

Document:-
A/CN.4/SR.1212

Compte rendu analytique de la 1212e 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>)*

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.

rattachement, c'est toujours la même chose que l'on veut exprimer.

9. D'ailleurs, pour éviter toute équivoque, il s'est même efforcé, dans ses troisième et quatrième rapports, d'employer autant que possible l'expression « considération d'un fait comme fait de l'Etat » de préférence à « attribution ». L'unique objet du chapitre II est d'établir dans quelles conditions il y a fait de l'Etat, c'est-à-dire dans quelles conditions il faut considérer que c'est l'Etat qui a agi, par action ou par omission. Dans ce chapitre, le Rapporteur spécial ne s'écarte pas une seule fois de cette idée.

10. Toutefois, le mot « attribution » recouvre à son tour plusieurs idées. D'une part, il peut simplement signifier qu'une action est considérée comme ayant été commise par l'Etat. D'autre part, si l'on dit que ce fait est objectivement un fait de l'Etat, on peut tout aussi objectivement considérer que ce fait de l'Etat représente un manquement à une obligation qui incombe à l'Etat et, comme les conditions nécessaires pour qu'il y ait fait illicite sont alors réunies, on se sert encore du mot « attribution » pour dire qu'on attribue à l'Etat un fait internationalement illicite.

11. M. Ago reconnaît qu'il faut éviter autant que possible d'employer le même terme pour désigner deux situations différentes mais l'essentiel est de dire clairement ce que l'on a à dire. Il doit être bien entendu que l'expression « attribution d'un fait à l'Etat » ne comporte aucune qualification de ce fait tandis que l'idée qu'un fait internationalement illicite a été commis par l'Etat fait intervenir la qualification juridique d'illicéité.

12. La nature de l'opération qui conduit à dire que c'est l'Etat qui a agi demande à être précisée. Si un avion d'un Etat donné survole sans autorisation le territoire d'un autre Etat, on se fonde, pour attribuer ou non le fait au premier Etat, sur certains signes extérieurs que porte l'avion et surtout sur le fait qu'il était piloté, par exemple, par un membre des forces armées de l'Etat en question et donc, conformément à l'ordre juridique interne, par un organe dudit Etat. Dans ce dernier cas, c'est donc bien l'Etat, et non un simple particulier, qui a violé la souveraineté étrangère. L'opération qui permet d'aboutir à cette conclusion est une opération juridique, qui peut être fondée sur l'ordre juridique interne ou sur l'ordre juridique international. Il se peut, en effet, que ces deux ordres juridiques soient en désaccord sur l'attribution du fait. Si l'avion n'appartenait pas aux forces armées étatiques mais aux forces de police municipales d'une ville donnée, le droit international attribuerait néanmoins le fait à l'Etat tandis que le droit interne l'attribuerait à la municipalité de la ville en question. On voit donc que le fait de considérer un acte comme fait de l'Etat comporte toujours un rattachement juridique, qui n'a toutefois rien d'une qualification du fait comme illicite.

13. En ce qui concerne la différence entre des expressions telles que « organes » et « personnes ou groupes de personnes ayant la qualité d'organes », il est vrai que l'Etat est un organisme réel, mais il n'a pas d'existence physique et il faut se garder de l'équivoque de

considérer le rapport entre l'Etat et ses organes à l'instar du rapport entre une personne physique et ses propres organes. En dernière analyse, les organes de l'Etat se ramènent toujours à des personnes, prises individuellement ou collectivement. Certes, la volonté d'une entité collective n'est pas la somme des volontés des membres qui la composent, mais c'est toujours de la volonté collective d'un groupe de personnes qu'il s'agit.

14. En tant que Rapporteur spécial, M. Ago a toujours dit que l'action ou l'omission d'un particulier n'était attribuée à l'Etat que pour autant que ce particulier était un organe de l'Etat conformément à l'ordre juridique interne et agissait en cette qualité. Cela revient à dire que les actes des mêmes personnes ne sont pas attribués à l'Etat lorsqu'elles agissent à titre purement personnel et non en qualité d'organes. Il a même appelé l'attention sur des cas où des organes agissent en contradiction avec les règles fixées par le droit interne et où leur comportement est néanmoins considéré comme fait de l'Etat au regard du droit international. Si le Rapporteur spécial emploie les expressions — synonymes — de « personne ou groupe de personnes qui ont la qualité d'organes de l'Etat et qui agissent en cette qualité » et de « organe de l'Etat », c'est précisément pour mettre en relief la différence qui existe selon que ces personnes agissent en tant que particuliers ou en tant qu'organes.

15. Enfin, l'emploi de l'expression « Etat, sujet de droit international » se justifie pour marquer la distinction entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international lorsqu'il s'agit de considérer certains faits comme faits de l'Etat. En effet, dans tous les systèmes contemporains, il existe des entités ou institutions publiques autres que l'Etat, dont le comportement ne sera pas considéré comme fait de l'Etat par le droit interne tandis qu'il peut l'être par le droit international, qui ne tient pas compte de l'Etat en tant que sujet de droit interne. Voilà pourquoi il importe de préciser qu'un fait est attribué à « l'Etat sujet de droit international ».

16. M. ELIAS dit que l'article 5 est le développement logique des idées qui ont été examinées dans les quatre articles précédents concernant les faits internationalement illicites d'un Etat. L'article 5 traite de la question de savoir si un Etat peut être tenu responsable du comportement, non de l'Etat lui-même, mais des organes ou agents par l'intermédiaire desquels il a dû agir.

17. M. Elias est disposé à accepter les principes énoncés à l'article 5. Ces principes sont les suivants : premièrement, le fait en question doit être accompli par des organes ou agents de l'Etat qui sont réputés agir en cette qualité selon le droit interne que le droit international prend en considération ; deuxièmement, les organes ou agents doivent agir à titre officiel dans les limites de leur compétence.

18. Pour bien faire comprendre tous les aspects de l'article 5, le Rapporteur spécial a mis en garde contre certains pièges et contre des conceptions qui risquent de fausser le principe que la Commission veut formuler en tant que règle de droit. Il a mentionné trois grandes théories avancées par des juristes, encore que, selon

M. Elias, ces théories puissent se ramener à deux, à savoir la théorie dualiste et la théorie moniste.

19. L'école dualiste peut se diviser en deux groupes. D'une part, il y a ceux qui soutiennent que l'organisation interne de l'Etat, ainsi que le comportement de ceux qui agissent en qualité d'organes ou d'agents de l'Etat, doivent être entièrement régis par le droit interne et que le droit international doit accepter les attributions, quelles qu'elles soient, qui ont été conférées à l'Etat par son droit interne. En d'autres termes, le principe directeur est celui qui a présidé aux arrangements particuliers pris par l'Etat dans son propre ordre interne.

20. D'autre part, il y a la tendance opposée de l'école dualiste, qui maintient que le droit international est véritablement le seul droit qui puisse régir l'organisation interne de l'Etat, décider quels sont ses organes et agents, et déterminer quelle sorte de comportement peut leur être attribué. On peut évidemment objecter à cette théorie que le droit international n'a pas pour rôle de régir la structure interne des Etats. Il y a aussi des auteurs, comme Verdross et Kelsen, qui parlent d'une « *vicarious responsibility* » (responsabilité pour fait d'autrui) de l'Etat et soutiennent que l'Etat n'est pas seulement responsable des faits de ses organes et agents, mais peut être également responsable, dans certains cas, des faits de ses ressortissants agissant en qualité de particuliers.

21. L'école moniste, en revanche, affirme la primauté du droit international sur le droit interne et soutient que, dans des circonstances normales, tous les faits accomplis par des organes ou agents de l'Etat ayant juridiquement qualité pour agir doivent être considérés comme des faits de l'Etat. C'est seulement dans des cas exceptionnels que le droit international peut intervenir pour déterminer quels organes ou agents sont capables d'un comportement attribuable à l'Etat en vertu du droit international.

22. Comment la Commission doit-elle procéder en présence de toutes ces théories ? Comme l'a dit le Rapporteur spécial, sa principale tâche consiste à déterminer quels sont les faits de particuliers qui font partie du système de l'Etat et qui, en règle générale, doivent être considérés comme des faits de l'Etat du point de vue du droit international. Au chapitre II de son troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3), le Rapporteur spécial a cité un certain nombre d'exemples tirés de la pratique des Etats et de la jurisprudence ; de tous ces exemples se dégage le principe permettrait à la Commission d'exprimer cet ensemble d'idées et de formuler une règle de base. Cette règle ne doit pas, bien entendu, être considérée comme une règle absolue ou exclusive, car il y a évidemment des réserves et des restrictions à apporter à l'idée essentielle contenue à l'article 5.

23. Cet article comprend deux principes de base. Premièrement, pour que le comportement d'un organe ou d'un agent soit attribuable à l'Etat en tant que sujet de droit international, le fait doit relever de la compé-

tence apparente ou déclarée de l'organe ou de l'agent en question ; s'il ne relève pas de sa compétence, il n'engagera pas la responsabilité de l'Etat. Il faut noter, toutefois, qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles l'exercice abusif de l'autorité accordée à un organe ou à un agent peut engager la responsabilité de l'Etat.

24. Deuxièmement, si les organes ou agents sont conçus comme des personnes physiques distinctes de l'Etat en tant que réalité vivante, il devrait être possible d'énoncer ce principe en droit international, alors que le droit interne ne peut pas qualifier le comportement d'un Etat de comportement engageant la responsabilité de cet Etat.

25. M. Elias pense qu'il faudrait, tout en reconnaissant la primauté du droit international, souligner que le droit international ne peut pas opérer dans le vide et doit nécessairement tenir compte de la manière dont le droit interne d'un Etat définit l'étendue de la compétence des organes et agents de cet Etat.

26. L'article 5 proposé par le Rapporteur spécial contient tous les éléments mentionnés plus haut, mais M. Elias n'est pas certain que cet article soit correctement formulé. Pour commencer, il ne pense pas que la formule liminaire « Aux fins des présents articles » soit nécessaire, car tous les projets traitent de la question de la responsabilité des Etats. Il propose de modifier le texte de cet article de la façon suivante : « Un Etat est responsable en droit international des faits d'une personne ou d'un groupe de personnes qui sont des agents de cet Etat selon son droit interne. » Si la Commission préfère insister sur le « fait de l'Etat », il proposera le texte suivant : « Le fait d'une personne ou d'un groupe de personnes qui sont les agents d'un Etat selon son droit interne est attribuable à cet Etat selon le droit international. »

27. M. HAMBRO dit que les nombreux arguments théoriques fort profonds avancés au cours du débat l'ont confirmé dans l'opinion que le Rapporteur spécial a eu raison de proposer que l'on fasse abstraction des considérations théoriques. L'excellente analyse que le Rapporteur spécial a faite des différentes écoles de pensée en la matière était seulement destinée à clarifier la situation et à faciliter l'examen des questions précises dont traitent les divers articles du chapitre II.

28. Il serait extrêmement regrettable que la Commission achève avec l'article 5 son examen de la question de la responsabilité des Etats. Soumettre un tel projet à l'Assemblée générale donnerait une impression complètement fautive des principes directeurs que la Commission est en train d'adopter.

29. Les dispositions de l'article 5 ne peuvent être comprises qu'en fonction de celles des articles suivants du chapitre II. Si la Commission ne peut pas examiner également ces articles, elle ne devrait pas envoyer le projet à l'Assemblée générale. Il ne faut pas oublier non plus qu'en examinant plus tard l'article 6 et les articles suivants, la Commission pourrait être amenée à réviser l'énoncé des premiers articles.

30. M. Hambro approuve la conclusion du Rapporteur spécial, selon laquelle les faits de l'Etat ne sont pas limités aux faits des pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaires. Ainsi, l'article 8 (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 197) a trait aux faits de personnes qui, quoique formellement dépourvues de la qualité d'organes de l'Etat, exercent en fait des fonctions publiques ; les faits accomplis par ces personnes pourraient même ne pas être conformes au droit interne de l'Etat considéré.

31. A la différence de l'article 8, l'article 5 traite des faits qui seront toujours attribués à l'Etat, parce que la personne ou le groupe de personnes qui les accomplit sont considérés comme des organes de l'Etat par le droit interne de l'Etat considéré.

32. La question de savoir si une entité est considérée par le droit interne comme un organe de l'Etat ou non est souvent une question de pure commodité interne. Un des exemples les plus évidents est celui des banques d'Etat, qui a été mentionné dans l'*Affaire de certains emprunts norvégiens*². Dans ce différend, qui a opposé la France et la Norvège au sujet de la clause or, il a été soutenu que les banques norvégiennes contractant les emprunts avaient une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat, de sorte qu'un acte ou une omission de leur part n'engageait pas la responsabilité internationale de l'Etat norvégien.

33. Les faits des monopoles d'Etat ont également donné lieu à des difficultés analogues dans les différends internationaux. Pour régler des difficultés de ce genre, on a pris l'habitude de se fonder sur la distinction entre les faits accomplis *de jure imperii* et les faits accomplis *de jure gestionis*. Mais cette distinction ne serait d'aucun secours pour résoudre le problème posé par un Etat qui, par exemple, considérerait que toutes les affaires culturelles relèvent du secteur public. A cet égard, M. Hambro estime, pour sa part, que, du point de vue du droit international, il peut fort bien y avoir certaines activités qui ne méritent pas d'être considérées comme des activités d'organes de l'Etat.

34. Du point de vue de la théorie juridique, M. Hambro n'est pas partisan d'inclure dans le commentaire sur l'article 5 le passage cité dans le troisième rapport (A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 117) et tiré de l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale dans l'*Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, selon lequel « au regard du droit international... les lois nationales sont de simples faits³ ». Pris hors de son contexte, ce passage n'a pas de sens. En tout cas, il est tiré d'une décision qui remonte à près de cinquante ans et repose sur une analogie regrettable avec le système judiciaire de certains pays. Aux fins des recours devant la cour suprême, une distinction est faite dans ces pays entre les questions de droit, qui peuvent donner lieu à un recours, et les questions de fait, qui ne le peuvent pas. Dans ce contexte, la Cour permanente a considéré que les questions de droit

étranger ne pouvaient pas faire l'objet d'un recours de ce genre et conduire à la cassation d'une décision rendue par un tribunal inférieur pour ce qui était de l'interprétation des dispositions d'une loi étrangère.

35. Il est significatif que, dans l'arrêt en question, la Cour permanente a déclaré qu'il ne lui appartenait pas d'interpréter la loi polonaise en tant que telle. Cette déclaration pouvait s'appliquer à ce cas particulier, mais on ne peut en tirer aucune règle générale. Il est évident qu'un tribunal international est souvent dans l'obligation d'interpréter le droit interne d'un Etat afin de prendre une décision. Il suffit de penser aux cas où le problème de l'épuisement des voies de recours internes se pose ; sans interpréter le droit interne du pays intéressé, il ne serait pas possible à un tribunal international de décider si les voies de recours internes ont bien été épuisées. En fait, plusieurs des articles du projet à l'examen indiquent que, pour l'application de leurs dispositions, le droit interne devra être interprété.

36. En conséquence, M. Hambro prie instamment la Commission de ne pas donner sa caution à une affirmation qui, prise à la lettre, ne pourrait que prêter à confusion.

37. M. BARTOŠ félicite le Rapporteur spécial de sa brillante présentation du chapitre II. L'article 5 n'appelle pas de commentaire de sa part, si ce n'est en ce qui concerne le membre de phrase « d'après l'ordre juridique interne de cet Etat ». Si l'on veut respecter la souveraineté des Etats, il est peut-être nécessaire de s'en remettre à l'ordre juridique interne des Etats, pour déterminer la qualité d'organe, mais ce renvoi n'est guère satisfaisant au regard de l'ordre juridique international.

38. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, il existe diverses conceptions de la notion d'organe. En outre, la jurisprudence moderne et la pratique des Etats reconnaissent l'existence d'organes quasi indépendants. A titre d'exemple, M. Bartoš cite le cas des communautés religieuses auxquelles certains Etats, qui acceptent le principe de la séparation de l'Eglise et de l'Etat, ont délégué une part importante de leurs pouvoirs. A plusieurs reprises, les juridictions internationales ont été saisies de litiges nés d'actes de négligence ou de violation de règles de droit international privé par ces communautés religieuses. Les Etats qui leur avaient délégué leurs pouvoirs ont généralement prétendu qu'ils ne pouvaient intervenir auprès de ces communautés et qu'ils n'étaient pas responsables de leurs actes, étant donné le principe de la séparation de l'Eglise et de l'Etat. C'est surtout en matière de divorce et de remariage que des affaires de ce genre se sont présentées. Selon M. Bartoš, elles constituent des cas de violation des droits de l'homme, commises sous les auspices de l'Etat, puisque la délégation de pouvoirs a eu lieu conformément à son droit interne.

39. En vertu d'une loi yougoslave de 1934, l'Eglise orthodoxe a reçu une autonomie absolue, ce qui lui a permis de modifier les dispositions applicables à ses membres en matière de droit de la famille, en se fon-

² C.I.J. Recueil 1957, p. 9.

³ C.P.J.I. (1925), série A, n° 7, p. 19.

dant sur la règle prévoyant l'égalité de toutes les communautés religieuses. Conformément au Traité de Versailles, les communautés musulmanes en Yougoslavie bénéficiaient de certains privilèges, et notamment de la faculté d'appliquer leur droit religieux à leurs membres, dans le domaine du droit de la famille et des successions. Comme le principe de l'égalité des communautés religieuses avait été proclamé, aussi bien l'Eglise orthodoxe que l'Eglise catholique ont alors prétendu appliquer leur propre droit canonique. Il en est résulté un certain nombre de litiges internationaux, certains Etats rendant la Yougoslavie responsable des agissements de ses communautés religieuses. Pour M. Bartoš, si une faute peut être attribuée à l'Etat qui délègue ainsi ses pouvoirs, c'est parce que cet Etat a négligé d'assurer le respect de l'ordre international.

40. Il y a également délégation de pouvoirs dans les pays où on ne peut obtenir un permis de circulation automobile sans s'adresser à un club national d'automobilistes affilié à l'Alliance internationale de tourisme. Plusieurs Etats ont soutenu qu'on ne peut obliger les automobilistes à passer par un tel club et à lui verser des droits souvent importants. On a parfois prétendu que ces clubs sont de simples associations privées, mais il est de fait qu'ils sont dotés d'attributions qui appartiennent normalement à l'Etat, ainsi qu'il ressort d'une étude comparative. En s'écartant des règles communément appliquées, un Etat commet un manquement.

41. M. Bartoš a cité seulement ces deux cas, mais il y en a beaucoup d'autres, et c'est pourquoi il juge inopportun de s'en remettre à l'ordre juridique interne des Etats pour déterminer la qualité d'organe de l'Etat. Il existe sans doute des critères pour déterminer quand un Etat est responsable des actes de ses organes. C'est ainsi que l'Etat qui ne veille pas aux intérêts des étrangers ou d'autres Etats sur son territoire et qui laisse agir des organisations, particuliers ou groupes de particuliers au détriment de ces intérêts, soit par tolérance, soit par suite de délégation de pouvoirs, sera au moins coupable d'une omission, s'il est vrai qu'il existe un ordre juridique international et que les Etats ont le devoir de le respecter.

42. La Commission préférera peut-être laisser cette question de côté, malgré son importance pratique, mais il serait préférable qu'elle songe à remanier l'article 5.

43. M. REUTER souligne que le Rapporteur spécial a présenté tous les aspects théoriques du problème dans ses rapports écrits, qu'il a parfaitement reflété l'état de la pratique internationale actuelle dans ses projets d'articles et que la présentation orale de ses travaux a été faite avec clarté et précision. Il ne reste qu'à se mettre d'accord sur la meilleure formule pour exprimer ses idées.

44. Les divers articles du chapitre II appellent une remarque générale. L'article 5 énonce une règle qui correspond à l'hypothèse la plus fréquente. Il contient deux éléments portant respectivement sur la qualité d'organe et sur le fait d'agir en qualité d'organe. L'article 6 précise le premier de ces éléments, tandis que

l'article 10 précise le second. Entre ces deux dispositions, trois articles ont été insérés, qui complètent l'hypothèse générale visée à l'article 5 ; l'emploi des mots « aussi » et « de même » confirme leur caractère supplétif. Quant aux précisions qu'apportent les articles 11 et 12, elles sont plutôt présentées sous forme négative.

45. Sans mettre en cause l'ordre de ces articles, M. Reuter fait observer qu'on ne peut saisir la portée de l'article 5 sans connaître le contenu des articles 6 et 10. En conséquence, il suggère d'examiner les articles 6 et 10 à la suite de l'article 5, afin que cette dernière disposition ne risque pas d'être soumise à la Sixième Commission de l'Assemblée générale sans les deux autres, qui permettent de la mieux comprendre.

46. Il est à noter en outre que l'article 5 est lié à l'article 8 ; en effet, une des conditions d'application de l'article 5 est qu'une personne ou un groupe de personnes aient la qualité d'organes. Or, la qualité d'organe n'est pas définie à l'article 5. En revanche, l'article 8 laisse entendre que cette notion peut s'interpréter de deux manières : il y aurait une notion d'organe établie formellement, statutairement, puisque l'article 8 dispose qu'une personne ou qu'un groupe de personnes formellement dépourvus de la qualité d'organes peuvent avoir cette qualité « fonctionnellement ».

47. Prenant un exemple purement théorique, M. Reuter imagine qu'un représentant diplomatique d'un Etat à l'étranger, qui aurait donc la qualité d'organe de l'Etat, se livre à un trafic de stupéfiants. Normalement, il n'agirait pas en sa qualité d'organe, à moins que son but ne soit d'alimenter les finances d'un service secret de l'Etat dont il serait par ailleurs le représentant. Si l'on met en cause le trafic de stupéfiants lui-même, ce diplomate n'agit pas en tant que personne formellement pourvue de la qualité d'organe de l'Etat, conformément à l'article 5, mais en tant que représentant de l'Etat, au sens de l'article 8.

48. En conséquence, M. Reuter suggère d'ajouter le mot « formellement » entre les mots « ont » et « la qualité d'organes », dans l'article 5. En effet, cette disposition vise le cas le plus simple, à savoir le cas de personnes qui non seulement sont des agents de l'Etat, mais ont visiblement le statut d'organe de l'Etat. Les autres hypothèses sont traitées dans les articles suivants.

49. Quant à savoir ce qu'on entend par « agir en qualité d'organe », au sens du dernier membre de phrase de l'article 5, cette question devra être débattue lors de l'examen de l'article 10, ce qui démontre que l'article 5 dépend bien de l'article 10.

50. Enfin, M. Reuter fait observer que l'expression « *possess the status of organs* » est préférable à l'expression « ont la qualité d'organes », et se demande s'il ne conviendrait pas de remplacer, dans la version française de l'article 5, le mot « qualité » par « statut ».

51. M. AGO (Rapporteur spécial) tient à préciser qu'il pourra être opportun, pour que la Sixième Commission puisse prendre connaissance du projet d'articles dans de meilleures conditions, de l'informer des articles examinés, mais en attirant son attention sur la nécessité

d'attendre l'année suivante pour avoir le tableau d'ensemble des articles du chapitre II.

52. En ce qui concerne les liens entre les différentes dispositions du chapitre II, l'article 10 est le complément non seulement de l'article 5 mais aussi des articles 7, 8 et 9, puisque l'hypothèse visée dans l'article 10 peut se présenter dans chacun des cas envisagés dans les trois articles précédents. C'est ainsi que s'explique la place attribuée à l'article 10. Peut-être faudra-t-il trouver le moyen d'indiquer expressément que la règle énoncée à l'article 5 n'est ni absolue, ni exclusive.

53. Sir Francis VALLAT approuve la méthode pratique et inductive adoptée par le Rapporteur spécial et sa façon de procéder pas à pas. Il est indispensable d'agir de la sorte, afin d'éviter d'être pris dans une masse complexe de principes et de détails qui ne peuvent conduire qu'à la confusion.

54. Il est évident que cette méthode n'exclut pas obligatoirement un élément de développement progressif si les travaux de la Commission en montrent la nécessité. Rien n'a jamais empêché la Commission, dans sa période féconde, d'introduire dans ses travaux des éléments de développement progressif.

55. En même temps, la Commission ne devrait pas se décourager si, à la fin de ses travaux sur la responsabilité des Etats, il reste à la postérité certaines lacunes mineures à combler. L'expérience a prouvé que vouloir atteindre à la perfection peut aller à l'encontre du but essentiel poursuivi.

56. Sir Francis est aussi d'avis que l'article 5 et les articles suivants qui traitent de l'attribution doivent être examinés comme un tout. Cependant, il va de soi que la Commission ne peut concentrer son attention que sur un seul article à la fois, même si, finalement, elle devait revoir chaque article adopté provisoirement à la lumière des articles suivants.

57. A ce stade, sir Francis s'attachera donc à l'article 5. L'acceptation de cet article est facilitée par le fait qu'il est en lui-même d'un caractère très limité. Il traite seulement du comportement en tant que fait et non de l'imputation du tort ou de la responsabilité pour fait internationalement illicite. On pourrait dire qu'il se rapporte à l'alinéa *a*, plutôt qu'à l'alinéa *b*, de l'article 2.

58. Sir Francis estime que l'article 5 est généralement acceptable sous sa forme actuelle. Il s'inquiète toutefois de la tendance, observée au cours du débat, à employer les mots « organe » et « agent » comme s'ils étaient plus ou moins interchangeables. L'utilisation du mot « agent » dans le présent contexte ne peut que susciter inutilement des difficultés. Ce terme peut être utilisé pour désigner une personne possédant le statut d'agent de l'Etat mais aussi, dans son acception la plus courante en anglais, une personne agissant en qualité d'*agent* (au sens de représentant) dans un cas particulier.

59. L'article 5, en des termes qui peuvent rester plus ou moins ce qu'ils sont, énonce de façon satisfaisante l'une des règles fondamentales en la matière. Il traite de l'attribution à l'Etat du comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes considérés comme

des organes de cet Etat. Il n'aborde pas le problème des personnes ne possédant pas la qualité d'organes de l'Etat bien qu'elles puissent être tenues pour ses agents, problème qui est traité à l'article 8.

60. On peut mettre en lumière la différence entre un organe et un agent en mentionnant une décision judiciaire rendue au Royaume-Uni à propos de la New Brunswick Development Corporation⁴. Cette société n'est en aucune manière un organe du gouvernement de la province canadienne du Nouveau-Brunswick, mais elle a joué un rôle dans la négociation de certains contrats pour le compte de ce gouvernement. Attaquée en justice à la suite de divers actes accomplis relativement à ces contrats, elle a opposé l'immunité souveraine. Bien que le tribunal n'ait pas considéré la société comme un organe du gouvernement, il a jugé qu'elle avait agi en qualité d'agent de celui-ci dans certaines affaires et que, dans cette mesure seulement, elle bénéficiait de la protection de l'immunité souveraine. Ce jugement a été rendu évidemment selon le droit national et concerne l'immunité souveraine plus que la responsabilité des Etats, mais l'affaire peut servir à montrer les difficultés qui pourraient surgir si l'on introduisait, dans le projet à l'examen, le terme « agent » comme s'il équivalait à celui d'« organe ».

61. Sir Francis s'abstiendra de discuter d'autres points rédactionnels qui seront examinés par le Comité de rédaction, mais aimerait aborder le problème des titres. Le titre du chapitre II, où l'on place entre guillemets l'expression « fait de l'Etat », manque quelque peu d'élégance. Sir Francis a proposé de remanier ce titre en y mentionnant l'attribution de faits à l'Etat. Il pourrait être également remanié pour refléter l'idée que le chapitre II traite de l'attribution de faits à l'Etat selon le droit international.

62. Dans le titre de l'article 5, sir Francis propose de supprimer les mots « sujet de droit international » qui ne correspondent à aucune disposition de l'article et qui renferment un élément de définition du mot « Etat », que la Commission n'entend pas donner dans le projet à l'examen.

63. Sir Francis n'aime guère les titres dans les conventions internationales et il avait été heureux de constater que la Conférence de Vienne de 1961 les avait abandonnés dans la Convention sur les relations diplomatiques. Cependant, la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 comporte effectivement des titres pour chacun de ses articles et a créé en cela un précédent pour un certain nombre d'autres conventions. Sir Francis estime que les titres devraient simplement servir à indiquer le contenu des articles, sans en aucune façon énoncer le droit.

64. M. RAMANGASOAVINA exprime l'espoir que la Commission pourra examiner l'ensemble du projet d'articles à la session en cours, étant donné, d'une part, l'importance du sujet et, d'autre part, le fait qu'il figure depuis longtemps à son ordre du jour.

⁴ (1971) 2 All E R 593.

65. D'une manière générale, l'article 5 est satisfaisant. Il constitue la suite logique du chapitre I^{er}. 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.

1213^e 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.

Souhais 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. »