



## Commission juridique et technique

Distr. générale  
5 juin 2014  
Français  
Original : anglais

**Vingtième session**  
Kingston (Jamaïque)  
14-25 juillet 2014

### **Analyse des articles 11.2 des Règlements relatifs à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques et des sulfures polymétalliques dans la Zone**

**Note du Secrétariat**

#### **I. Historique**

1. Dans sa décision publiée sous la cote [ISBA/17/C/20](#) du 21 juillet 2011, le Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins a prié la Commission juridique et technique d'analyser l'article 11.2 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone (Règlement relatif aux nodules) et l'article 11.2 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des sulfures polymétalliques dans la Zone (Règlement relatif aux sulfures), et de lui soumettre un rapport à ce sujet pour examen<sup>1</sup>.
2. La présente note a pour objet d'aider la Commission par une analyse préliminaire des dispositions pertinentes.

#### **II. Article 11**

3. L'article 11 traite du certificat de patronage, en application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et de l'Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI de la Convention concernant l'obligation de patronage par les États parties. En vertu de l'article 4 de l'annexe III de la Convention, sont qualifiés les demandeurs qui remplissent les conditions énoncées à l'article 153, paragraphe 2, lettre b), en matière de nationalité ou de contrôle et de patronage et

<sup>1</sup> On notera qu'après cette décision, le Conseil a adopté, et l'Assemblée approuvé, le Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone ([ISBA/18/A/11](#), annexe), qui comporte une disposition identique. La présente note vaut donc également pour le Règlement relatif aux encroûtements.



qui suivent les procédures et répondent aux critères de qualification énoncés dans les règles, règlements et procédures de l'Autorité. En vertu de l'article 153 2) b) de la Convention, sont qualifiées les personnes physiques ou morales possédant la nationalité d'États parties ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, lorsqu'elles sont patronnées par ces États.

4. Aux termes de l'article 4 3) de l'annexe III de la Convention :

Tout demandeur est patronné par l'État Partie dont il est ressortissant, sauf si le demandeur a plus d'une nationalité, comme c'est le cas pour une association ou un consortium composé d'entités ou personnes relevant de différents États, auquel cas tous les États concernés doivent patronner la demande, ou si le demandeur est effectivement contrôlé par un autre État ou par ses ressortissants, auquel cas les deux États Parties doivent patronner la demande. Les critères et procédures d'application des conditions de patronage sont énoncés dans les règles, règlements et procédures de l'Autorité.

5. Dans les trois Règlements, les paragraphes 1 et 2 de l'article 11 se lisent comme suit :

1. Toute demande émanant d'une entreprise d'État ou de l'une des entités visées à l'article 9 b) doit être accompagnée d'un certificat de patronage délivré par l'État dont le demandeur est ressortissant ou par lequel ou les ressortissants duquel il est effectivement contrôlé. Si le demandeur a plus d'une nationalité, ce qui est le cas d'une association ou d'un consortium d'entités relevant de plusieurs États, chacun de ces États délivre un certificat de patronage. Si le demandeur a plus d'une nationalité, ce qui est le cas d'une association ou d'un consortium d'entités relevant de plusieurs États, chacun de ces États délivre un certificat de patronage.

2. Si le demandeur a la nationalité d'un État mais est effectivement contrôlé par un autre État ou par ses ressortissants, chacun de ces États délivre un certificat de patronage.

### **III. Patronage et contrôle effectif**

6. Ainsi, pour être autorisées à mener des activités dans la Zone, les personnes physiques ou morales doivent satisfaire à deux exigences : premièrement, être des ressortissants d'un État partie ou effectivement contrôlées par cet État ou ses ressortissants; deuxièmement, être patronnées par au moins un des États parties à la Convention. Si le demandeur est effectivement contrôlé par un État autre que l'État de nationalité ou ses ressortissants ou si le demandeur a plus d'une nationalité, le patronage de cet État ou de ces États est aussi requis.

7. La décision de patronner une entité autrement qualifiée est laissée à la discrétion de l'État partie. Pour citer la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, « comme la Convention ne considère pas que les seuls liens de nationalité et de contrôle effectif suffisent à garantir que le contractant se conforme aux dispositions de la Convention et des instruments qui s'y rapportent, elle prévoit qu'un acte spécifique émanant de la volonté de l'État ou des États de nationalité et de contrôle effectif est nécessaire. Cet acte est la décision de patronner

un contractant<sup>2</sup> ». C'est le certificat de patronage qui en atteste. Il doit être assorti d'« une déclaration indiquant que le demandeur est : i) ressortissant de l'État patronnant la demande; ou ii) sous le contrôle effectif de l'État patronnant la demande ou de ses ressortissants » [art. 11, par. 3 c)]. Il en découle par ailleurs que c'est à l'État qui patronne de veiller à ce que ces critères soient remplis avant de prendre la décision de patronner une entité possédant les qualifications voulues.

8. L'obligation relative au patronage des États parties est la même pour les pays développés comme pour les pays en développement.

Cette égalité de traitement entre États qui patronnent, qu'ils soient en développement ou développés répond à une nécessité : éviter que des entreprises commerciales ayant leur siège dans des États développés créent des sociétés dans des États en développement, obtenant ainsi leur nationalité et leur patronage, dans le but de bénéficier d'une réglementation et de contrôles moins stricts. La multiplication d'États qui patronnent « de complaisance » compromettrait l'application uniforme des normes les plus élevées de protection du milieu marin, la sécurité du développement des activités menées dans la Zone et la protection du patrimoine commun de l'humanité<sup>3</sup>.

#### IV. La notion de « contrôle effectif »

9. Pour tenter de définir le contrôle effectif exercé par un État qui patronne, il peut être utile de se référer aux travaux préparatoires qui ressortent des dispositions pertinentes de la Convention, de rappeler le contexte dans lequel a été forgée la notion de « contrôle effectif » par un État qui patronne et dans quel but, et de revenir rapidement sur les autres contextes dans lesquels cette expression est employée et à quelles fins.

*Travaux préparatoires, contexte et objectif de la notion de contrôle effectif par un État qui patronne*

10. Les expressions « contrôle effectif » et « effectivement contrôlé » ne sont définies dans aucune des dispositions citées plus haut et elles ne l'ont pas été non plus lors des travaux préparatoires de la Convention<sup>4</sup>. Pour l'essentiel, les débats sur l'article 153 ont tourné sur la question de savoir dans quelle mesure l'Autorité devait contrôler les activités menées dans la Zone. Les problèmes relatifs aux critères de qualification des demandeurs n'ont été abordés qu'après 1977, une fois accepté le « système mixte » d'accès par les États, les personnes physiques ou morales et les entreprises. Il est alors apparu indispensable que le demandeur soit patronné par un État et qu'il soit en mesure de fournir des garanties à l'Autorité. Toutefois, il a fallu attendre la deuxième révision du texte composite de négociation officieux [ICNT/Rev.2 (1980)] pour que soit abordée la question des demandeurs ayant plus d'une nationalité et celle des demandeurs effectivement contrôlés par un autre État ou ses ressortissants. À l'époque, il s'agissait surtout de régler le

<sup>2</sup> Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, affaire n° 17, avis consultatif*, 1<sup>er</sup> février 2011, par. 78.

<sup>3</sup> Ibid., par. 159.

<sup>4</sup> S. N. Nandan, M. W. Lodge et S. Rosenne, éd., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 – A Commentary*, vol. VI (La Haye : Martinus Nijhoff, 2002).

problème des consortiums américains, qui étaient tous des coentreprises. Les documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer ne traitent que très brièvement de la question, bien qu'à leur neuvième session, en août 1980, dans leur rapport à la Première Commission ([A/CONF.62/C.1/L.28](#) et [Add.1](#)), les coordonnateurs du groupe de travail des 21 aient noté ce qui suit :

Le paragraphe 2 de l'article 4 sur le patronage des demandeurs s'est avéré problématique pour les délégations de certains pays développés. Pour eux, la disposition ayant trait au contrôle effectif des demandes par les États parties a entraîné des problèmes d'application. D'autres délégations ont au contraire estimé essentiel que cette règle soit maintenue. Après de longues concertations, nous avons finalement trouvé une solution qui je l'espère sera acceptable par tous. J'ai décidé de maintenir la règle du patronage multiple telle qu'elle est énoncée dans le document publié sous la cote [A/CONF.62/WP.10/Rev.2](#), en ajoutant une phrase précisant que les « critères et procédures d'application des conditions de patronage seront énoncés dans les règles, règlements et procédures de l'Autorité »<sup>5</sup>.

11. Les renseignements que les personnes morales doivent communiquer dans le cadre de leurs demandes donnent une idée de l'acception retenue pour la notion de « contrôle effectif ». Les personnes morales doivent indiquer le lieu d'immatriculation, l'établissement commercial ou le domicile, en joignant une copie de leur certificat d'immatriculation (annexe II de chaque Règlement). Ces informations et le certificat d'immatriculation permettent à la Commission, avec le certificat de patronage, de vérifier que les demandeurs remplissent les conditions de patronage fixées à l'article 11.

12. La nature et la portée des obligations et de la responsabilité des États qui patronnent permettent de replacer dans son contexte le critère de « contrôle effectif » et d'en préciser l'objectif, des questions au cœur de l'avis consultatif rendu par la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins en 2011. Aux termes de la Convention, l'État qui patronne est tenu d'adopter des lois et des réglementations et de prendre des mesures administratives raisonnablement appropriées, dans le cadre de son système juridique, pour assurer le respect des dispositions pertinentes par les personnes relevant de sa juridiction et par là même un contrôle réglementaire efficace qui lui permette de s'exonérer de toute responsabilité au cas où le contractant qu'il patronne ne respecterait pas ses obligations. Le principe du patronage est que les entités placées sous les lois des États parties doivent respecter les obligations à caractère contraignant qui pèsent sur ces États. Ainsi, si un État qui patronne juge bon de préciser les conditions d'octroi de son patronage, il peut le faire dans le cadre de son système juridique. La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds a été très claire :

---

<sup>5</sup> La disposition en question à l'article 4 2) de l'annexe III dans le document ICNT/Rev.2 ([A/CONF.62/WP.10/Rev.2](#)), se lisait comme suit (en anglais seulement) : « Le patronage par l'État partie dont le demandeur est ressortissant est suffisant, sauf si le demandeur a plus d'une nationalité comme c'est le cas pour une association ou un consortium composé d'entités de plusieurs États, auquel cas tous les États concernés doivent patronner la demande, ou si le demandeur est effectivement contrôlé par un autre État partie ou par ses ressortissants, auquel cas les deux États parties doivent patronner la demande. ».

L'État qui patronne peut juger nécessaire, en fonction de son système juridique, d'inclure dans son droit interne des dispositions nécessaires à la mise en œuvre de ses obligations aux termes de la Convention. Ces dispositions pourraient avoir trait, entre autres, à la viabilité financière et aux capacités techniques des contractants patronnés, aux conditions régissant la délivrance d'un certificat de patronage et à des sanctions en cas de manquement des contractants à leurs obligations<sup>6</sup>.

*Autres contextes juridiques dans lesquels l'État est dit exercer un « contrôle effectif » et à quelles fins*

13. La notion de « contrôle effectif » est employée relativement fréquemment dans le contexte des multinationales, des coentreprises, des fusions, de la concurrence et des monopoles. Par exemple, pour définir ce qui constitue des conditions de concurrence normales<sup>7</sup> entre des sociétés affiliées, le droit indien des sociétés dispose qu'une participation de 26 % dans une société affiliée équivaut à une situation de contrôle effectif<sup>8</sup>; le Japon applique un pourcentage de 50 %<sup>9</sup> et l'Espagne considère qu'une participation à hauteur de 25 % suffit pour une prise de contrôle<sup>10</sup>. En droit britannique des sociétés, une personne contrôle une société lorsqu'elle en détient des parts ou que le droit de vote lui est conféré par les statuts<sup>11</sup>. Le droit français reconnaît aussi les situations de contrôle de facto<sup>12</sup>. On voit bien, dans ces quelques exemples, les différences de définition existant en fonction des systèmes juridiques.

14. Les expressions « contrôle effectif » et « effectivement contrôlé » sont également employées en rapport aux navires battant pavillon de l'État dont ils ont la nationalité. En vertu de l'article 91 de la Convention, il doit exister un « lien substantiel » entre un État et le navire battant son pavillon. Ce lien substantiel est établi par l'acte d'immatriculation qui donne sa nationalité à un navire et détermine la juridiction dont il relève, quel qu'en soit le propriétaire et quels que soient les intérêts financiers engagés dans ce navire ou ses opérations<sup>13</sup>. C'est aux États qu'il

<sup>6</sup> Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, affaire n° 17, par. 234. On trouvera plus de détails sur la teneur des mesures qui sont des « choix politiques » de la part de l'État qui patronne et qui sont laissées à son appréciation aux paragraphes 227 à 241 (par. 227).

<sup>7</sup> Les conditions de concurrence normales sont énoncées dans l'article 9 du Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et sont la base des traités bilatéraux conclus entre les pays de l'OCDE, ainsi qu'avec de nombreux gouvernements non membres. Il s'agit d'un principe couramment appliqué dans les transactions commerciales et financières entre sociétés affiliées, selon lequel les transactions doivent être évaluées comme si elles étaient effectuées entre des parties indépendantes, dont chacune agirait dans son propre intérêt. [*Rapport annuel sur les Principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales : la conduite des affaires dans les zones à déficit de gouvernance* (Paris, OCDE, 2006)].

<sup>8</sup> L'article 92A de la loi indienne de 1961 sur la fiscalité du revenu traite de la participation directe/indirecte d'une entreprise dans la gestion, le contrôle ou le capital d'une autre entreprise.

<sup>9</sup> article 66-4 de la loi relative aux mesures fiscales spéciales et article 39-12 du décret ministériel sur la loi relative aux mesures fiscales spéciales.

<sup>10</sup> Disponible à l'adresse suivante : [www.oecd.org/tax/transfer-pricing/Spain\\_TPcountryprofile\\_Sept2012.pdf](http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/Spain_TPcountryprofile_Sept2012.pdf).

<sup>11</sup> Articles 147 et 148 de la loi fiscale de 2010 (fiscalité internationale et autres dispositions).

<sup>12</sup> Article 57 du Code général des impôts.

<sup>13</sup> Voir Tribunal international du droit de la mer, affaires 1 et 2, Affaire du navire *Saiga* (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée) et affaire 8, *Le Grand Prince* (Belize c. France).

incombe de définir dans leurs systèmes juridiques nationaux les conditions d'octroi de la nationalité aux navires, d'immatriculation des navires dans leur territoire et d'obtention du droit de battre leur pavillon.

15. La constitution et l'immatriculation des sociétés sont aussi des conditions qui s'appliquent à l'octroi de la protection diplomatique par l'État de constitution et d'immatriculation. Dans l'affaire *Barcelona Traction*, de l'avis de la Cour internationale de justice, « la règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'État sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège »<sup>14</sup>. Deux conditions sont posées pour l'acquisition de la nationalité par une société aux fins de la protection diplomatique : la société doit avoir été constituée dans l'État partie et elle doit y avoir un siège social. Le fait que la majorité des actionnaires d'une société soient des ressortissants d'un État ne lui donne pas le droit d'obtenir la nationalité de cet État. La Cour a également suggéré qu'en plus des conditions relatives à la constitution et au siège social de la société, il fallait qu'existe un « lien étroit et permanent » entre l'État exerçant la protection diplomatique et la société<sup>15</sup>. En l'affaire, ce lien a été établi par le fait que la société avait son siège statutaire, sa comptabilité et ses registres d'actions dans l'État de constitution (Canada), que les réunions de son conseil d'administration se déroulaient au Canada et qu'elle présentait des déclarations d'impôt à l'administration fiscale canadienne.

16. Toutefois, dans l'affaire *Barcelona Traction*, la Cour ne se trouvait pas dans la situation dans laquelle une société constituée dans un État entretient un « lien étroit et permanent » avec un autre État. C'est de ce type de situation que traite l'article 9 du projet d'articles de 2006 sur la protection diplomatique établi par la Commission du droit international<sup>16</sup> :

Aux fins de la protection diplomatique d'une société, on entend par État de nationalité l'État sous la loi duquel cette société a été constituée. Néanmoins, lorsque la société est placée sous la direction de personnes ayant la nationalité d'un autre État ou d'autres États et n'exerce pas d'activités importantes dans l'État où elle a été constituée, et que le siège de l'administration et le contrôle financier de cette société sont tous deux situés dans un autre État, ce dernier est considéré comme l'État de nationalité (A/61/10, par. 49, art. 9).

Dans le premier cas, l'État dans lequel une société a été constituée est l'État de nationalité habilité à exercer une protection diplomatique. Mais lorsqu'il ressort des

<sup>14</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, Rapport de la C.I.J., 1970, p. 42. par. 70.

<sup>15</sup> Ibid., par. 71.

<sup>16</sup> À sa cinquante-huitième session, la Commission du droit international a adopté en deuxième lecture le projet d'articles sur la protection diplomatique et les commentaires l'accompagnant. Conformément à l'article 23 de son Statut, la Commission a décidé de recommander à l'Assemblée générale d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles. Par sa résolution 68/113 du 16 décembre 2013, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa soixante et onzième session la question intitulée « Protection diplomatique » et, dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission et à la lumière des observations écrites des gouvernements et des opinions exprimées lors des débats tenus à ses soixante-deuxième, soixante-cinquième et soixante-huitième sessions, d'examiner plus avant la question d'une convention sur la protection diplomatique, ou toute autre mesure appropriée, sur la base des articles susmentionnés, et de constater également toute divergence d'opinion sur les articles.

circonstances que la société entretient des liens plus étroits avec un autre État, dans lequel le siège de son administration et son contrôle financier sont tous deux situés, ce sera cet État qui sera l'État de la nationalité en droit d'exercer la protection diplomatique. Plusieurs conditions doivent cependant être remplies : premièrement, la société doit être contrôlée par des ressortissants d'un autre État, deuxièmement, elle ne doit pas mener d'activités significatives dans l'État de constitution, et troisièmement le siège de son administration et son contrôle financier doivent être situés dans un autre État. C'est seulement si toutes ces conditions sont remplies que l'État dans lequel se trouvent le siège de l'administration et le contrôle financier de la société est considéré comme État de nationalité aux fins de la protection diplomatique.

17. C'est la solution qui a été choisie dans le contexte de la protection diplomatique. Il est toutefois peu probable qu'elle soit transposable au cas d'un État qui patronne tenu d'exercer un contrôle effectif sur une entité patronnée qui n'y serait pas immatriculée. C'est une situation qui peut se produire lorsqu'une filiale est immatriculée dans un État qui patronne alors qu'elle dépend financièrement et d'un point de vue technique d'une société mère qui n'est pas immatriculée dans cet État. Comme il s'agit de deux entités juridiques distinctes, l'État qui patronne ne sera pas toujours en mesure d'exercer son contrôle effectif sur la société mère et de s'acquitter avec diligence des obligations qui sont les siennes en tant qu'État qui patronne au regard de la Convention et de ses instruments connexes.

18. De fait, en droit international, il peut être indispensable d'opérer une distinction entre structure juridique et contrôle réel lorsqu'on doit déterminer la responsabilité des sociétés. Dans le cas des multinationales, les transactions entre les membres de l'entreprise ou entre membres de l'entreprise et intervenants extérieurs doivent parfois respecter les réglementations de plusieurs États. Dans ces circonstances, il peut s'avérer indispensable de faire la distinction entre l'État de constitution d'une filiale et celui de sa société mère, en particulier pour déterminer la juridiction compétente ou la responsabilité des États. Il reste cependant que les normes dans ce domaine ne sont pas les mêmes d'un État à l'autre. En outre, il peut y avoir compétence sans que soit pour autant engagée la responsabilité. C'est une question à déterminer au cas par cas en fonction du droit interne<sup>17</sup>.

19. Les notions de contrôle effectif et de propriété sont aussi essentielles pour ce qui est du droit international de l'aviation civile. En vertu de la Convention relative

<sup>17</sup> Les facteurs à prendre en compte sont notamment les suivants :

- La société mère et sa filiale ont des actionnaires, des directeurs et des responsables ou des services commerciaux en commun;
- La société mère et sa filiale présentent des déclarations d'impôts ou des états financiers communs;
- La société mère finance sa filiale;
- La société mère est à l'origine de la constitution de la filiale;
- Le capital de la filiale est largement insuffisant;
- La société mère règle les traitements et les autres dépenses de fonctionnement de la filiale;
- La filiale ne fait des affaires qu'avec la société mère;
- La société mère utilise les biens de la filiale comme les siens;
- Il n'est pas fait de distinction entre les opérations quotidiennes des deux sociétés;
- La filiale ne respecte pas les formalités de base auxquelles les entreprises sont assujetties, comme la tenue d'une comptabilité séparée ou l'organisation de réunions d'actionnaires et de réunions du conseil d'administration.

à l'aviation civile internationale du 7 décembre 1944 (la Convention de Chicago) et des accords connexes, les services aériens internationaux réguliers sont soumis à autorisation entre États. En particulier, les États contractants se réservent le droit de ne pas accorder leur autorisation s'ils ne sont pas convaincus que des ressortissants de l'État demandeur sont propriétaires d'une entreprise aéroportuaire de transport aérien ou en exercent effectivement le contrôle. Toutefois, les accords pertinents ne disent pour la plupart rien des critères à appliquer pour déterminer qui sont les réels propriétaires ou exercent le contrôle effectif d'une entreprise. Si la plupart des pays ont fixé des seuils maximaux de participation étrangère et des seuils minimaux d'appropriation nationale, il semblerait dans la pratique que la propriété ne soit qu'une condition préliminaire, le contrôle effectif étant le facteur déterminant. À cet égard, le contrôle effectif est une condition de facto qui doit être évalué au cas par cas.

20. Il est compliqué de prendre l'aviation civile comme comparateur parce que l'application des critères de la propriété et du contrôle est largement perçue comme un obstacle archaïque à la libéralisation totale des transports aériens à l'échelle mondiale. La tendance est aujourd'hui à l'application du critère du « contrôle effectif », en mettant l'accent sur le « contrôle réglementaire », plutôt qu'aux critères de la propriété et des investissements. Par exemple, les accords multilatéraux conclus récemment, y compris entre les États-Unis d'Amérique et l'Association de coopération économique Asie-Pacifique et le projet d'accord-cadre entre l'Union européenne et les États-Unis, prévoient un relâchement significatif de l'exigence de propriété et l'affinement du critère de « contrôle effectif » en mettant l'accent sur le lieu et la juridiction de constitution, le lieu d'activités principal et le contrôle réglementaire par les autorités de l'aviation de l'État partie concerné pour déterminer s'il y a bien contrôle<sup>18</sup>. Pour sa part, l'Organisation de l'aviation civile internationale a proposé, lors de la Conférence mondiale de transport aérien de 2003, de retenir le critère du lieu d'activité principal et d'un contrôle réglementaire effectif en lieu et place des notions de propriété et de contrôle effectif.

## V. Résumé et recommandations

21. Tout d'abord, il ressort clairement de ce bref aperçu des divers contextes et objectifs dans lesquels on emploie la notion de « contrôle effectif » qu'il n'en existe pas de définition unique et que son acception dépend largement du contexte et du but recherché<sup>19</sup>. Deuxièmement, les conditions et normes régissant le « contrôle effectif » relèvent de la compétence de l'État qui exerce ce contrôle. Le droit international laisse au droit interne le soin de définir l'expression si les États jugent

---

<sup>18</sup> Voir [www.ecipe.org/media/publication\\_pdfs/GelosoGrosso\\_Liberalising\\_Air\\_passenger\\_122008.pdf](http://www.ecipe.org/media/publication_pdfs/GelosoGrosso_Liberalising_Air_passenger_122008.pdf).

<sup>19</sup> Les acceptions retenues dans les différents systèmes juridiques ne sont pas les mêmes. Ainsi, d'après l'OCDE, il y a contrôle sur une société lorsqu'un individu ou un groupe d'investisseurs détiennent plus de 50 % des actions donnant droit de vote. Toutefois, il peut y avoir « contrôle effectif » lorsqu'un ou plusieurs investisseurs détiennent une quantité importante d'actions donnant droit de vote, même si c'est moins de 50% du total, dès lors que de nombreux petits investisseurs se partagent le reste. Le contrôle des entreprises peut aussi être exercé dans le cadre de liens entre conseils d'administration ou par propriété croisée, comme c'est le cas dans les conglomérats. (*Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law* (Paris, OCDE 1993), p. 31).



bon de préciser les conditions et normes régissant l'exercice de leur contrôle réglementaire. Troisièmement, c'est la même approche qui est retenue pour le pavillon des navires et l'aviation civile, ainsi que dans le régime énoncé à la partie XI. L'accent est ainsi mis sur la constitution/l'immatriculation des sociétés et l'octroi de la nationalité (c'est-à-dire le contrôle réglementaire) comme facteurs critiques ou déterminants, plutôt que sur la question de savoir qui prend vraiment les décisions ou contrôle le capital, les finances ou la gestion.

22. Pour établir qu'un demandeur est qualifié, la Commission doit s'assurer qu'il remplit les critères définis à l'article 153 de la Convention en matière de patronage, conformément à l'annexe III de la Convention et aux Règlements. Pour ce qui est des entités constituées dans l'État qui patronne ou en ayant la nationalité, l'acte de constitution ou l'octroi de la nationalité, ajoutés aux engagements pris par l'État qui patronne, semblent être suffisants pour établir qu'il y a « contrôle effectif » et rendre possible le patronage. Même la domination commerciale et financière complète d'une filiale par sa maison mère ne suffit pas nécessairement à déterminer la juridiction du patronage tant que les deux entités restent officiellement distinctes.

23. À la lumière de ces vues préliminaires, on peut se demander s'il convient ou non que l'Autorité en reste au certificat de patronage dans ses règles, règlements et procédures. Il est peut-être préférable de définir les critères et procédures concernant le respect des obligations en matière de patronage dans les lois, règlements et mesures administratives que les États qui patronnent sont tenus d'adopter en vertu du paragraphe 4 de l'article 4 de l'annexe III de la Convention, étant entendu que c'est la prérogative des États que de prendre la décision de patronner.

24. La Commission est invitée à examiner l'article 11.2 sur la base de l'analyse préliminaire ci-dessus et à faire ensuite rapport au Conseil.

---