

Document:-
A/CN.4/SR.1211

Compte rendu analytique de la 1211e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

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>)*

en dehors des limites de sa compétence ou en contradiction avec les principes du droit interne concernant l'exercice de ses fonctions. Il faudra aussi qu'elle examine la question de savoir si les actions ou omissions de particuliers peuvent parfois être attribuées à l'Etat et, dans la négative, s'il n'y a pas lieu de prendre néanmoins en considération, en tant que source éventuelle de responsabilité, le comportement — action ou omission — d'organes de l'Etat en relation avec les faits de ces particuliers. Enfin, la Commission devra examiner toute une série de situations très complexes, découlant d'agissements de groupes qui se soulèvent contre l'Etat, et voir s'il y a lieu de les traiter de la même manière selon que la personnalité et la structure de l'Etat s'en trouvent ou non affectées.

56. Avant que la Commission n'examine la pratique des Etats et n'établisse, grâce à la méthode inductive proposée par le Rapporteur spécial, quel est l'état du droit international existant, quitte à le modifier si elle le juge bon, il convient de se libérer de l'influence de certaines théories qui peuvent être une source d'erreur, d'une part parce qu'elles n'ont pas su faire une distinction entre l'attribution d'un fait à l'Etat en tant que sujet de droit international et en tant que sujet de droit interne, et d'autre part, parce qu'elles ont posé en principe que le fait d'attribuer un comportement à l'Etat faisait automatiquement de son auteur un organe de l'Etat. L'attribution à l'Etat d'un fait pouvant constituer la source d'une responsabilité internationale de cet Etat est faite d'après le droit international ; mais c'est le droit interne et lui seul qui détermine l'organisation de l'Etat. Il est faux de dire, partant du principe que seul l'Etat peut déterminer son organisation selon son droit interne, que lorsqu'un comportement n'est pas un fait de l'Etat d'après le droit interne il ne peut l'être sur le plan du droit international, de même qu'il est absurde de dire que c'est le droit international qui détermine l'organisation de l'Etat ou que le droit international déléguerait à l'Etat la possibilité de créer son organisation.

57. Il ne faut donc pas perdre de vue que la détermination de l'organisation de l'Etat et l'attribution d'un fait à l'Etat sont deux choses entièrement différentes. Il ne faut pas oublier non plus que la doctrine du fait de l'Etat ne concerne pas seulement les faits illicites mais aussi les faits licites, bien que les règles régissant l'attribution d'un fait illicite à l'Etat soient beaucoup plus larges.

58. Deux conclusions d'ordre général se dégagent de ce qui précède. La première est que par « organisation » de l'Etat il faut entendre l'appareil de ce dernier, c'est-à-dire l'ensemble des entités individuelles et collectives par lesquelles il manifeste son existence et exerce son action. C'est l'Etat qui se donne lui-même son appareil de façon autonome sur la base de son droit interne et l'existence de cet appareil est présumée par le droit international. La deuxième conclusion est que, pour l'ordre international, l'organisation interne de l'Etat est une simple donnée de fait à laquelle le droit international se réfère pour attribuer un fait à l'Etat, tout en étant libre d'attri-

buer aussi à l'Etat des faits n'émanant pas de membres de cette organisation. A cet égard, il ne faut pas se laisser induire en erreur par l'emploi du terme « renvoi », dont on se sert parfois pour décrire ce phénomène.

59. En conclusion, le Rapporteur spécial engage la Commission à ne pas se laisser arrêter par les théories qui ont été élaborées en la matière. Les conclusions qui s'imposent sont celles qui sont dictées par la pratique et qui reflètent les réalités de la vie internationale et les règles qui la gouvernent.

Composition du Comité de rédaction

60. Le PRÉSIDENT dit qu'il a été décidé que le Comité de rédaction comprendrait un des deux nouveaux membres latino-américains de la Commission¹⁰. Il propose que ce membre soit M. Martínez Moreno.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 17 h 55.

¹⁰ Voir 1207^e séance, par. 3.

1211^e SÉANCE

Mardi 22 mai 1973, à 11 h 30

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Raman-gasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

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)

1. ARTICLE 5

Article 5

Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de ses propres organes

Aux fins des présents articles est considéré comme un fait de l'Etat sur le plan du droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui, d'après l'ordre juridique interne de cet Etat, ont la qualité d'organes de celui-ci et qui, en l'occurrence, agissent en cette qualité.

2. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 5 figurant dans son troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3).

3. M. AGO (Rapporteur spécial) rappelle que, présentant le chapitre II à la séance précédente, il a indiqué qu'un examen de la réalité de la vie internationale aurait conduit à une première constatation : normalement, on considère comme fait de l'Etat, généré-

rateur de responsabilité internationale, les faits de personnes ou de groupes de personnes qui ont la qualité d'organes de l'Etat selon le droit interne de cet Etat. Bien entendu, ce principe devra être accepté comme résultant d'une analyse de la réalité des rapports internationaux et non comme le corollaire d'autres principes. En particulier, il ne faudra le considérer ni comme absolu, ni comme exclusif.

4. C'est aussi selon la réalité internationale qu'on pourra déterminer si tous les faits de personnes ou de groupes de personnes constituant des organes de l'Etat doivent être attribués à l'Etat, et quels autres comportements susceptibles d'engager sa responsabilité peuvent lui être attribués. Le principe de base énoncé à l'article 5 ne dispense donc nullement de rechercher si d'autres comportements aussi sont susceptibles de se présenter comme des faits de l'Etat.

5. La Commission doit donc, tout d'abord, s'assurer que la règle générale de l'article 5 découle de la réalité de la vie internationale. S'il est rare que cette règle ait été expressément proclamée par les juridictions internationales, elle n'en a pas moins été souvent appliquée ou admise implicitement. Parfois, elle a néanmoins été exprimée de façon explicite et, à ce propos, le Rapporteur spécial renvoie aux extraits de jurisprudence qui sont donnés au paragraphe 124 de son troisième rapport.

6. En ce qui concerne la pratique des Etats, M. Ago appelle l'attention sur les réponses positives que les gouvernements ont apportées aux trois points de la demande d'informations que le Comité préparatoire de la Conférence de codification de La Haye de 1930¹ leur avait adressée. Ces trois points avaient trait respectivement aux actes des organes législatifs, judiciaires et exécutifs, distinction à l'égard de laquelle le Rapporteur spécial invite à être prudent, car il ne faudrait pas qu'un Etat trouve dans des formulations trop rigides une échappatoire en prétendant que certains de ses organes ne relèvent d'aucune de ces trois catégories. La Commission pourrait d'ailleurs envisager, plus tard, de rédiger un article tenant précisément compte de cette éventualité.

7. Le Rapporteur indique ensuite, aux paragraphes 125 et 126 de son troisième rapport, les diverses formulations dont le principe à l'examen a fait l'objet de la part de la Conférence de codification, d'institutions publiques, d'associations scientifiques et de chercheurs individuels. Quant à la doctrine, elle est unanime pour admettre l'attribution à l'Etat du fait de ses organes pour la détermination de la responsabilité internationale mais cette unanimité disparaît lorsqu'il s'agit de trouver la justification théorique du principe, ce dernier aspect de la question ne devant cependant pas retenir excessivement l'attention de la Commission.

8. Il ne fait donc aucun doute que la règle de l'article 5 fait partie du droit international en vigueur. Seule se pose la question de l'énoncé de cette règle. Il doit être

bien évident que l'article 5 énonce une règle initiale, devant être ensuite complétée par les articles suivants. Il faut également souligner que cette règle ne concerne que l'attribution à l'Etat d'un fait pouvant engager sa responsabilité internationale. La règle doit exprimer l'idée que les actions ou les omissions de personnes ou de groupes de personnes, ayant la qualité d'organes de l'Etat d'après le système juridique de ce dernier, peuvent être considérées comme des faits de l'Etat susceptibles d'être qualifiés d'internationalement illicites, avec les conséquences qui découlent de cette qualification.

9. Certains auteurs sont allés jusqu'à dire que les personnes ou les groupes de personnes qui forment l'organisation de l'Etat étaient totalement intégrés dans la personnalité de ce dernier. Tel n'est pas le cas : toute personne conserve une sphère d'activité privée dans laquelle ses actions ou omissions ne peuvent pas être attribués à l'Etat. Cette constatation paraît évidente mais, dans certains cas concrets, des doutes peuvent surgir quant à la question de savoir en quelle qualité une personne agit. Un examen de la jurisprudence, de la pratique des Etats et de la doctrine montre qu'il n'est pas possible d'attribuer à un Etat les actes ou omissions de particuliers agissant à titre privé. Sur ce point, le Rapporteur spécial renvoie aux paragraphes 130 et 131 de son troisième rapport.

10. Il faut également se garder d'une autre confusion. Il ne faut pas confondre le cas d'un agent de l'Etat agissant à titre privé avec celui d'un agent agissant dans l'exercice de ses fonctions officielles, mais au-delà de sa compétence ou en violation du droit interne. C'est ainsi que si un fonctionnaire de police vole une valise, il agit à titre de particulier mais si, dans l'exercice de ses fonctions, il fouille la valise d'un diplomate, il agit à titre d'agent de l'Etat qui outrepassa sa compétence et enfreint les règles. Ces hypothèses ne seront envisagées que dans la suite de l'étude.

11. M. YASSEEN, parlant d'abord des considérations liminaires du chapitre II, section 1, du rapport, félicite le Rapporteur spécial d'avoir exposé de manière complète et condensée l'ensemble de la doctrine relative à la question de l'attribution d'un comportement à un Etat. Dans une large mesure, cependant, la doctrine se fonde sur des théories qui ne sauraient résoudre tous les problèmes. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a, à juste titre, conseillé aux membres de la Commission de ne pas se laisser obnubiler par ces théories et de s'inspirer plutôt de la pratique des Etats pour trouver des solutions aux problèmes d'attribution.

12. M. Yasseen approuve ce conseil mais tient à rappeler que la Commission n'est pas seulement chargée de codifier, au sens étroit du terme, le droit international. En matière de responsabilité des Etats, son œuvre de codification peut comprendre un élément de développement progressif. Il lui faut non seulement refléter, préciser et formuler la pratique, mais, le cas échéant, la compléter, voir rectifier les solutions qu'elle offre pour les orienter dans la direction qui lui semble la plus juste. Comme la pratique internationale n'apporte pas toutes les solutions désirées, il faut donc en

¹ SDN, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international* (1929), t. III, p. 16 et suiv.

trouver d'autres, en partant d'une philosophie sur laquelle la Commission doit se mettre d'accord.

13. Pour ce qui est de l'article 5, M. Yasseen souligne qu'il est particulièrement recommandable de ne pas se laisser influencer par les doctrines existantes et de considérer plutôt la pratique. On constate que les solutions fournies par la pratique prennent en considération le lien qui, en droit interne, unit un ou plusieurs individus à l'Etat. Cela ne signifie pas pour autant qu'une solution de droit interne s'impose en droit international ; le droit international garde son indépendance et a le dernier mot en matière d'attribution d'un fait internationalement illicite à un Etat. Il peut, certes, modifier, restreindre ou élargir à cet égard la solution de droit interne, dont il peut tenir compte.

14. Il conviendrait donc de formuler la règle d'une manière neutre qui ne préjuge pas les solutions qui seront adoptées plus tard pour la préciser et, éventuellement, pour en étendre ou en restreindre le champ d'application. Il n'en demeure pas moins que la règle générale est exacte et qu'elle peut s'adapter à de nombreuses situations. Comme l'a expliqué le Rapporteur spécial, un agent reste un être humain, qui peut agir en tant que tel, et on ne saurait prétendre que ses agissements engagent alors la responsabilité de l'Etat dont il relève. Il se peut aussi que des organes de l'Etat outrepassent leur compétence selon le droit interne, tout en agissant en leur qualité officielle. En pareil cas, la pratique consiste à imputer les comportements de ces organes à l'Etat pour le compte duquel ils agissent.

15. Le libellé proposé par le Rapporteur spécial est donc acceptable puisque, d'une part, il reflète une règle générale dégagée de la pratique et que, d'autre part, il permet d'apporter à cette règle des correctifs ou des exceptions, ce qui permet d'élaborer un ensemble de règles de droit sur l'attribution à l'Etat d'un fait internationalement illicite.

16. M. SETTE CÂMARA dit que, lors des débats que la Commission a tenus sur la responsabilité des Etats à des sessions précédentes, des doutes ont été exprimés quant à l'emploi dans le texte anglais des mots « *act of the State* », qui risquaient de provoquer des malentendus à cause de la notion d'« *act of State* » en droit interne. Il apparaît toutefois, après les explications convaincantes du Rapporteur spécial, qu'il serait difficile de trouver une meilleure expression.

17. Le titre du chapitre II est trop général, car ce chapitre ne traite pas de tous les faits de l'Etat selon le droit international, mais seulement des faits illicites qui engagent la responsabilité de l'Etat. Etant donné qu'il y a d'autres faits de l'Etat selon le droit international qui n'engagent pas sa responsabilité internationale, le titre du chapitre II pourrait être modifié comme suit : « Le « fait de l'Etat » générateur de la responsabilité internationale selon le droit international ».

18. L'article 5, comme M. Sette Câmara l'a fait observer lors du débat sur l'article 4, traite d'une exception à la règle énoncée dans ce dernier article, à savoir du cas où il est non seulement nécessaire, mais indispen-

sable, de se référer au droit interne pour qualifier un acte d'internationalement illicite. L'Etat est une « personne morale » et il ne peut accomplir d'actes ou commettre d'omissions que par l'intermédiaire de particuliers ou de groupes de particuliers agissant en qualité d'organes de cet Etat d'après l'ordre juridique interne.

19. L'attribution à l'Etat des faits de ces particuliers ou de ces groupes de particuliers pose les problèmes qui sont examinés dans les articles 5 à 13. Etant donné que les intéressés ne cessent pas d'être des particuliers, il faut établir une distinction nette entre les faits de particuliers agissant en tant que tels et les faits de particuliers agissant en tant qu'organes de l'Etat. Après une analyse approfondie des différentes écoles de pensée en ce qui concerne le fondement juridique de la définition des faits de particuliers agissant en qualité d'organes de l'Etat, le Rapporteur spécial est arrivé à sa première conclusion, à savoir que le droit international n'a rien à voir avec l'organisation interne de l'Etat. La Cour permanente de justice internationale a estimé qu'au regard du droit international « les lois nationales sont de simples faits ² ». La question de savoir si la personne ou le groupe de personnes ont ou non agi en qualité d'organes de l'Etat d'après l'ordre juridique interne de cet Etat est une question de fait, non de droit. Comme l'a fait observer le Rapporteur spécial, « on considère en principe comme fait de l'Etat le comportement des personnes ou des groupes de personnes auxquels dans l'ordre interne, et uniquement dans cet ordre, on attribue la qualité juridique d'organe de l'Etat » (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 119).

20. La deuxième conclusion du Rapporteur spécial est que le droit international est entièrement libre dans sa prise en considération de la situation existant dans l'ordre juridique interne. Un fait qui n'est pas considéré comme un fait de l'Etat dans l'ordre juridique interne peut fort bien être défini comme tel par le droit international. Les limitations qui existent dans l'ordre juridique interne ne sont pas toujours valables dans l'ordre juridique international.

21. La troisième conclusion du Rapporteur spécial est qu'il est nécessaire de faire abstraction des considérations théoriques et de s'attacher uniquement à déterminer « quels sont les comportements que le droit international attribue réellement à l'Etat » (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 121), et non pas ceux qu'il devrait lui attribuer en vertu de conceptions abstraites du problème.

22. Le Rapporteur spécial a cité un ensemble impressionnant de décisions judiciaires et d'opinions doctrinales à l'appui du principe selon lequel les faits de personnes qui font partie de l'appareil interne de l'Etat sont, en règle générale, considérés comme des faits de l'Etat. En même temps, il a reconnu que la règle n'était ni absolue ni exclusive, et les articles qui suivent envisagent un certain nombre de situations particulières dans lesquelles d'autres principes prévalent.

² C.P.J.I. (1926), série A, n° 7, p. 19.

23. En ce qui concerne le libellé de l'article, la formule liminaire « Aux fins des présents articles » paraît inutile, car il est évident que la règle figurant à l'article 5 ne peut avoir d'autres fins. Les mots « en l'occurrence » pourraient aussi être supprimés sans changer le sens du texte, car on peut supposer que chaque cas sera examiné séparément.

24. Dans l'ensemble, M. Sette Câmara approuve le texte proposé, sous réserve d'un plus ample examen par le Comité de rédaction.

25. M. TAMMES dit que le projet doit être considéré comme un tout organique ; un article de l'importance de l'article 5 est lié à d'autres articles, notamment aux articles 10 et 11 (A/CN.4/264 et Add.1, par. 60 et 146).

26. L'article 5 définit ce qui constitue un fait de l'Etat. L'article 6 indique, de façon complète, de l'avis de M. Tammes, en quoi consistent les organes de l'Etat. L'article 10 montre qu'il existe des faits de l'Etat autres que ceux qu'envisage l'article 5 ; on pourrait les appeler « actes fictifs de l'Etat ». En vertu de l'équité internationale, l'article 10 rend l'Etat responsable d'un comportement préjudiciable qui est en quelque sorte lié à l'Etat mais qui ne constitue pas réellement un fait de l'Etat, car il ne correspond en aucune manière à la volonté de l'Etat ; en fait, le comportement en question sera probablement contraire au droit de l'Etat considéré.

27. L'excellent exposé historique qu'a fait le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/264 et Add.1) montre qu'au cours des cent dernières années l'acte fictif de l'Etat a été de plus en plus reconnu, dans les décisions judiciaires et arbitrales et dans la pratique des Etats, comme une source de responsabilité internationale. Au début, un Etat défendeur n'admettait sa responsabilité que si le préjudice causé résultait d'instructions précises données par son gouvernement. Mais, peu à peu, les tribunaux internationaux en sont venus à rejeter toute distinction entre un supérieur et un subordonné ; lorsqu'un organe de l'Etat accomplit un acte qui dépasse sa compétence, cet acte est considéré comme attribuable à l'Etat, à condition seulement qu'il existe l'apparence extérieure d'un lien avec l'Etat.

28. Le Rapporteur spécial n'a pas souscrit à tous les liens fictifs que la jurisprudence et la pratique des Etats ont admis pendant cette période d'un siècle. Il a soigneusement opéré un choix et, au paragraphe 2 de l'article 10, il a établi une limite : pour être considéré comme un fait de l'Etat, le fait de l'organe ne doit pas être totalement et manifestement étranger aux fonctions spécifiques de cet organe. Au-delà de cette limite, les faits relèvent du comportement de simples particuliers et entrent dans le cadre de l'article 11.

29. Toutefois, même la distinction entre les actes réels de l'Etat et les actes réels de particuliers n'est pas absolue. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial mentionne des cas où le manque de vigilance des autorités de l'Etat territorial à l'égard d'un comportement internationalement illicite de particuliers agissant à titre privé s'apparente à la tolérance, sinon à une autorisation. Dans des cas de ce genre, il s'agirait d'un

fait direct de l'Etat plutôt que de sa responsabilité indirecte pour des faits commis par des particuliers. Il y a, en outre, tous les cas de responsabilité absolue ou objective de l'Etat pour certaines catégories de faits commis par des particuliers relevant de sa juridiction ou de son contrôle.

30. Dans ces conditions, on peut douter de l'utilité des efforts intellectuels déployés par des générations de juristes pour tenter d'expliquer les différences précises qui existent entre les actes de l'Etat et les actes du particulier, entre la responsabilité directe et la responsabilité indirecte et entre la pleine responsabilité et la responsabilité pour manque de diligence. Ces distinctions sont, sans aucun doute, utiles pour faciliter la compréhension de l'historique du problème de la responsabilité des Etats et elles peuvent aider la Commission à prendre une décision. Il n'est pas du tout certain, toutefois, que, dans le projet définitif, la distinction entre les actes de l'Etat et les actes des particuliers doive jouer un rôle aussi important.

31. M. OUCHAKOV dit qu'il partage en grande partie les idées exposées par le Rapporteur spécial dans les considérations liminaires et dans le commentaire qui précède l'énoncé du projet d'article 5, mais qu'il lui est difficile d'accepter celui-ci tel qu'il est formulé.

32. Les réserves qu'il y oppose sont liées à la confusion qui existe souvent dans les esprits — et qui s'est glissée jusque dans certains des exemples qu'a donnés le Rapporteur spécial — au sujet des termes « attribution » et « imputation ». M. Ouchakov est de ceux qui ont insisté pour que la Commission emploie le mot « attribution » de préférence à « imputation ». Il ne s'agit pas d'une simple question de forme : c'est aussi une question de fond.

33. La différence entre l'attribution et l'imputation est double. D'une part, l'attribution s'entend des faits en général, licites ou illicites, tandis que l'imputation ne vise que les faits illicites. Autrement dit, l'attribution est la simple constatation de l'existence d'un fait tandis que l'imputation suppose à la fois la constatation qu'un fait a été commis et l'opération juridique qui consiste à qualifier ce fait de fait illicite générateur de conséquences. C'est pourquoi il est juste de parler, dans le chapitre consacré à l'attribution de faits à l'Etat, non pas de l'attribution de faits internationalement illicites mais simplement de l'attribution de faits.

34. Puisque l'attribution est une simple constatation, on ne peut pas dire non plus que le comportement d'un organe de l'Etat peut être qualifié différemment selon le droit international et selon le droit interne aux fins de son attribution à l'Etat. Par exemple, si l'on « attribue » à un Etat la décision d'un tribunal — donc d'un de ses organes — licite du point de vue du droit interne mais illicite au regard du droit international, c'est confondre attribution et imputation puisqu'on met à la charge de l'Etat un fait *illicite*. La différence entre l'attribution d'un fait, non qualifié, et l'imputation d'un fait illicite, donc qualifié, doit être bien comprise.

35. D'autre part, l'attribution, constatation objective, et non pas juridique, de l'accomplissement d'un acte,

indique l'identité de l'auteur de l'acte. Celui-ci est attribué à tel Etat et pas à un autre. Là encore, il n'est pas nécessaire d'invoquer le droit interne ou le droit international. Par exemple, si des soldats d'un Etat portant l'uniforme de l'armée d'un autre Etat font un raid dans un Etat tiers, l'attribution du fait consistera à constater que les soldats appartenaient à tel ou tel Etat. Là encore, il s'agit d'une simple constatation sans aucune qualification juridique. On voit donc combien il est important de s'entendre sur le sens des mots « attribution » et « imputation ».

36. M. Ouchakov se réserve le droit de reprendre la parole au sujet du texte de l'article 5.

La séance est levée à 13 h 5.

1212^e SÉANCE

Mercredi 23 mai 1973, à 10 h 10

Président : M. Jorge CASTAÑEDA

Présents : M. Ago, M. Bartoš, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Ouchakov, M. Raman-gasoavina, M. Reuter, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

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]

(suite)

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

1. Le PRÉSIDENT invite M. Ouchakov à achever l'exposé qu'il a commencé à la séance précédente.

2. M. OUCHAKOV est d'accord avec le Rapporteur spécial pour dire que le comportement des organes de l'Etat doit être attribué à l'Etat, encore qu'à son avis il soit inutile de préciser que cette attribution se fait en vertu du droit international puisque l'attribution consiste simplement à constater, indépendamment de tout ordre juridique, qu'un fait a été commis et par qui. La question qui se pose ensuite est de savoir dans quelles conditions l'Etat peut être assimilé à ses organes et, sur ce point, M. Ouchakov ne partage pas l'opinion du Rapporteur spécial.

3. Dans l'article 5 et dans les articles qui lui font suite, le Rapporteur spécial se réfère tantôt au comportement des organes de l'Etat et tantôt au comportement de personnes ou groupes de personnes qui ont la qualité d'organes de l'Etat. Pour M. Ouchakov, il n'y a pas de distinction à faire à cet égard. Admettre une distinction de ce genre serait se rallier à la théorie de certains auteurs, dont l'éminent juriste français Georges Scelle,

qui ne reconnaissent même pas sur ce plan l'existence de l'Etat ni de la personne morale en général, qui les considéraient comme des fictions et qui soutenaient que c'étaient toujours des individus qui agissaient.

4. Or, dans l'exercice du pouvoir public, qui est assuré par l'appareil de l'Etat, ce sont bien des organes et non des individus qui agissent. Ainsi, la volonté d'un parlement n'est pas la somme des volontés des députés qui y siègent et ses décisions sont celles d'un organe unitaire. Il en va de même pour un tribunal. Même lorsque l'organe est composé d'une seule personne, c'est en tant qu'organe et non en tant qu'individu que celle-ci agit, sauf, bien entendu, lorsqu'elle agit en dehors de l'exercice de ses fonctions. C'est donc bien par l'intermédiaire de ses organes et non par l'intermédiaire des individus qui les composent que l'Etat agit. C'est pourquoi M. Ouchakov ne peut accepter la distinction que fait le Rapporteur spécial entre le comportement des personnes agissant en tant qu'organes et le comportement des personnes agissant en tant que particuliers.

5. En ce qui concerne le libellé de l'article 5, M. Ouchakov relève un manque de concordance entre le titre, où il est question d'attribution à l'Etat des faits de ses propres organes, et l'énoncé, où il est question du comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes.

6. Par ailleurs, l'idée que recouvre l'expression « Etat, sujet de droit international », qui apparaît dans le titre de l'article 5 et de certains des articles qui lui font suite, mais non dans le libellé de ces articles, n'est pas claire. Si l'intention est d'éviter qu'un fait puisse être attribué à des Etats qui n'ont pas de personnalité internationale — les cantons suisses ou les Etats membres d'une fédération, par exemple — M. Ouchakov n'a pas d'objections à cet égard. Sinon, il voit mal l'utilité de cette précision.

7. M. AGO (Rapporteur spécial) dit que les observations de M. Ouchakov appellent des précisions sur trois points : premièrement, le sens du mot « attribution » ; deuxièmement, la différence entre « organe » et « personne ou groupe de personnes ayant la qualité d'organe » ; et troisièmement, l'emploi de l'expression « Etat, sujet de droit international ».

8. En ce qui concerne la question de l'attribution, que M. Ouchakov a déjà évoquée à la session précédente, il ne faut pas oublier que les mots n'ont de sens que celui qu'on leur donne. Même lorsqu'il a employé le mot « imputation » dans ses premiers rapports, le Rapporteur spécial ne lui a jamais donné le sens d'imputation relevant de la procédure pénale et c'est pourquoi il s'est volontiers rallié à la proposition de M. Ouchakov lorsque celui-ci a préconisé, à la vingt-deuxième session de la Commission, d'employer le terme plus neutre d'attribution¹. Mais que l'on adopte le terme attribution ou le terme imputation, ou encore le terme

¹ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. I, p. 199 et 200, par. 20 et suiv., et p. 234, par. 72 et 73.