

Document:-  
**A/CN.4/SR.1262**

**Compte rendu analytique de la 1262e 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>)*

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.

## 1262<sup>e</sup> 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

mis à [la] disposition » d'un autre Etat le sens d'organes mis à la disposition d'un autre Etat par l'intermédiaire du fonctionnaire individuel intéressé.

6. M. PINTO dit qu'il souscrit au principe énoncé à l'article 9. Cet article traite de situations qui se présentent dans la pratique et dont il faut tenir compte. C'est ainsi que son propre pays, il y a deux ans environ, a emprunté de petites unités militaires à des pays asiatiques amis, afin de faire face à certains problèmes de défense intérieure et ces unités ont opéré sous le commandement des autorités de l'Etat bénéficiaire, M. Pinto peut également citer, à titre d'exemple, le cas des techniciens prêtés par le gouvernement de son pays à un autre pays d'Asie; on compte qu'aux termes des accords en cours de négociation ces techniciens se verront conférer le statut de fonctionnaires de l'Etat bénéficiaire et agiront sous la direction des autorités de cet Etat. Les dispositions de l'article 9 s'appliquent parfaitement à ce type de situation.

7. En ce qui concerne l'emploi du terme « organe », M. Pinto prend ce terme dans le sens que lui donne le Rapporteur spécial. Il est toutefois reconnaissant à M. Ouchakov d'avoir élevé des objections qui ont permis de mettre les choses au point et il pense, comme M. Yassen, que l'on peut considérer qu'il y a là un problème de définition.

8. M. Pinto souscrit aux deux conditions cumulatives de l'attribution de la responsabilité à l'Etat bénéficiaire, mais il a quelques réserves quant à la formulation de la seconde; il propose le libellé suivant : « et agissent dans les limites du mandat que leur a donné cet Etat », qui lui paraît préférable, car il se peut que les instructions fassent défaut dans un cas donné.

9. S'agissant d'un expert étranger prêté à un pays, la clause dite de « garantie totale » (« *hold harmless clause* ») est souvent utilisée pour protéger l'expert contre les revendications de tierces parties. Cette clause joue normalement de telle manière que l'Etat bénéficiaire se substitue à l'expert en se chargeant de la défense de ses intérêts. Le Gouvernement de Sri Lanka s'est refusé à l'insertion de cette clause dans les accords d'assistance technique auxquels il a souscrit, essentiellement parce qu'il lui était pratiquement impossible d'appliquer cette clause en vertu des dispositions de son propre code de procédure. Toutefois, même la « clause de garantie totale » n'a pas valeur de règle absolue et ne protège pas l'expert contre des revendications découlant de sa négligence flagrante ou de sa faute délibérée. C'est pourquoi M. Pinto souscrit en principe à la proposition de M. Tsuruoka tendant à insérer une clause de sauvegarde ainsi conçue « à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les Etats ou entre l'Etat et l'organisation internationale susmentionnés ». Une telle clause permettrait de prévoir les exceptions dont il est question.

10. M. Pinto partage l'avis des membres de la Commission selon lesquels la règle de l'article 9 risque d'être un peu trop rigide en ce qu'elle ne se réfère qu'à la responsabilité de l'Etat bénéficiaire; il n'a toutefois pas interprété l'article 9 comme excluant la responsabilité de tout autre Etat ou d'une organisation internationale. En cas d'incertitude, M. Pinto serait favorable à l'addition d'un paragraphe supplémentaire, rédigé dans les termes proposés

par M. Tammes<sup>1</sup>. Une disposition de ce genre permettrait d'établir la responsabilité parallèle de l'Etat prêteur dans le cas où l'organe est mis, par ses soins, à la disposition de l'Etat bénéficiaire à des fins illicites telles qu'une agression. Le principe en l'espèce devrait être le suivant : lorsque le but dans lequel l'organe a été prêté est en soi illicite, l'Etat prêteur et l'Etat bénéficiaire sont conjointement responsables.

11. Au cours de l'examen de l'article 8, M. Pinto a suggéré que, pour décider si l'Etat doit ou non être tenu responsable des faits de particuliers, le droit interne de l'Etat soit appelé à jouer un rôle, encore que non décisif<sup>2</sup>. En exigeant que les personnes en question agissent « selon les instructions » de l'Etat bénéficiaire, l'article 9 s'en tient à la pratique consistant à attribuer au droit national un rôle en la matière et M. Pinto, pour sa part, approuve cette position. Toutefois, au cours de l'examen de l'article 8, plusieurs membres ont fait valoir que la situation visée par cet article est une situation dans laquelle il était impossible d'appliquer le droit national, en raison de l'existence d'une véritable lacune. Pour sa part, M. Pinto maintient sa position selon laquelle le droit interne doit contribuer à l'établissement de la responsabilité dans le cas prévu par l'article 8.

12. L'article 8 traite de situations exceptionnelles dans lesquelles les organes normalement chargés d'appliquer la loi ont provisoirement disparu. Il serait toutefois faux de conclure de cette circonstance que l'ordre public est troublé au point qu'il n'y a plus d'ordre public. Le droit national survit et peut toujours contribuer à l'établissement de la responsabilité internationale. En fait, les actes en cause, s'ils ne sont pas expressément requis par le droit interne, sont soit des actes autorisés par ce droit, ou sur lesquels la loi est muette, soit des actes qui ont été ou doivent être considérés comme ayant été approuvés ultérieurement par l'Etat. M. Pinto insiste sur le rôle du droit interne parce que c'est, en définitive, la population de l'Etat qui paie lorsque l'Etat est tenu responsable. La question qu'il se pose est de savoir si, dans un cas donné, la population doit considérer qu'elle se doit d'assumer la responsabilité et la charge de la restitution ou de l'exécution. M. Pinto estime que le droit que la population s'est donné et applique, doit constituer le lien entre elle-même et la responsabilité. En conséquence, il recommande vivement qu'un rôle, encore que non décisif, soit reconnu au droit interne.

13. M. OUCHAKOV se demande si le texte anglais de l'article 9 correspond bien au texte français. A son avis, l'expression « *under the authority of the State* » n'a pas exactement le même sens que l'expression « relèvent effectivement de l'autorité de l'Etat ».

14. M. AGO (Rapporteur spécial) dit qu'il ne prend la responsabilité que du texte français qu'il a rédigé. Sa connaissance de l'anglais ne lui permet pas de distinguer une différence très nette entre les deux expressions citées par M. Ouchakov, mais, si cette différence existe, il faudra aligner les deux textes. Toutefois, l'important, à son avis, c'est de tenir compte des deux mots « autorité » et « effectivement » qui, comme M. Bedjaoui l'a souligné

<sup>1</sup> Voir séance précédente, par. 26.

<sup>2</sup> Voir 1259<sup>e</sup> séance, par. 14.

à la séance précédente, sont les deux termes essentiels dans le contexte actuel.

15. M. Ago voudrait aussi dissiper un malentendu en précisant le sens du membre de phrase « agissent selon des instructions émanant de ce dernier », qui a suscité de nombreuses réactions. Il n'a pas voulu dire que l'organe auteur de l'infraction devait avoir agi, dans ce cas considéré, d'après les instructions de l'Etat bénéficiaire. Ce qu'il a voulu dire, c'est que cet organe devait recevoir ses instructions du seul Etat bénéficiaire, ce qui exclut la possibilité que l'organe en question continue à recevoir des instructions de son Etat d'appartenance.

16. M. REUTER estime que M. Bedjaoui a posé, à la séance précédente, une question très pertinente et que M. Ouchakov a exprimé des inquiétudes réelles, dont il faudra tenir compte. Il voudrait également, pour sa part, poser un certain nombre de questions. Il se demande, tout d'abord, si l'article 9 ne vise que les cas où il existe une convention entre les deux Etats en cause et s'il faut interpréter les termes « mis à sa disposition » comme se référant à un accord entre les deux Etats en présence. Si tel est le cas, cela exclurait certaines situations que M. Ouchakov voudrait réserver — notamment les situations de contrainte ou de guerre. Dans ce cas, le Conseil de contrôle interallié en Allemagne, qui était un organe des Etats alliés, mais qui représentait aussi l'Etat allemand, ne relèverait pas de l'hypothèse envisagée, car il n'existait pas de convention entre l'Etat allemand et les alliés.

17. Si l'on ne retient que l'hypothèse d'une convention entre les deux Etats, il faut alors distinguer les rapports entre les deux Etats qui ont signé la convention des rapports avec les Etats tiers. En ce qui concerne les rapports entre les deux Etats qui ont signé la convention, c'est la convention qui règle la manière dont se fait l'attribution de la responsabilité à l'un ou à l'autre Etat. Un grand nombre de conventions sont cependant muettes sur ce point; l'article 9 aurait alors un caractère supplétif: il aurait pour objet de régler les points qui ne l'ont pas été dans la convention.

18. En ce qui concerne les rapports avec les Etats tiers, les dispositions d'une convention entre deux Etats sont-elles opposables aux Etats tiers? En principe non. L'article 9 a alors pour objet d'instituer un critère objectif qui a uniquement pour but de protéger l'Etat tiers, lequel ignore — et a peut-être le droit d'ignorer — la convention. S'il en est ainsi, deux autres questions se posent. D'une part, les critères de fait qui permettent à l'Etat tiers d'imputer la responsabilité à l'un ou l'autre des deux Etats signataires sont-ils totalement différents de ceux qui ont été retenus, dans une autre hypothèse, à l'article 8? D'autre part, si l'article est destiné à protéger les Etats tiers, ces Etats ont-ils le droit, dans un cas douteux, de choisir entre les deux Etats signataires? Ceux-ci ne doivent-ils pas être considérés comme conjointement responsables? M. Reuter reconnaît, toutefois, que cette dernière question est difficile à trancher à l'heure actuelle, car elle met en jeu des problèmes liés à la notion de coauteurs d'un délit.

19. M. MARTÍNEZ MORENO approuve entièrement l'article 9 dont les dispositions sont logiques et bien rédi-

gées. Il remercie le Rapporteur spécial d'avoir précisé que les mots « selon des instructions émanant de ce dernier » ont pour objet de préciser que la personne ou le groupe de personnes en cause ne doivent pas être en possession d'instructions émanant de l'Etat ou de l'organisation d'envoi. A un certain moment, il avait lui-même interprété cette condition comme excluant la responsabilité objective, de sorte que la responsabilité de l'Etat bénéficiaire n'existerait que dans le cas où un acte illicite aurait effectivement été commis.

20. A la suite de la remarque formulée par M. Bedjaoui, M. Martínez Moreno demande instamment que l'on précise que l'organe doit avoir été mis à la disposition de l'Etat bénéficiaire avec son consentement. Il y a eu des cas dans lesquels un organe étranger a été imposé à un Etat. Il peut citer l'exemple de l'empereur Maximilien de Habsbourg dont on peut dire à juste titre que, malgré l'invitation qu'il avait manifestement reçue de certains milieux mexicains, il a été imposé comme empereur au Mexique par Napoléon III.

21. En ce qui concerne la responsabilité pour les actes d'experts placés à la disposition d'un Etat par une organisation internationale, il propose l'inclusion d'une disposition ménageant certaines exceptions. Il est arrivé que des experts internationaux commettent des erreurs dans leurs prévisions concernant la production alimentaire d'un pays. A supposer qu'une erreur de ce genre puisse porter préjudice à un Etat tiers, ce serait aller trop loin que d'autoriser cet Etat à tenir pour responsable l'Etat bénéficiaire qui a employé l'expert international. On pourrait peut-être résoudre le problème en disant que l'Etat bénéficiaire est responsable « en règle générale » des actes des personnes placées à sa disposition par une organisation internationale.

22. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que Satow a mentionné une affaire remontant à 1603, dans laquelle le duc de Sully, qui avait été envoyé en qualité d'ambassadeur extraordinaire auprès de Jacques I<sup>er</sup> d'Angleterre par le Roi de France, avait demandé les services d'un bourreau au Lord-Maire de Londres pour décapiter un Français de sa suite qu'il avait condamné à mort, par un jugement sommaire, pour avoir tué un Anglais dans une rixe. Le Lord-Maire avait conseillé la modération et le coupable, déféré à la justice anglaise, fut gracié par Jacques I<sup>er</sup><sup>3</sup>. Si, dans cette affaire, le duc de Sully avait obtenu les services du bourreau, ce dernier aurait été un « *transferred servant* », un fonctionnaire prêté en qualité d'organe du pouvoir exécutif d'un Etat mis à la disposition d'un autre Etat. A supposer que les intérêts d'un Etat tiers aient été lésés à la suite de l'acte de ce fonctionnaire, la question se serait posée de savoir si la responsabilité en incombait à la couronne d'Angleterre ou au Roi de France.

23. Eclairé par des exemples de cet ordre, l'article 9 paraît être rédigé en des termes trop catégoriques. L'Etat bénéficiaire n'est pas toujours seul responsable; si les

<sup>3</sup> Sir Ernest Satow, *A Guide to Diplomatic Practice*, 4th edition (1957), p. 206, et l'édition de 1922, citée par sir Cecil Hurst dans « Les immunités diplomatiques », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, 1926 (II), vol. 12, p. 211.

fins auxquelles l'organe ou l'agent a été prêté sont elles-mêmes illicites, la responsabilité sera partagée par l'Etat prêteur et l'Etat bénéficiaire.

24. M. QUENTIN-BAXTER s'est référé à une lacune juridique pour justifier l'article 8, mais il ne pense pas que sa position soit fondamentalement en désaccord avec celle de M. Pinto. Pour déterminer si une personne exerce en fait des fonctions publiques ou agit en fait pour le compte d'un Etat, il faut, en un certain sens, consulter le droit ou la pratique administrative de cet Etat. Ce principe est énoncé à l'article 7 et à l'article 8. Même en cas de lacune, la philosophie du droit pourrait justifier l'affirmation selon laquelle, en un certain sens, un Etat qui, en raison de son incapacité provisoire de remplir ses obligations, est à l'origine de cette lacune doit être responsable de ce qui a été fait en vue d'y remédier. Cependant, le texte de l'article 8 pourrait être justifié par la pratique des Etats si celle-ci s'avérait suffisamment cohérente.

25. On pourrait fournir de nombreux exemples du bien-fondé de l'article 9, même si on l'interprète dans le sens très étroit que lui donne M. Ouchakov. Il y a eu un nombre surprenant d'affaires dans lesquelles même les organes principaux d'un Etat ont agi pour un autre Etat. Pendant plus d'un siècle, les *British North America Acts* adoptés par le Parlement du Royaume-Uni ont été en fait la Constitution du Canada, qui, jusqu'à une époque assez récente, ne pouvait être modifiée que par le Parlement britannique, agissant comme simple exécutant à la demande du Gouvernement canadien mais n'exerçant pas de pouvoir propre en la matière. Indiscutablement, cette action législative est attribuable au Canada seulement. En Nouvelle-Zélande, la juridiction suprême est encore, dans la plupart des cas, le *Judicial Committee of Privy Council*, qui, en pratique mais non en droit, se réunit à Londres, dans des locaux fournis par le Gouvernement du Royaume-Uni et est composé principalement de juges anglais et écossais. Cependant, quand il examine un appel formé en Nouvelle-Zélande, il agit uniquement en qualité de tribunal néo-zélandais. La position et les fonctions de cet organe n'ont jamais été mises en question.

26. Ces cas peuvent être considérés comme des vestiges du passé mais, en fait, des situations analogues pourraient redevenir plus courantes. En Europe occidentale, par exemple, il existe des arrangements internationaux en vertu desquels certaines dispositions conventionnelles ne sont pas seulement incorporées au droit interne des pays qui souscrivent aux arrangements, mais demandent à être interprétées par un tribunal international de préférence à des tribunaux nationaux. Les parties à ces arrangements sont tenues de donner effet, dans leur propre législation et, si besoin est, par l'intermédiaire de leurs propres juridictions, aux décisions prises par le tribunal international. Aux fins de l'article 9, ces décisions devront être considérées comme faisant partie intégrante du droit des Etats à la disposition desquels le tribunal international a été mis.

27. Il est parfois commode pour un très petit pays où les personnes instruites sont trop peu nombreuses, de ne pas avoir à fournir lui-même certaines institutions administratives. Par exemple, le Contrôleur général des comptes de Nouvelle-Zélande qui est chargé de présenter au Parlement néo-zélandais un rapport sur toutes les questions

intéressant les finances publiques, assume la même responsabilité vis-à-vis du Samoa-Occidental. Quand il traite de questions concernant le Samoa-Occidental, le Contrôleur général et ses subordonnés agissent exclusivement sous l'autorité et sur l'ordre du Gouvernement samoan à la disposition duquel ils ont été placés. Cependant, les arrangements pris par le Gouvernement néo-zélandais influent sur le bon accomplissement de ces fonctions, dans la mesure où c'est le droit néo-zélandais qui détermine le choix du Contrôleur général et de ses subordonnés et prévoit le mécanisme nécessaire. De même, les services publics néo-zélandais sont mis à la disposition du Gouvernement samoan pour l'aider dans des domaines tels que la direction technique et les normes de sécurité de l'aviation civile.

28. Cependant, la principale question soulevée par M. Ouchakov n'est pas une question de définition ou de rédaction; il s'agit de savoir s'il existe en principe une distinction, que l'article devrait reconnaître, entre le cas dans lequel un organe en tant que tel est mis à la disposition d'un autre Etat et celui dans lequel seuls les services d'un particulier sont fournis à un autre Etat. Les observations formulées jusqu'ici donnent à penser qu'il n'y a pas lieu de faire cette distinction. M. Tabibi a mentionné le cas d'experts des Nations Unies envoyés pour occuper des postes de rang élevé dans des administrations nationales. Si, à la suite d'un soulèvement dans le pays, cet expert vient à y occuper une position de nature politique, la question se posera de savoir si les fonctions effectivement remplies sont conformes aux conditions selon lesquelles l'expert a été recruté par le pays et fourni par l'organisation. De telles situations doivent être prévues.

29. La latitude laissée aux Etats qui concluent des accords de prêt d'organes d'en fixer eux-mêmes les clauses devrait être déterminée par leurs obligations au regard du droit international général. M. Tammes et d'autres membres de la Commission ont à juste titre soulevé la question de la primauté des principes des Nations Unies en la matière. L'article 9 ne semble donc pas être trop catégorique quand il attribue la responsabilité à l'Etat bénéficiaire. Les mots « relèvent effectivement de l'autorité » ont une portée non négligeable car ils évoquent la situation inverse selon laquelle l'Etat ou l'organisation qui ne met pas complètement la personne ou l'institution prêtée sous le contrôle de l'Etat bénéficiaire voit sa responsabilité engagée.

30. M. Quentin-Baxter approuve, dans l'ensemble, les remarques formulées par sir Francis Vallat concernant le libellé de l'article 9. Un expert des Nations Unies, recruté dans une région du monde pour être détaché dans une autre région du monde et dont le seul lien avec l'Organisation des Nations Unies est sa nomination à cette fin, ne sera pas considéré comme un « organe » au sens qui est normalement ou couramment donné de ce terme en anglais, mais l'emploi du mot est logique dans le contexte du présent projet. Cependant, il serait souhaitable d'envisager d'autres possibilités.

31. M. EL-ERIAN accepte la règle et les critères formulés à l'article 9.

32. Pour ce qui est de la portée de l'article 9, M. El-Erian remarque que le commentaire mentionne un certain

nombre de cas de responsabilité résultant de conflits armés. A cet égard, il attire l'attention sur la position adoptée par la Commission dans plusieurs de ses projets et exprimée dans les termes ci-après dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-troisième session : « Par ailleurs, comme dans le cas des sujets précédents, la Commission n'a pas jugé bon de traiter des conséquences éventuelles de conflits armés sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales. Les raisons en sont données dans le commentaire de l'article 79, relatif à la non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou à l'absence de relations diplomatiques ou consulaires<sup>4</sup>. » Si la Commission décide de conserver dans le commentaire les exemples en question, il est nécessaire de préciser que ce sera sans préjudice de la responsabilité de l'Etat prêteur. Tout à fait indépendamment de la responsabilité encourue par l'Etat bénéficiaire pour un acte illicite particulier commis par le fonctionnaire prêté, l'Etat prêteur sera responsable sur un plan différent s'il a sciemment mis ses fonctionnaires à la disposition de l'Etat bénéficiaire à des fins illicites; le transfert effectif de services constituerait dans ce cas un acte internationalement illicite en lui-même.

33. M. El-Erian aimerait aussi formuler des observations sur l'utilisation du terme « organe » à propos des organisations internationales. Dans le projet d'articles de la Commission sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales, l'alinéa 4 du paragraphe 1 de l'article premier stipule que l'expression « organe » s'entend :

« a) de tout organe principal ou subsidiaire d'une organisation internationale, ou

« b) de toute commission ou tout comité ou sous-groupe d'un tel organe, dont les Etats sont membres »<sup>5</sup>.

Avec cette définition de la notion d'organe d'une organisation internationale, on conçoit mal qu'un fonctionnaire puisse à lui seul constituer un organe. Il est vrai que le Rapporteur spécial, dans son troisième rapport, précise qu'il envisage le cas des organes individuels et collectifs<sup>6</sup>, mais l'article lui-même ne précise pas ce fait important et, alors que, dans le cas d'un Etat, le terme « organe » peut s'appliquer à des organes individuels ou collectifs, il n'en va pas de même pour les organisations internationales. Par exemple, un expert de l'assistance technique prêté à un Etat par une organisation internationale peut difficilement être qualifié d'« organe ».

34. Enfin, M. El-Erian serait heureux que l'on précise le membre de phrase final de l'article « selon des instructions émanant de ce dernier ». Selon le libellé actuel, l'article ne s'appliquerait pas au cas d'un fonctionnaire prêté qui outrepasserait ses instructions et, ce faisant, commettrait un acte internationalement illicite. L'Etat qui prête son fonctionnaire ne sera pas responsable, parce que ce fonctionnaire aura agi sous l'autorité de l'Etat bénéficiaire, et ce dernier pourra, à son tour, dégager sa responsabilité parce que le fonctionnaire aura outrepassé les instructions reçues.

35. M. BILGE approuve la règle d'attribution énoncée à l'article 9 et se déclare certain qu'elle sera d'une application fréquente à l'avenir, étant donné les liens de plus en plus étroits qui s'établissent entre les Etats en matière de coopération.

36. L'article à l'examen semble viser deux cas : d'une part, le cas où un organe d'un Etat ou d'une organisation internationale est prêté à un autre Etat ou mis à sa disposition de façon exclusive et, d'autre part, le cas où cet organe est à la fois au service de l'Etat ou de l'organisation internationale d'appartenance et à celui de l'Etat bénéficiaire qui l'utilisent à des fins communes. Ces deux hypothèses paraissent amalgamées dans l'article 9 mais, pour M. Bilge, la seconde ne tombe pas sous le coup de l'article.

37. En ce qui concerne la condition posée à la fin de l'article 9, selon laquelle l'organe doit relever effectivement de l'autorité de l'Etat à la disposition duquel il se trouve, M. Bilge est d'avis que l'organe doit être réellement mis à la disposition de l'Etat, sans lui être évidemment imposé. En général, un prêt exclusif d'organe, notamment dans le domaine de l'assistance technique, résulte d'une demande de l'Etat bénéficiaire et donne lieu à un accord. Cette condition est donc acceptable pour les cas de prêts exclusifs. En revanche, lorsqu'un organe est simultanément au service des deux Etats, il reste sous l'autorité de l'Etat d'appartenance, tout en étant partiellement utilisé par l'Etat bénéficiaire, et ladite condition n'est pas acceptable. M. Bilge suggère donc de qualifier de « réelle » l'autorité de l'Etat à la disposition duquel l'organe se trouve.

38. Pour ce qui est des instructions dont il est question dans l'article 9, M. Bilge relève que, dans l'*Affaire Chevreau*<sup>7</sup>, le consul de Grande-Bretagne avait remplacé le consul de France dans l'exercice de ses fonctions consulaires, si bien qu'il n'avait pas eu à recevoir d'instructions particulières. En définitive, il vaudrait mieux remplacer les mots « selon des instructions émanant de ce dernier » par « pour le compte de ce dernier ». Que l'organe fasse l'objet d'un prêt exclusif ou partiel, il est toujours sous l'autorité de l'Etat bénéficiaire et agit pour le compte de celui-ci; les faits de cet organe peuvent alors être attribués à l'Etat bénéficiaire.

39. M. RAMANGASOAVINA limite ses observations à des questions d'interprétation de l'article 9, qu'il juge par ailleurs tout à fait acceptable. En utilisant la formule « 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'un autre Etat », le Rapporteur spécial entend souligner que les agents ou organes prêtés appartiennent bien à l'Etat. La rigueur de ce libellé peut toutefois soulever des difficultés car l'agent ou l'organe mis à la disposition d'un Etat ne relève pas forcément de l'ordre juridique de l'Etat qui les prête. Tel est le cas lorsqu'ils doivent remplir une mission très technique et que les Etats intéressés ne concluent pas une convention dont il ressort qu'ils ont la qualité d'organes dans l'ordre juridique de l'Etat qui les envoie. Le libellé de l'article 9 devrait donc être assoupli à cet égard, afin de couvrir des cas tels que ceux où des membres de mouvements de

<sup>4</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 300, par. 55.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 301.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 282, par. 199.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 284, par. 203.

jeunesse ou de corps de volontaires civils ou paramilitaires sont envoyés à l'étranger pour combattre, par exemple, une épidémie, et n'ont pas la qualité d'organes dans l'ordre juridique de l'Etat qui les envoie.

40. Quant à la seconde condition énoncée à la fin de l'article 9, selon laquelle les organes prêtés doivent agir selon des instructions émanant de l'Etat à la disposition duquel ils se trouvent, elle vise à bien montrer que ces organes sont rattachés à l'Etat utilisateur. Cette condition est acceptable pour autant que ces organes relèvent effectivement de l'autorité de l'Etat à la disposition duquel ils se trouvent. Cependant, étant donné la technicité de leurs tâches, il arrive qu'ils agissent selon des normes qui leur sont propres et qu'ils outrepassent même les instructions qui leur sont données par l'Etat bénéficiaire. En pareil cas, on pourrait appliquer le principe énoncé à l'article 10, selon lequel la responsabilité d'un Etat peut être engagée même lorsqu'un de ses organes outrepassa sa compétence. M. Ramangasoavina ne saurait donc accepter le dernier membre de phrase de l'article 9, car lorsqu'un organe outrepassa les instructions qui lui sont données par l'Etat bénéficiaire, ce n'est pas l'Etat prêteur qui doit être tenu responsable. C'est ainsi que, si un organisme spécialisé dans les recherches sous-marines, chargé d'exécuter un forage dans le plateau continental de l'Etat à la disposition duquel il est mis, étend ses activités jusque sur le plateau continental d'un Etat voisin, on ne saurait prétendre que la responsabilité de l'Etat bénéficiaire n'est pas engagée du fait que cet organisme outrepassa ses instructions.

41. L'article 9 perdrait de sa rigidité si les mots « et agissent selon des instructions émanant de ce dernier » étaient supprimés, quitte à introduire ailleurs, dans cette disposition, l'idée d'un contrôle effectif de la part de l'Etat bénéficiaire.

42. M. OUCHAKOV fait observer que, lorsqu'un organe d'un Etat est mis à la disposition d'un autre Etat, c'est pour venir en aide à ce dernier dans l'exercice de son pouvoir étatique. L'organe prêté en remplace un autre et acquiert la qualité d'organe dans l'Etat à la disposition duquel il est mis; c'est à ce titre qu'il peut, par son comportement, engager la responsabilité de cet Etat. En revanche, les techniciens ou conseillers qui peuvent être mis à la disposition d'un Etat par un autre Etat, dans le cadre des programmes d'assistance économique, technique ou culturelle, ne sont nullement appelés à exercer des pouvoirs publics dans l'Etat où ils sont envoyés. Que ces personnes aient été auparavant des fonctionnaires ou de simples particuliers, elles sont simplement placées sous l'autorité de l'Etat à la disposition duquel elles se trouvent, mais cet Etat n'est pas directement responsable de leur comportement. Sa responsabilité ne peut être engagée, en cas de faits internationalement illicites de leur part, que dans le cas où ses propres organes auraient dû prévenir ces faits. Cette responsabilité par omission peut être engagée par le comportement de tout particulier se trouvant sur le territoire d'un Etat et n'a rien à voir avec l'article à l'examen. A cet égard, il est à noter que toutes les personnes se trouvant sur le territoire d'un Etat « relèvent effectivement de l'autorité » de cet Etat, mais que leur comportement ne doit pas nécessairement être considéré comme le comportement de cet Etat.

43. Passant en revue les exemples donnés tant par le Rapporteur spécial que par d'autres membres de la Commission, M. Ouchakov dit que tous ceux qui n'ont pas trait à des prêts de forces armées sont sans pertinence aux fins de l'article 9. Lorsqu'un Etat envoie du personnel militaire au secours d'un Etat victime d'un tremblement de terre, ce personnel est placé sous l'autorité de l'Etat à la disposition duquel il est mis, mais n'engage pas directement la responsabilité internationale de cet Etat par son comportement. Si un Etat ne dispose pas, parmi ses ressortissants, d'un juge apte à exercer les fonctions de président de la Cour suprême et qu'il demande à un autre Etat de mettre à sa disposition une personnalité ayant les qualifications requises, ce n'est pas un organe mais un simple particulier qui est mis à sa disposition. Dans l'*Affaire Chevreau*, le consul de Grande-Bretagne a été désigné en tant que personne physique, et non pas en tant qu'organe, pour remplacer le consul de France. Si un Etat s'adresse à un autre Etat pour obtenir un bourreau, celui-ci ne sera pas envoyé en tant qu'organe et il ne pourra exercer ses fonctions qu'après avoir été nommé par l'Etat qui l'a demandé. Quant aux personnes qui pourraient être mises à la disposition d'un Etat en vue d'organiser son appareil judiciaire, elles se borneraient à donner des conseils sans pour autant exercer aucune parcelle du pouvoir public de l'Etat bénéficiaire.

44. Il apparaît donc que, à l'exception des forces armées, aucun organe d'un Etat ne peut être mis à la disposition d'un autre Etat. Pour ce qui est des organisations internationales, elles ne peuvent mettre à la disposition d'un Etat aucune personne physique ou autre qui puisse exercer une parcelle de sa puissance étatique. Si elles envoient des experts ou des fonctionnaires, ceux-ci se présentent comme de simples particuliers dans l'Etat bénéficiaire et ils n'ont aucunement la qualité d'organes de l'organisation internationale.

45. L'exemple cité par M. Quentin-Baxter, relatif à des organes qui seraient à la fois des organes de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni et qui exerceraient des pouvoirs publics dans l'un et l'autre pays, concerne non pas des organes prêtés, mais des organes de l'Etat proprement dit au sens des articles 5 et 6 du projet.

La séance est levée à 13 h 5

## 1263<sup>e</sup> SÉANCE

Jeudi 23 mai 1974, à 10 h 15

Président : M. Endre USTOR

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. Elias, 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.