté. Dans le cas d'une union personnelle entre deux Etats A et B, on ne peut dire que le chef d'Etat est prêté par l'un des deux Etats à l'autre. L'hypothèse évoquée par M. Ouchakov ne peut donc être envisagée.

36. Par contre, l'article 9 semble exclure la possibilité pour l'Etat prêteur de prêter autre chose que des organes de l'Etat, alors qu'il pourrait mettre à la disposition de l'Etat bénéficiaire des organes d'établissements publics ou d'institutions publiques autonomes comme ceux que vise l'article 7. Il regrette donc qu'en utilisant la formule « organe de l'Etat » le Rapporteur spécial se soit limité à l'hypothèse de l'article 5, alors que l'article 6 doit demeurer aussi présent à l'esprit. Il espère que le Comité de rédaction trouvera une formule qui tiendra compte de ce problème en même temps que des objections de M. Ouchakov.

37. M. CALLE y CALLE rappelle que, au cours du débat sur l'article 8, sir Francis Vallat a appelé l'attention sur les diverses catégories de comportement visées par le chapitre II [8]. Il voudrait, pour sa part, signaler que l'ensemble de ce chapitre tend à définir les diverses sources de comportement qui engendrent une responsabilité de l'Etat, parce que les actes dont il s'agit sont considérés comme le fait de l'Etat selon le droit international. L'article 5, qui est la première disposition du chapitre II, traite du comportement des organes de l'Etat, considérés comme les éléments fondamentaux de la structure étatique. Dans les articles suivants, cependant, le terme « organe » est utilisé au sens plus large d'organe subsidiaire. C'est précisément en ce sens plus large qu'il faut l'interpréter dans l'article 9.

38. Les dispositions de l'article 9 sont nécessaires pour indiquer que la responsabilité des actes d'organes ou de fonctionnaires prêtés n'incombe pas à l'Etat prêteur, comme cela aurait été normalement le cas, mais à l'Etat bénéficiaire. La principale condition de cette attribution est que les organes relèvent effectivement de l'autorité de l'Etat à la disposition duquel ils sont mis. L'article exige en outre que l'organe ait agi « selon des instructions émanant » de l'Etat bénéficiaire. A cet égard, il serait préférable d'utiliser, dans les versions anglaise et espagnole, les expressions plus larges « *under the instructions* » et « *bajo las órdenes* ».

39. M. Calle y Calle peut donner un exemple pratique à l'appui de l'article 9, emprunté à l'expérience de son pays lors du tremblement de terre désastreux de 1970. Entre autres formes d'aide, le Pérou avait reçu des hélicoptères avec leur équipage, prêtés par l'armée soviétique et la marine des Etats-Unis d'Amérique; un régiment du génie suédois, mis à la disposition des Nations Unies, avait été prêté au Pérou par cette organisation qui finançait le coût de certaines opérations de secours. A l'évidence, si le personnel militaire étranger en question avait commis des actes internationalement illicites, la responsabilité en aurait incombé au Pérou et non pas aux Etats prêteurs.

40. Il n'est pas douteux que l'article 9 traite d'un phénomène pratique de la vie internationale contemporaine. Avec le développement des plans d'assistance technique, multilatérale et bilatérale, il est devenu de plus en plus courant qu'un pays prête à un autre pays des fonctionnaires, des experts ou des agents. Il est aussi des cas dans lesquels les Etats mettent leurs agents à la disposition d'une organisation internationale et il faut éviter à l'Etat prêteur d'encourir une responsabilité internationale pour les actes accomplis par ses agents agissant pour le compte de l'organisation.

41. Dans le cas d'organes prêtés par une organisation internationale à un Etat, le fait que le personnel international en question conserve parfois ses privilèges et immunités peut soulever des difficultés qui empêchent l'Etat bénéficiaire d'utiliser les voies de recours locales. Cet Etat peut alors être tenu pour responsable de son incapacité de réprimer des actes internationalement illicites.

42. En conclusion, M. Calle y Calle juge les dispositions de l'article 9 logiques et cohérentes et approuve leur inclusion dans le projet.

43. M. SETTE CÂMARA appuie la proposition tendant à introduire une disposition relative à l'utilisation du terme « organe » en vue de résoudre le problème soulevé par la divergence des vues exprimées à ce sujet.

44. L'article 9, qui traite des « personnes prêtées », a sa place dans le projet et permettra d'éviter que des Etats puissent se soustraire à leurs responsabilités. Les affaires citées à l'appui de l'article par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport [9] montrent que cette disposition traite de réalités de la vie internationale d'aujourd'hui, et non de cas d'école. Le contenu de l'article est donc satisfaisant et M. Sette Câmara souhaite qu'il soit renvoyé au Comité de rédaction.

45. Du point de vue rédactionnel, M. Sette Câmara juge inutiles les mots « sujet de droit international » qui figurent dans le titre de l'article, ainsi que les mots « sur le plan du droit international » qui figurent dans le texte, car, selon son titre, l'ensemble du chapitre II traite du fait de l'Etat « d'après le droit international ». De plus, il suggère que, dans la version anglaise, les mots « *that State* » soient remplacés par « *the latter State* », de manière

[8] Voir 1259e séance, par. 2.

[9] Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (1re partie), p. 282 à 289.

à dissiper l'ambiguïté créée par le fait que deux Etats différents ont été mentionnés précédemment. L'expression « ordre juridique » est généralement employée par rapport à un Etat. Dans le cas d'une organisation internationale, il semble plus approprié de parler d'« acte constitutif », de « statuts », de « traité constitutif » ou d'« instrument constitutif ».

46. Du point de vue du fond, il est souhaitable que l'article s'applique au prêt d'institutions publiques autonomes. Ainsi, il existe au Brésil une entreprise d'Etat nommée Pétrobras, qui a le monopole de la prospection et de la production du pétrole et qui est un « établissement public » du type mentionné à l'article 7. Il arrive assez fréquemment que cette entreprise prête ses services à d'autres pays sud-américains. Comme il ne s'agit pas d'un organe de l'Etat brésilien, le prêt en question ne relèverait pas de l'article 9. M. Sette Câmara serait heureux de connaître les vues du Rapporteur spécial sur la possibilité de prévoir ce cas, ainsi que celui des collectivités publiques territoriales, qui pourraient mettre des fonctionnaires à la disposition d'Etats étrangers.

La séance est levée à 13 heures.

1262e SÉANCE

Mercredi 22 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. Šahović, 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 9 (Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits d'organes mis à sa disposition par un autre Etat ou par une organisation internationale) *(suite)*

1. M. AGO (Rapporteur spécial) recommande de ne pas négliger le fond même du problème. Certains membres de la Commission ont dit que l'article 9 posait un problème de rédaction, d'autres un problème de terminologie. Pour sa part, le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il s'agisse seulement d'un problème de rédaction ou de terminologie; il est convaincu, en effet, que les termes n'ont pas un sens en eux-mêmes, mais ont le sens qu'on leur donne. Peu importe, à son avis, qu'on parle d'« organes » ou d'« agents ». L'important, c'est de s'entendre sur la réalité que l'on veut décrire.

2. Dans la terminologie française, comme dans la terminologie italienne et espagnole, le terme « organe » ne pose aucun problème, car, quand on parle d'organe, on a en vue aussi bien l'organe le plus important que l'organe le moins important de l'Etat. Il y a des organes individuels, comme le Président de la République, et des organes collectifs, comme le Parlement, mais il y a aussi d'autres organes, dans le cadre du pouvoir exécutif et de l'administration. M. Ouchakov a raison de dire qu'un membre du Parlement n'est pas un organe de l'Etat, car le Parlement est un organe collectif qui ne peut agir que de façon collective. Mais il y a d'autres organes qui sont à la fois collectifs et composés d'organes individuels : par exemple, un gouvernement est un organe collectif, mais chacun de ses membres est un organe qui peut agir individuellement au nom de l'Etat. De même, tous les membres de l'administration, à tous les échelons de la hiérarchie, sont toujours des organes de l'Etat, car ils peuvent agir au nom de l'Etat.

3. Cette terminologie peut-elle se traduire dans d'autres langues ? La définition du mot « *organ* » donnée par l'*Oxford English Dictionary* semble confirmer que ce mot est employé à bon escient dans la version anglaise de l'article 9, encore qu'il existe quelque incertitude en droit constitutionnel — certains auteurs préférant le terme « *agent* ». Chez certains auteurs russes, il semble que les termes « organes » et « fonctionnaire » soient employés indifféremment dans les cas visés à l'article 9.

4. Toutefois, il est relativement rare que des organes supérieurs de l'Etat commettent des actes internationalement illicites. Il est bien évident que le Président de la République ou le Parlement d'un Etat peuvent décider une guerre d'agression. Cependant, les faits illicites les plus courants sont le fait des fonctionnaires même petits. M. Ago propose donc d'employer une terminologie qui ne soit pas équivoque et qui couvre toutes les possibilités de faits internationalement illicites.

5. Sir Francis VALLAT dit qu'après cet exposé explicatif très utile il tient à préciser sa propre position sur le problème soulevé par le terme « organe ». Il ne s'est pas opposé à l'emploi de ce terme. Il craint simplement que des juristes de langue anglaise n'y voient davantage une référence à la notion juridique de l'entité qu'au fonctionnaire pris en particulier. Dans cette perspective, le fait d'un fonctionnaire subalterne est considéré comme un fait de l'Etat, parce qu'il constitue le fait d'un organe, au sens d'entité, et engage de ce fait la responsabilité de l'Etat. Or si l'on met par trop l'accent sur la notion d'« organe », nombre de juristes de langue anglaise risquent de ne pas comprendre immédiatement que ce terme s'entend également des agents individuels. Cette observation vaut tout particulièrement pour l'article 9. Il est essentiel que cet article soit interprété comme s'appliquant non seulement dans le cas de l'Etat qui met l'un de ses organes, en tant qu'entité juridique, à la disposition d'un autre Etat, mais aussi dans le cas plus fréquent où l'Etat met des personnes qui sont au service de l'un de ses organes à la disposition d'un autre Etat. Sir Francis s'en remet au Comité de rédaction du soin de régler cette question, car à son avis il est parfaitement possible de donner aux mots « organes