Document:-
**A/CN.4/SR.1213**

**Compte rendu analytique de la 1213e séance**

sujet:
**<plusiers des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
**1973, vol. I**

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

Copyright © Nations Unies

65. D'une manière générale, l'article 5 est satisfaisant. Il constitue la suite logique du chapitre Ier. Peut-être l'expression « Aux fins des présents articles » n'est-elle pas indispensable, mais elle a le mérite de montrer que l'article 5 est une disposition clé qui conditionne les articles suivants. C'est d'ailleurs pourquoi toutes ces dispositions doivent être examinées comme un tout.

66. L'article 5 énonce le principe selon lequel le fait des organes d'un Etat engage sa responsabilité. Les articles 6 à 10 envisagent un certain nombre d'hypothèses découlant de l'article 5.

La séance est levée à 13 heures.

---

## 1213e SÉANCE

*Jeudi 24 mai 1973, à 10 h 5*

*Président :* M. Jorge CASTAÑEDA

*puis :* M. Mustafa Kamil YASSEEN

*Présents :* M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

---

### Souhaits de bienvenue à M. Pinto

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Pinto, qui a été élu membre de la Commission à l'un des sièges devenus vacants depuis la dernière session.

2. M. PINTO remercie les membres de la Commission de l'avoir élu.

### Responsabilité des Etats
**(A/CN.4/217 et Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1)**

[Point 2 de l'ordre du jour]
*(reprise du débat de la séance précédente)*

ARTICLE 5 (Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de ses propres organes) *(suite)*

3. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 5 dont le texte figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

4. M. KEARNEY a été heureux de constater que sir Francis Vallat était lui aussi d'avis de donner aux articles des titres plus courts. Il est certain qu'il conviendrait de simplifier le titre de l'article 5.

5. Pour ce qui est du fond, il semble que cet article traite d'un problème relativement peu compliqué. L'Etat est une entité abstraite et ne peut donc agir que par le truchement d'une ou de plusieurs personnes. L'article 5 vise à énoncer dans le langage le plus clair possible que, dès que des individus agissent au nom d'un Etat, il y a fait de l'Etat.

6. Cette thèse a été très bien exposée par le Rapporteur spécial qui, dans son commentaire, a procédé à un examen approfondi de l'état de la question et a donné un grand nombre d'exemples bien choisis.

7. Il est un point cependant qu'ont déjà mentionné M. Ouchakov et d'autres membres de la Commission et qui mérite de retenir l'attention : le libellé de l'article 5 laisse place à une confusion possible entre le comportement d'un organe d'un Etat et le comportement des personnes qui constituent cet organe. Il existe une différence très réelle entre un tribunal en tant que tel et le juge qui siège à ce tribunal ou entre un parlement et les membres du parlement. Afin de faire ressortir cette différence de façon plus nette, M. Kearney propose de refondre l'article 5 de la manière ci-après : « Est considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international le comportement d'une ou de plusieurs personnes qui, d'après l'ordre juridique interne de cet Etat, ont qualité pour agir au nom ou pour le compte d'organes de celui-ci et qui, en l'occurrence, agissent en cette qualité. »

8. M. USTOR souscrit entièrement à la thèse soutenue par le Rapporteur spécial dans l'article 5. Il formulera néanmoins des suggestions d'ordre rédactionnel qui intéressent de près le fond de cette disposition. Comme l'a souligné M. Reuter, le fond et la forme sont intimement liés.

9. Ces suggestions sont dictées dans une certaine mesure par les liens étroits existant entre l'article 5 et l'article 10 (A/CN.4/264 et Add.1, par. 60), ce dernier étant lui-même lié à d'autres articles du projet. Comme les idées énoncées dans ces deux articles sont complémentaires, il faudrait harmoniser les termes qui y sont employés.

10. Par exemple, l'article 5 se réfère au comportement « d'une personne ou d'un groupe de personnes », au lieu que l'article 10 se réfère au comportement « d'un organe de l'Etat ». Dans le nouveau texte proposé par M. Kearney, on emploie les mots « d'une ou de plusieurs personnes » au lieu de « d'une personne ou d'un groupe de personnes ». Le Rapporteur spécial a utilisé l'expression « groupe de personnes » pour désigner un groupe organisé possédant une sorte d'existence indépendante. Ce groupe peut posséder ou ne pas posséder le statut d'entité juridique dans un système juridique particulier, mais il demeure cependant un « groupe de personnes ». En Hongrie, un ministère est considéré comme ayant une capacité juridique indépendante de l'Etat, alors qu'il en allait différemment dans le passé.

11. Dans le cas de l'article 5, on pourrait résoudre la difficulté en s'abstenant de mentionner les personnes ou groupes de personnes ; seuls seraient mentionnés les faits ou le comportement de l'organe de l'Etat, comme dans le texte actuel de l'article 10. M. Ustor propose donc de remanier l'article 5 de la manière suivante : « Les faits des organes de l'Etat sont considérés comme des faits de l'Etat sur le plan du droit international. »

12. Le paragraphe 1 de l'article 10 serait alors remanié afin de préciser que la règle formulée à l'article 5 s'applique, que l'organe ait agi dans les limites de sa compétence selon le droit interne ou qu'il ait outrepassé cette compétence ou contrevenu aux prescriptions de ce droit. Cette disposition serait suivie de l'exception actuellement énoncée au paragraphe 2 de l'article 10 concernant un comportement totalement étranger aux fonctions spécifiques de l'organe. Il conviendrait alors de se référer au comportement « d'une ou de plusieurs personnes », étant donné que le comportement en question n'aura absolument aucun rapport avec les fonctions propres à l'organe.

13. M. TSURUOKA s'associe aux félicitations adressées au Rapporteur spécial et approuve l'article 5 proposé. Il adhère au principe qui y est énoncé, tout en soulignant qu'il ne vise que les cas normaux, c'est-à-dire les plus fréquents. C'est d'ailleurs ce caractère de normalité qui justifie la place de cette disposition en tête du chapitre II.

14. Par souci de clarté, et pour marquer le caractère normal de l'hypothèse envisagée, il conviendrait peut-être de faire intervenir la notion d'omission dans l'article 5. Certes, le terme « comportement » peut s'interpréter comme couvrant à la fois les actions et les omissions, mais une précision ne serait peut-être pas inutile sur ce point.

15. De même, le texte de l'article à l'examen gagnerait en compréhension s'il était quelque peu simplifié et si les mots « et dans les limites de leur compétence » étaient ajoutés à la fin de l'article 5, après les mots « agissent en cette qualité ». L'article pourrait se lire comme suit : « Est considéré comme un fait de l'Etat en vertu du droit international le comportement d'un organe de cet Etat, selon le droit interne, qui agit en cette qualité et dans les limites de sa compétence. »

16. Enfin, M. Tsuruoka dit qu'il souhaite vivement que la Commission puisse poursuivre, pendant la session en cours, l'examen du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

17. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il approuve pleinement le raisonnement sur lequel se fonde le principe énoncé à l'article 5 et également, pour l'essentiel, le libellé de cet article. Il ressort du débat que ce principe recueille la quasi-unanimité ; les propositions avancées ont été surtout de caractère rédactionnel.

18. M. Castañeda est tout à fait d'avis que l'article 5 doit se limiter à l'attribution juridique des faits des organes d'un Etat. Le domaine de l'article est beaucoup plus limité que celui des dispositions de l'article 1er et de l'alinéa *b* de l'article 2.

19. Comme M. Reuter, M. Castañeda estime que l'expression employée dans la version anglaise, « *possessed the status or organs* », est plus exacte que les expressions française et espagnole correspondantes. Un organe est une entité abstraite ; les actes d'une personne sont attribués à l'Etat quand cette personne possède la qualité d'organe de l'Etat et agit en cette qualité. Par exemple, un ministre, en sa qualité de chef titulaire d'un ministère, agit pour le compte de ce ministère ; le chef titulaire peut changer mais l'organe demeure. Sur ce point, l'expression proposée par M. Kearney : «... ont qualité pour agir au nom ou pour le compte d'organes...» semble résoudre de façon satisfaisante un difficile problème de rédaction.

20. M. AGO (Rapporteur spécial), répondant aux observations auxquelles a donné lieu le projet d'article 5, constate que cette ample discussion a eu le mérite d'attirer l'attention des membres de la Commission sur l'interdépendance des articles 5 à 13. Si l'examen de l'article 5 ne peut se faire sans un regard sur les dispositions suivantes, il serait néanmoins prématuré, comme l'a suggéré M. Ustor, d'analyser ces dispositions avant qu'elles aient été dûment mises en discussion et présentées par leur auteur. En ce qui concerne l'article 10, en particulier, le Rapporteur spécial indiquera les raisons du libellé qu'il a donné à cette disposition et il montrera comment elle implique une certaine part de développement progressif du droit international.

21. Plusieurs membres de la Commission ont bien saisi l'un des points essentiels des considérations liminaires du Rapporteur spécial, à savoir qu'il faut plutôt ajouter foi à la réalité qu'à la théorie. Les théories ont de grands mérites mais elles présentent un danger certain lorsqu'on en arrive, par amour d'une certaine théorie, à prétendre que la réalité devrait s'adapter à cette théorie. Quelques auteurs sont parfois allés jusqu'à soutenir qu'une certaine pratique constituait une entorse à la logique.

22. Toutes les théories contiennent néanmoins une part de vérité et ce n'est qu'après les avoir étudiées que le Rapporteur spécial a été en mesure de proposer la méthode pragmatique qu'il préconise. C'est ainsi que la théorie traditionnelle n'est plus acceptable dès l'instant où elle prétend que tout fait qui n'est pas attribué à l'Etat par le droit interne ne peut lui être attribué par le droit international ; elle a cependant le mérite de souligner que l'organisation étatique est du ressort du droit interne. Il en va de même de la théorie qui revendique, pour le droit international, le monopole de l'attribution d'un fait à un Etat sur le plan du droit international ; on ne peut plus suivre cette théorie lorsqu'elle aboutit à la conclusion que c'est le droit international qui détermine et régit l'organisation de l'Etat. De même, la théorie moniste invoque à juste titre la primauté de l'attribution faite en vertu du droit international mais elle se fourvoie lorsqu'elle prétend que l'Etat s'organiserait en vertu d'une délégation du droit international. Il ne faut donc s'inspirer de ces théories que dans la mesure où elles représentent une interprétation exacte de la réalité et ne jamais perdre de vue que c'est la pratique qui est déterminante.

23. Ainsi que M. Bartoš et surtout M. Elias l'ont relevé, c'est en vertu de sa souveraineté que l'Etat détermine son organisation. Normalement, le droit international ne s'en occupe pas. Il présuppose néanmoins cette organisation étatique et il s'en sert parfois, notamment aux fins d'attribuer un fait à un Etat, en tant que sujet

de droit international. Souvent, cette attribution est la même en droit interne et en droit international, mais tel n'est pas toujours le cas.

24. Se référant aux observations de M. Hambro, le Rapporteur spécial précise que lorsqu'il affirme que le droit international présuppose l'organisation de l'Etat, déterminée selon son droit interne, il ne prétend pas que le droit international n'a pas à interpréter ni à appliquer le droit interne. Au contraire, il ressort clairement de l'article 5 que le droit international se fonde avant tout sur l'ordre juridique interne de l'Etat pour déterminer quels sont les faits qui sont attribuables à l'Etat et il est manifeste que ce principe oblige à examiner le droit interne, à l'interpréter et à l'appliquer. Mais cela n'implique pas que le droit international fasse siennes les règles du droit interne.

25. Le critère dont s'inspire le droit international lorsqu'il prend en considération l'organisation interne de l'Etat est avant tout l'exigence de la clarté et de la sécurité des rapports internationaux. Tout Etat doit être en mesure de savoir quand les faits d'un autre Etat peuvent être attribués à ce dernier ; il faut également prévenir les échappatoires.

26. Pour exprimer toutes ces idées, il est nécessaire de procéder par touches successives et d'élaborer une série d'articles qui se complètent. A cet effet, la méthode pragmatique s'impose, mais il se peut que, sur certains points, la Commission juge opportun de proposer aux Etats de modifier certaines pratiques, en s'appuyant sur une tendance plutôt que sur une autre. C'est pourquoi il importe de déceler la tendance principale de la pratique internationale et, si possible, de la clarifier.

27. En ce qui concerne l'article 5 proprement dit, M. Sette Câmara a exprimé des doutes quant à la nécessité de maintenir les mots « Aux fins des présents articles ». Personnellement, le Rapporteur spécial souhaite conserver cette expression, non seulement parce qu'elle a déjà été utilisée par la Commission dans d'autres instruments juridiques, mais aussi pour indiquer que l'article 5 vise la détermination des faits de l'Etat du point de vue de la responsabilité internationale. A ce point de vue, les faits qui sont considérés comme faits de l'Etat sont beaucoup plus nombreux que dans d'autres domaines, notamment en matière de conclusion des traités.

28. Pour répondre à une observation de M. Reuter, qui a relevé que le lien de l'article 5 avec les dispositions qui le suivent et le complètent ressort de l'emploi du mot « aussi », le Rapporteur spécial pense que l'on pourrait, si l'on veut, insérer les mots « avant tout » ou « en premier lieu » dans l'article 5, pour montrer que cette disposition n'est ni absolue ni exclusive et qu'elle est complétée par celles qui lui font suite.

29. Il est bien entendu, comme M. Ouchakov l'a mis en évidence, que le chapitre II ne porte que sur l'attribution d'un fait à un Etat, sans qu'intervienne, pour le moment, la qualification du fait de licite ou d'illicite. Cette opération a lieu plus tard. Il est à noter cependant que l'attribution dont il s'agit est normative, et ne consiste pas à établir un simple lien de causalité, en ce sens qu'elle consiste toujours à attribuer à un Etat des faits de personnes physiques. Ce caractère normatif ressort de l'emploi des mots « droit international » dans le corps de l'article, mais il conviendra d'apporter des précisions à ce sujet dans le commentaire.

30. Quant à la notion d'organe, elle met en cause toute la théorie de l'organisation de l'Etat. Pour le Rapporteur spécial, un organe est toujours un instrument capable d'agir alors que l'Etat n'est pas en mesure de le faire ; il est nécessairement composé de personnes. M. Ouchakov craint qu'en suivant Georges Scelle, pour qui l'Etat n'existe pas, on en arrive à considérer qu'il ne peut y avoir responsabilité de l'Etat, mais seulement responsabilité de personnes physiques. Il est évident qu'une théorie de ce genre est entièrement étrangère au présent rapport. D'autre part, M. Kearney et le Président ont exprimé des doutes quant à l'utilisation du mot « organe », un organe étant à leurs yeux quelque chose d'abstrait. En revanche, pour le Rapporteur spécial, tout organe n'est en dernière analyse qu'un être humain ou une collectivité d'êtres humains. La personne qui agit pour l'Etat est un organe ; lorsqu'elle agit, c'est l'Etat qui agit.

31. Ces divergences de vues sont d'ailleurs le reflet des différentes conceptions qui sont celles des membres de la Commission sur les notions les plus familières. Par souci de conciliation, M. Ago suggère, encore qu'à regret, que la Commission évite, par le choix des termes employés, de définir ce qu'est un organe de l'Etat. En conséquence, il accepte l'idée exprimée par M. Ustor. Il conviendrait toutefois de préciser, dans la formule proposée par ce dernier, que les organes envisagés sont uniquement ceux qui sont considérés comme tels d'après l'ordre juridique interne.

32. Tenant compte de la mise en garde de sir Francis Vallat contre l'usage de certains termes [1], M. Ago fait observer, à propos de l'emploi du mot « organe », que des personnes physiques, sans être des organes de l'Etat, peuvent, dans certains cas, être exceptionnellement qualifiées d'organes ou d'organes de fait. Mais la Commission n'a pas à entrer dans ces détails à l'heure actuelle.

33. Quant au libellé proposé par M. Kearney, il pense qu'il vaudrait mieux l'écarter pour éviter d'approfondir les divergences théoriques au sein de la Commission. Il croit qu'il est préférable de se référer aux organes de l'Etat plutôt qu'à des personnes.

34. Pour ce qui est des titres du chapitre II et de l'article 5, le Rapporteur spécial insiste pour que soit maintenue l'expression « fait de l'Etat », qui indique bien qu'un Etat a agi, qu'il a commis une action ou une omission. Reste à trouver une formule équivalente pour la version anglaise.

35. Se référant à une observation de M. Tsuruoka, M. Ago rappelle que la notion de comportement a été définie, à l'alinéa *a* de l'article 2, comme une action ou

[1] Voir séance précédente, par. 58 et suiv.

une omission. Cette définition est valable pour l'ensemble du projet et il n'y a pas de raison pour introduire le mot « omission » dans l'article 5.

36. Enfin, de nombreux membres de la Commission ont exprimé l'espoir que le débat sur le projet d'articles se poursuivrait à la session en cours. Personnellement, M. Ago en serait enchanté, mais il rappelle que la Commission a décidé de consacrer l'essentiel de cette session à trois sujets. D'ailleurs, même trois semaines seraient insuffisantes pour un examen approfondi de la totalité du chapitre II. Il faudra peut-être expliquer à l'Assemblée générale que la Commission juge préférable de ne pas lui soumettre pour discussion son projet d'articles de façon fragmentaire. L'examen par l'Assemblée générale de quelques articles qui ne se comprennent entièrement qu'en fonction d'autres dispositions ne pourrait que conduire à de vaines discussions. Il serait préférable d'informer l'Assemblée générale de l'état d'avancement des travaux de la Commission sur ce sujet et de lui présenter le texte global des articles du chapitre X l'année suivante. Pour ce faire, la Commission devrait consacrer six semaines en 1974 à la question de la responsabilité des Etats.

37. M. OUCHAKOV remercie le Rapporteur spécial des efforts qu'il a déployés pour concilier les différents points de vue exprimés. Personnellement, il considère que l'attribution d'un fait à un Etat est un acte juridique car elle n'implique pas que l'attribution d'un comportement mais est toujours liée à la qualification. Prise séparément, toutefois, cette attribution n'est pas exclusivement juridique, si on la considère du seul point de vue du comportement.

38. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer l'article 5 au Comité de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu de la discussion.

*Il en est ainsi décidé* [2].

*M. Yasseen, premier vice-président, prend la présidence.*

39. ARTICLE 6

*Article 6*

*Non-pertinence de la position de l'organe dans la répartition des pouvoirs et dans la hiérarchie interne*

L'appartenance d'un organe de l'Etat au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, la nature internationale ou interne de ses fonctions, sa position supérieure ou subordonnée dans la hiérarchie de l'organisation de l'Etat, sont sans pertinence aux fins de la considération du comportement d'un tel organe comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international.

40. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 6 de son projet (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 162).

41. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle que la Commission a constaté, lorsqu'elle a examiné l'article 5, que le principe énoncé dans cette disposition n'était ni absolu ni exclusif. Elle est donc appelée maintenant à voir s'il y a des exceptions à ce principe, c'est-à-dire à établir s'il y a des organes dont le comportement peut ne pas être considéré comme fait de l'Etat.

42. A une époque révolue on avait tendance, dans la pratique, la jurisprudence et la doctrine, à considérer que seuls les organes chargés des relations extérieures pouvaient commettre des actes susceptibles d'être considérés comme des faits de l'Etat générateurs de responsabilité internationale. Toutefois, il est apparu plus récemment qu'une telle conception était inadmissible et que les agissements d'organes chargés d'activités internes pouvaient également donner lieu à une responsabilité internationale. D'après une autre tendance, elle aussi généralement abandonnée aujourd'hui, ne devraient être pris en considération, aux fins d'attribution à l'Etat du point de vue international, que les actes des organes autres que législatifs et judiciaires. L'impunité des organes législatifs était prétendument justifiée par la souveraineté de l'Etat et la primauté du droit interne et celle des organes judiciaires, par l'indépendance du pouvoir judiciaire. Enfin, certains auteurs et certaines entités faisaient une distinction entre le comportement des organes supérieurs et celui des organes subalternes.

43. La première question à régler est donc de savoir si seul le comportement des organes de certains secteurs de l'Etat peut constituer un fait entraînant une responsabilité internationale. Un examen de la pratique et de la doctrine montre que tel n'est pas le cas et que le comportement de tous les organes de l'Etat — constituants, législatifs, exécutifs, judiciaires et autres — peut engager la responsabilité internationale de l'Etat.

44. Par exemple, si un Etat n'adopte pas une certaine législation, comme il s'était engagé par traité à le faire, il est bien évident qu'une telle omission est un fait internationalement illicite qui peut engager sa responsabilité internationale. D'ailleurs, les actes d'organes législatifs peuvent être source de responsabilité pour une autre raison ; en effet, les règles du droit international imposent souvent des obligations sans dire expressément que des mesures législatives doivent être prises pour y donner suite, mais l'absence de ces mesures rend impossible l'exécution de l'obligation et fait donc que l'Etat commet un fait internationalement illicite. Quant au pouvoir judiciaire, il a été amplement démontré par de nombreux auteurs que les actes de ses organes peuvent engager la responsabilité internationale de l'Etat. Le principe de l'unité de l'Etat, en d'autres termes le principe selon lequel il n'y a pas de distinction à faire entre les différentes branches du pouvoir lorsqu'il s'agit de considérer le comportement d'un organe comme un fait de l'Etat du point de vue du droit international, est fermement établi par la doctrine, la jurisprudence et la pratique des Etats, ainsi qu'il ressort des paragraphes 145 à 149 du troisième rapport du Rapporteur spécial.

45. Reste à savoir s'il y a lieu de faire une distinction entre organes « supérieurs » et organes « subalternes » aux fins de l'attribution à l'Etat de comportements pouvant engendrer une responsabilité internationale, comme le voulait une théorie dont Borchard a été le principal défenseur et qui est aujourd'hui généralement abandon-

[2] Pour la suite du débat, voir 1226e séance, par. 7.

née. Cette théorie était largement basée sur une confusion avec le jeu de la règle de l'épuisement des recours internes, selon laquelle il n'y a pas violation d'une obligation internationale tant qu'il reste, sur le plan interne, un organe capable d'en obtenir l'exécution. Certes, on ne qualifie pas définitivement un fait d'internationalement illicite tant que les recours internes ne sont pas épuisés, mais le fait est considéré depuis le début comme un fait de l'Etat. En effet, à supposer que l'acte de l'organe subalterne soit confirmé à tous les échelons successifs et qu'il faille dire, en définitive, que l'Etat a commis un fait internationalement illicite, ce n'est pas la décision de la dernière instance qui aura conféré son caractère illicite au fait, mais l'ensemble des comportements des différents organes à partir de celui de l'organe subalterne.

46. La confusion vient de ce que le problème est posé non pas, comme il serait correct de le faire, en termes d'attribution à l'Etat du comportement de l'organe, mais directement en termes de responsabilité. En termes d'attribution, l'action ou l'omission d'un organe subalterne est un fait de l'Etat. D'ailleurs, comme les membres de la Commission pourront le voir aux paragraphes 153 à 160 du troisième rapport du Rapporteur spécial, la pratique des Etats, la jurisprudence et la doctrine ne font plus de distinction fondée sur le rang hiérarchique des divers organes de l'Etat aux fins de l'attribution d'un comportement à l'Etat. En serait-il autrement que la Commission devrait faire œuvre de développement progressif du droit international en prenant position contre pareil critère.

47. Enfin, il va de soi qu'il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les fonctionnaires d'un Etat suivant le lieu où se déroule leur activité ou suivant le caractère permanent ou temporaire, rémunéré ou honorifique de leurs fonctions.

48. M. KEARNEY dit que l'on ne saurait contester l'idée exprimée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 6, à moins que l'on invoque la théorie du professeur Borchard, qui semble être généralement abandonnée depuis un certain temps.

49. L'article pose, toutefois, certains problèmes de rédaction, en particulier pour les pays de *common law*, car il est rédigé comme une règle de preuve bien plus que comme une règle de fond. Cela mis à part, le seul véritable problème est de savoir si les trois points de vue sous lesquels l'organe de l'Etat est considéré dans l'article tiennent suffisamment compte de toutes les possibilités. M. Kearney estime que les trois catégories prévues par le Rapporteur spécial sont représentatives de la totalité du pouvoir gouvernemental.

50. Il propose que l'article 6 soit modifié comme suit :

L'acte ou omission de tout organe de l'Etat est un comportement de l'Etat sur le plan du droit international,

*a*) Que cet organe exerce un pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou tout autre pouvoir public ;

*b*) Que ses activités soient d'ordre interne ou international ;

*c*) Quelle que soit la position de cet organe dans la structure de l'Etat.

51. M. OUCHAKOV, revenant à l'article 5, fait observer que les organes comme les personnes qui les composent peuvent changer ou disparaître, mais qu'en revanche leurs actes subsistent. Peut-être faudrait-il donc que le Comité de rédaction cherche à exprimer cette idée en employant, par exemple, pour désigner les personnes la formule « ceux qui sont — ou qui étaient — des organes ».

52. En ce qui concerne l'article 6, M. Ouchakov approuve l'emploi des mots « ou autre » mais il se demande s'il ne conviendrait pas d'exprimer l'idée — qui pourrait ne pas être évidente dans les autres possibilités que recouvrent ces mots — qu'il s'agit de l'exercice du pouvoir public.

53. Il serait préférable, dans la version française, de parler du « caractère » international ou interne des fonctions plutôt que de leur « nature ». Il est d'ailleurs inutile de faire cette distinction — parfois très difficile à établir — entre les fonctions internationales ou internes et mieux vaudrait donc dire simplement : « indépendamment du caractère de ses fonctions ».

54. M. RAMANGASOAVINA approuve l'article 6 quant au fond. En ce qui concerne la forme, il serait plus logique d'inverser l'ordre des membres de phrase du texte français et de dire : « Aux fins de la considération du comportement d'un organe comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international, ledit organe peut appartenir indifféremment au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, ses fonctions être de caractère international ou interne et sa position supérieure ou subordonnée dans la hiérarchie de l'organisation de l'Etat. » Cette formulation serait plus directe que le libellé actuel. Le Comité de rédaction devra également veiller à harmoniser les textes dans les différentes versions.

55. M. HAMBRO dit qu'il souscrit à presque toutes les observations faites par le Rapporteur spécial dans son introduction à l'article 6. Il souscrit également à la plus grande partie de ce qu'a dit M. Kearney, mais il est tenté de se demander si l'amendement proposé par ce dernier ne pêche pas par un excès de simplification.

56. M. Hambro espère que le commentaire sur l'article 6 mentionnera, à l'intention du lecteur ordinaire, ce que le Rapporteur spécial a dit sur les voies de recours internes à propos de la question de savoir si l'organe occupe une position supérieure ou subordonnée dans la hiérarchie de l'Etat.

57. M. SETTE CÂMARA dit qu'il approuve, quant au fond, l'article 6 présenté par le Rapporteur spécial, qui formule le principe de l'unité de l'Etat en ce qui concerne sa responsabilité internationale.

58. En revanche, du point de vue de la rédaction, l'emploi du mot « pouvoir » dans l'expression « pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre », inspire des doutes à M. Sette Câmara. Etant donné que les constitutions de la plupart des Etats adhèrent encore à la conception de Montesquieu de la structure tripartite de l'Etat, est-il possible de parler de « pouvoir consti-

tuant » ? Le pouvoir constituant est évidemment, à un moment donné, la base même d'un Etat, mais une fois que la constitution est entrée en vigueur, ce pouvoir devient le pouvoir législatif.

59. Il est bien évident que les branches législative, exécutive ou judiciaire d'un Etat peuvent commettre des faits internationalement illicites, mais ces faits sont parfois commis par une branche contre la volonté d'une autre. Le pouvoir exécutif du pays de M. Sette Câmara, par exemple, a voulu, dans un cas donné, se conformer à une certaine obligation internationale, mais il en a été empêché par sa propre Cour suprême.

60. De l'avis de M. Sette Câmara, il importe peu que les fonctions de l'organe soient d'ordre international ou interne. Il est également indifférent que l'organe occupe une position supérieure ou subordonnée dans la hiérarchie de l'Etat, car un employé subalterne comme un douanier peut quelquefois commettre un fait internationalement illicite de caractère grave.

61. M. Sette Câmara propose que la Commission approuve l'article 6 à titre provisoire et le renvoie au Comité de rédaction.

62. Le PRÉSIDENT *, parlant en qualité de membre de la Commission, dit que, n'étaient des divergences sur des points de détail, on pourrait considérer que l'article 6 est superflu et qu'un commentaire plus étoffé de l'article 5 aurait suffi. Mais, étant donné les divergences d'opinions auxquelles a donné lieu à certaines époques l'application de la règle énoncée à l'article 5, il est préférable de maintenir l'article 6.

63. Tout ce que dit l'article 6 est juste. Il est indispensable de prévoir, par l'emploi des termes « ou autre », la possibilité de l'existence de pouvoirs autres que le pouvoir constituant, législatif, exécutif et judiciaire, que pourrait instituer la constitution de certains pays. Il est utile de mentionner le pouvoir constituant, le droit positif reconnaissant aujourd'hui que la constitution fait partie intégrante du droit interne d'un Etat, dont la responsabilité pourrait se trouver engagée si une disposition de sa constitution était contraire à une obligation internationale. Il est utile aussi de mentionner le pouvoir judiciaire, car si l'on parle de l'indépendance des tribunaux, il n'en existe pas moins une abondante jurisprudence dans laquelle le déni de justice apparaît comme une cause de responsabilité de l'Etat. Enfin, il fallait dire clairement — comme le fait l'article 6 — que le caractère international ou interne des fonctions de l'organe et sa position dans la hiérarchie ne jouent aucun rôle dans l'attribution d'un fait à l'Etat. On ne peut retenir la théorie de Borchard, qui est d'ailleurs incompatible avec la règle énoncée à l'article 5.

64. M. Yasseen approuve donc l'article 6 quant au fond. Il s'en remet au Comité de rédaction pour en revoir la forme.

65. M. ELIAS pense, comme les autres membres de la Commission qui ont pris la parole, que l'article 6 est acceptable quant au fond. Il pense toutefois, comme M. Kearney, qu'il faudrait en modifier l'énoncé, en évitant d'énumérer d'abord les trois caractéristiques de l'organe de l'Etat pour conclure ensuite qu'elles sont toutes trois sans pertinence. Il ne se souvient pas, quant à lui, qu'un projet de convention ait jamais énoncé une règle de droit sous cette forme

66. M. Elias propose de réviser l'article 6 de la façon suivante :

L'attribution à un Etat du fait internationalement illicite d'un de ses organes n'est pas affectée par :

*a*) L'appartenance de l'organe au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre ;

*b*) La nature internationale ou interne de ses fonctions ; ou

*c*) Sa position supérieure ou subordonnée à l'intérieur de l'Etat.

67. Cette formulation éviterait l'emploi de l'expression « *act of the State* », que les pays de « common law » ont de la peine à accepter. Elle éviterait aussi de parler de « hiérarchie » ; et peut-être pourrait-on trouver un autre mot pour remplacer le mot « pouvoir ».

68. Le PRÉSIDENT propose que l'article 6 soit renvoyé au Comité de rédaction, étant entendu que le Rapporteur spécial répondra à une séance ultérieure aux objections qui ont été soulevées et que ses observations seront communiquées au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé* [3].

La séance est levée à 13 h 10.

* M. Yasseen.

[3] Pour la suite du débat, voir 1215e séance, par. 3.

---

## 1214e SÉANCE

*Vendredi 25 mai 1973, à 10 h 5*

*Président :* M. Mustafa Kamil YASSEEN

*Présents :* M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Ramangasoavina, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat.

---

### Clause de la nation la plus favorisée

**(A/CN.4/213; A/CN.4/228 et Add.1; A/CN.4/257 et Add.1; A/CN.4/266)**

[Point 6 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter ses troisième et quatrième rapports sur la clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/257 et Add.1; A/CN.4/266).

2. M. USTOR (Rapporteur spécial) dit que l'idée de faire étudier par la Commission la question de la clause de la nation la plus favorisée a pris naissance en 1964,