

Document:-
A/CN.4/SR.1303

Compte rendu analytique de la 1303e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1975, vol. I

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

23. M. USTOR propose la candidature de M. Šahović.
A l'unanimité, M. Šahović est élu deuxième vice-président.

24. M. ŠAHOVIĆ remercie les membres de la Commission de l'avoir élu.

25. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à proposer des candidatures aux fonctions de président du Comité de rédaction.

26. M. AGO propose la candidature de M. Quentin-Baxter.

A l'unanimité, M. Quentin-Baxter est élu président du Comité de rédaction

27. M. QUENTIN-BAXTER remercie les membres de la Commission de l'avoir élu.

28. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à proposer des candidatures aux fonctions de rapporteur.

29. M. YASSEEN propose la candidature de M. Martínez Moreno.

M. Martínez Moreno est élu rapporteur par acclamation.

30. M. MARTÍNEZ MORENO remercie les membres de la Commission de l'avoir élu.

Adoption de l'ordre du jour

A l'unanimité, l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/284) est adopté.

Organisation des travaux

31. M. KEARNEY félicite le Président et les membres du Bureau de leur élection et s'associe à l'hommage rendu au Président sortant.

32. Faisant part de son intention de proposer la création d'un comité de planification, M. Kearney suggère que le document qu'il a présenté à ce sujet soit examiné suffisamment tôt pour que, si la Commission décide de créer un comité de planification, celui-ci puisse fonctionner durant la session en cours. Le texte de ce document est ainsi libellé :

1. Le Comité de planification de la Commission du droit international sera composé de cinq membres. Le premier Vice-Président de la Commission sera président du Comité. La composition du Comité reflétera celle de la Commission.

2. Le Comité sera chargé, entre autres tâches :

a) d'établir, sur une base permanente, un programme de travail à long terme;

b) de revoir les méthodes de travail de la Commission et de proposer à cet égard toutes modifications appropriées, qu'elles soient de portée générale ou qu'elles concernent tel ou tel point particulier de l'ordre du jour de la Commission;

c) d'examiner les conditions de travail de la Commission, y compris les besoins du Secrétariat pour l'aide qu'il apporte à la Commission dans ses travaux, et de suggérer à cet égard toutes améliorations nécessaires.

3. Le représentant du Secrétaire général ou la personne que le Secrétaire général désignera sera invité à assister à toutes les séances du Comité.

4. Le Comité soumettra à l'examen de la Commission un rapport contenant ses décisions et ses propositions deux semaines avant la clôture de chaque session.

33. M. OUCHAKOV suggère que la proposition de M. Kearney soit examinée en liaison avec le point 7 de l'ordre du jour : Organisation des travaux futurs.

34. M. BEDJAOUI accueille avec satisfaction la proposition de M. Kearney tendant à créer un comité chargé de planifier le programme de travail à long terme de la Commission et de revoir ses méthodes de travail. Toutefois, comme l'a fait observer M. Ouchakov, il faudrait, pour ne pas perturber l'ordre des travaux de la Commission, que celle-ci examine la proposition de M. Kearney lorsqu'elle abordera le point 7 de son ordre du jour, c'est-à-dire à une date plus tardive. Afin de hâter l'examen de cette proposition sans toutefois retarder les travaux de la Commission, M. Bedjaoui propose que la proposition soit d'abord examinée par le Bureau ou par le Bureau élargi et que, lorsqu'un consensus se sera dégagé, la Commission soit invitée à se prononcer.

35. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi examinera la proposition de M. Kearney et fera rapport à la Commission.

La séance est levée à 17 h 5.

1303^e SÉANCE

Mardi 6 mai 1975, à 11 h 55

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. El-Erian, M. Elias, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Raman-gasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor, M. Yasseen.

Responsabilité des États

(A/CN.4/264 et Add.1¹; A/9610/Rev.1²)

Point 1 de l'ordre du jour

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 10

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter l'article 10 de son projet, qui est ainsi libellé :

Article 10³. — Comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions concernant leur activité

¹ *Annuaire...* 1972, vol. II, p. 77 à 174.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 10.*

³ Texte révisé par le Rapporteur spécial.

1. Le comportement d'un organe de l'État ou d'une entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique qui, tout en agissant en sa qualité officielle, dépasse sa compétence selon le droit interne ou contrevient aux prescriptions de ce droit concernant son activité est néanmoins considéré comme un fait de l'État d'après le droit international.

2. Toutefois, un tel comportement n'est pas considéré comme un fait de l'État si, de par sa nature, il était totalement étranger aux fonctions spécifiques de l'organe ou si, même sous d'autres aspects, l'incompétence de l'organe était manifeste.

2. M. AGO dit qu'avec l'article 10 du projet d'articles sur la responsabilité des États la Commission va poursuivre ses travaux sur le problème de l'attribution à l'État d'un fait pouvant être considéré comme internationalement illicite, c'est-à-dire générateur de responsabilité sur le plan international. Dans les projets d'articles 5 à 9, que la Commission a adoptés à ses vingt-cinquième et vingt-sixième session (A/9610/Rev.1, chapitre III, section B), la Commission a pris en considération les différentes catégories de comportements dans lesquels il faut reconnaître un « fait de l'État », et elle a donc énoncé les différentes hypothèses dans lesquelles il faut considérer comme réalisée la condition subjective de l'existence d'un fait internationalement illicite.

3. A l'article 5, elle a énoncé la catégorie fondamentale des faits de l'État en affirmant le principe selon lequel « est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement de tout organe de l'État ayant ce statut d'après le droit interne de cet État, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité ». Après avoir établi ce principe, la Commission lui a apporté une précision, à l'article 6, en affirmant que « le comportement d'un organe de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international, que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'État soit supérieure ou subordonnée ». Cette disposition est très importante, car on constate souvent, dans la pratique des États et dans les argumentations des chancelleries, une tendance traditionnelle à essayer de libérer l'État de sa responsabilité dans tous les cas où l'organe qui a agi est un organe subordonné. La Commission a pris très nettement position sur ce problème en affirmant que, même si l'organe qui a adopté un comportement donné est un organe subordonné, son comportement doit être attribué à l'État et l'État doit en être tenu pour responsable d'après le droit international.

4. Les catégories prévues aux articles 7, 8 et 9 complètent la catégorie fondamentale énoncée à l'article 5, c'est-à-dire la catégorie des organes de l'État qui ont cette qualité d'après l'ordre juridique interne de cet État. Du point de vue international, en effet, l'organisation étatique apparaît comme une unité et la notion « fait de l'État » est plus vaste, alors que, dans le cadre de l'ordre juridique interne, la notion proprement dite de fait de l'État est beaucoup plus limitée. Or, c'est du point de vue du droit international qu'il faut définir les faits de l'État en tant que sujet du droit interna-

tional, les faits susceptibles d'engager sa responsabilité. Ainsi, l'article 7 affirme qu'il faut également considérer « comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'une entité qui ne fait pas partie de la structure même de l'État ou d'une collectivité publique territoriale, mais qui est habilitée par le droit interne de cet État à exercer des prérogatives de la puissance publique, pour autant que, en l'occurrence, cet organe ait agi en cette qualité ». L'article 8 affirme qu'il faut considérer aussi comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes agissant, en fait, pour le compte de l'État. D'après l'article 9, « est considéré de même comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe qui a été mis à sa disposition par un autre État ou par une organisation internationale, pour autant que cet organe ait agi dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve ».

5. Après avoir ainsi défini les catégories de personnes ou de groupes de personnes dont le comportement est susceptible d'être attribué à l'État sujet de droit international et, partant, de constituer la source d'une responsabilité internationale de cet État, la Commission est maintenant appelée à résoudre une autre question : toutes les actions ou omissions de ces catégories d'organes peuvent-elles être attribuées à l'État en tant que faits générateurs de responsabilité internationale ou faut-il prévoir des restrictions? La Commission a déjà fait, dès le début, une distinction, notamment en ce qui concerne la catégorie fondamentale, c'est-à-dire celle des organes de l'État proprement dits mais en réalité pour toutes les catégories, entre les cas où l'organe a agi en sa qualité d'organe et les cas où une personne, qui se trouve être un organe de l'État, a agi, dans des circonstances données, en tant que particulier. Dans ce dernier cas, il est évident que le problème de la responsabilité de l'État n'entre en ligne de compte qu'en tant que problème de responsabilité à l'occasion d'agissements de simples particuliers. Cependant le problème n'est pas toujours aussi simple et la séparation entre les cas n'est pas toujours aussi nette. Que se passe-t-il, en effet, dans le cas où un organe de l'État agit en tant qu'organe et dans le cadre de ses fonctions officielles, mais, ce faisant, outre-passe sa compétence d'après le droit interne ou viole les instructions qu'il a reçues de ses organes supérieurs? C'est là le problème qui a causé le plus de difficultés dans la pratique des États ainsi que dans la jurisprudence et la doctrine internationales et, pour pouvoir les surmonter, il faut avoir présentes à l'esprit deux considérations essentielles.

6. Tout d'abord, par État, il faut entendre l'État sujet de droit international et non pas l'État sujet de droit interne. Ainsi, le fait qu'en droit interne un organe qui agit en dehors de sa compétence ou contrairement aux instructions reçues puisse encourir une responsabilité personnelle et ne pas engager la responsabilité administrative de l'État en tant que sujet de droit interne (responsabilité qui varie d'un système juridique à l'autre) ne signifie pas que pour autant

le fait de cet organe ne soit pas attribuable à l'État en droit international. Il ne faut en tirer aucune conséquence positive ou négative, puisque le problème doit être considéré dans le cadre du droit international.

7. Ensuite, en ce qui concerne la pratique internationale, les arguments avancés par les chancelleries pour se plaindre du comportement d'un organe d'un autre État appellent parfois des réserves; en effet, lorsqu'un État accuse un autre État d'avoir commis un fait internationalement illicite, il invoque de préférence l'argument qui lui servira le mieux, en l'espèce, à obtenir réparation. Par exemple, si un organe supérieur ou le gouvernement lui-même a approuvé l'acte d'un organe inférieur, ayant en réalité agi en dépassement de sa compétence, l'État plaignant aura tendance à mettre l'accent sur cet aspect. Il ne faut pourtant pas en déduire sans plus que, selon le gouvernement demandeur, le fait de l'organe qui a agi en dehors de sa compétence ou contrairement aux instructions reçues ne peut être attribué à l'État que s'il a été approuvé par une autorité supérieure. Une telle interprétation irait au-delà de la signification réelle des cas tirés de la pratique et de la jurisprudence internationales.

8. L'examen de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine internationales permet de constater, en dépit de certaines divergences, une évolution très nette qui s'est dessinée à partir du début du xx^e siècle, et plus particulièrement entre 1910 et 1930. C'est à ce moment-là, en effet, que les positions sur la question se sont précisées et que certaines erreurs ont été abandonnées.

9. Il faut en tout cas interpréter avec prudence les arguments avancés par le gouvernement demandeur et par le gouvernement défendeur, car le premier a évidemment tendance à affirmer que l'organe incriminé n'a agi qu'en tant qu'organe de l'État, alors que le second cherche à démontrer que cet organe a agi en tant que personne privée. Il s'agit-là de deux positions extrêmes qui, pas plus l'une que l'autre, ne correspondent à la réalité. D'autre part, le fait qu'une réparation ait été accordée ne signifie pas pour autant que le fait préjudiciable commis par l'organe incompetent ait été attribué à l'État; en effet, la réparation a pu être accordée parce que d'autres organes n'ont rien fait pour prévenir, désavouer ou punir l'action de l'organe incriminé, qui reste alors le fait d'un particulier et non pas de l'État.

10. Enfin, lorsque c'est un organe subordonné qui a agi, l'État accusé d'avoir commis un fait internationalement illicite répond souvent, en invoquant la règle de l'utilisation préalable des voies de recours internes, que les personnes lésées doivent d'abord s'adresser aux tribunaux internes pour obtenir réparation du tort qu'elles disent avoir subi. Or, s'il est vrai que, dans de nombreux cas, l'on ne peut faire valoir la responsabilité de l'État sur le plan international que lorsque les possibilités de recours internes ont été épuisées, le fait que ces recours n'aient pas été épuisés ne signifie pas pour autant que l'action de l'organe ne soit pas une action de l'État et ne puisse

pas être source de responsabilité internationale. Par exemple, si, après épuisement des recours internes, la dernière instance confirme ce qui a été fait par l'organe de première instance, le fait international illicite n'est pas seulement le fait de l'organe de dernière instance, mais le fait de toutes les instances, de la première à la dernière, qui ont contribué à ce que l'obligation internationale de l'État ne soit pas respectée : le fait de l'organe subordonné ayant agi le premier est attribué lui aussi à l'État. Il ne faut donc pas tirer argument de la confusion qui a souvent été faite entre le problème de l'attribution à l'État du fait d'un organe incompetent et celui de l'épuisement des recours internes. L'existence de la règle de l'épuisement des recours internes montre, au contraire, que les actions de certains organes sont, en principe, attribuées à l'État. Les conséquences à tirer de cette règle sont très importantes lorsqu'il s'agit de déterminer le montant de la réparation à accorder ainsi que la durée du fait internationalement illicite (*tempus commissi delicti*). Elles sont importantes, notamment, dans les accords d'arbitrage qui portent sur des faits antérieurs ou postérieurs à une certaine date.

11. Quant à la jurisprudence internationale et à la pratique des États, elles sont passées par une phase de tâtonnement, pendant la seconde moitié du xix^e siècle, avant de réussir à dégager un principe généralement reconnu. A ce propos, M. Ago renvoie à l'*Affaire du Star and Herald*, à l'*Affaire Tunstall* et à l'*Affaire de l'American Bible Society*, dont il est abondamment question dans son rapport (A/CN.4/264, par. 11 et suiv.). C'est vers la fin du xix^e siècle que se fait jour, dans la pratique des États-Unis d'Amérique et dans la pratique européenne, le principe attribuant à l'État les actes ou omissions de ses organes qui, tout en ayant agi en leur qualité officielle, ont dépassé leur compétence ou contrevenu aux prescriptions du droit interne concernant leur activité. Ce que l'on peut dire, c'est que la pratique des États-Unis d'Amérique et la pratique européenne ont suivi des voies quelque peu différentes pour aboutir à la même conclusion. Au sujet de l'*Affaire de l'American Bible Society*, M. Bayard, secrétaire d'État des États-Unis, s'est exprimé comme suit : « C'est une règle de droit international que les souverains ne peuvent être tenus pour responsables, par voie de procédure diplomatique, des dommages causés à des étrangers par la conduite illégale de fonctionnaires agissant en dehors du cadre de leur compétence non seulement réelle, mais apparente. » Quelques années plus tard, un autre secrétaire d'État a formulé comme suit la règle qu'observaient les États-Unis : « Les souverains ne peuvent être actionnés par voie de procédure diplomatique pour des dommages résultant d'actes illégaux de fonctionnaires et d'agents subalternes, commis en dehors de leur compétence non seulement réelle, mais apparente. » Depuis lors, cette conception a prévalu aux États-Unis et elle s'est propagée dans d'autres pays.

12. Dans la pratique européenne, un cas significatif et plutôt ancien est celui des ressortissants italiens au Pérou. Invités par le Gouvernement italien à exposer leurs vues sur la possibilité d'attribuer à un État le

comportement d'un de ses organes ayant agi en dépassant sa compétence ou en contrevenant au droit interne, le Gouvernement britannique et le Gouvernement espagnol ont exprimé des opinions semblables. Pour eux, tout gouvernement doit toujours être tenu pour responsable de tous les actes commis par ses agents en leur qualité officielle (A/CN.4/264, par. 17). C'était exprimer de manière positive ce que les États-Unis avaient exprimé de manière négative; entre l'une et l'autre position, il n'y avait en définitive qu'une différence d'optique. Les chancelleries européennes de l'époque estimaient qu'il n'était pas possible de rechercher si l'organe en question avait agi dans le cadre de sa compétence ou non, si son comportement avait ou n'avait pas été désavoué ou s'il était ou non conforme aux instructions données. Avant tout, il fallait éviter que l'État incriminé puisse trouver une échappatoire. En soulignant que l'organe doit avoir agi dans les limites de sa compétence, non seulement réelle mais aussi apparente, la pratique américaine a également mis l'accent sur l'essentiel. En effet, pour la sécurité des relations internationales, peu importe, lorsqu'un organe agit en se prévalant des fonctions qui lui sont dévolues, que sa compétence dans l'ordre juridique interne soit réelle ou seulement apparente. Là aussi, l'essentiel, c'est qu'il agisse dans l'exercice de ses fonctions.

13. Dans un rapport rédigé à l'intention de la Conférence de codification de 1930, M. Guerrero a soutenu la thèse de la non-responsabilité de l'État pour les actes de ses organes agissant en dehors de leur compétence selon le droit interne. Par la suite, il a néanmoins dû abandonner cette position lorsque la thèse contraire a triomphé à la Conférence. Compte tenu des réponses données par les gouvernements à un certain nombre de questions que le Comité préparatoire de la Conférence leur avait posées, une base de discussion avait été mise au point, puis une fois remaniée était devenue le premier alinéa du paragraphe 2 du projet d'article VIII, ainsi rédigé : « La responsabilité internationale de l'État se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte d'actes contraires aux obligations internationales de l'État accomplis par ses fonctionnaires en dehors de leur compétence, mais sous le couvert de leur qualité officielle » (A/CN.4/264, par. 21).

14. Dans l'*Affaire Caire*, M. Verzijl a exposé, en qualité d'arbitre, d'importantes considérations. Comme l'Institut de droit international, il a décidé que la responsabilité de l'État existe, soit que ses organes aient agi conformément, soit qu'ils aient agi contrairement à la loi ou à l'ordre d'une autorité supérieure; elle existe également lorsque ces organes agissent en dehors de leur compétence, en se couvrant de leur qualité d'organes de l'État, et en se servant des moyens mis, à ce titre, à leur disposition (A/CN.4/264, par. 41).

15. La doctrine a évolué dans le même sens que la pratique des États. Les auteurs sont aujourd'hui presque unanimes à reconnaître qu'il faut attribuer à l'État les comportements de ses organes qui agissent en dépassant leur compétence ou en contrevenant aux prescriptions du droit interne concernant leur activité.

Outre les nombreux auteurs qu'il a mentionnés dans son rapport, un jeune auteur soviétique, M. Kouris, a souscrit au même principe qu'eux depuis la parution de ce rapport. Il convient en outre de mentionner le projet sur la responsabilité des États, récemment établi par Gräfrath et Steiniger, deux juristes de la République démocratique allemande⁴.

16. Si le principe ne fait pas de doute, on peut cependant se demander quelles en sont les limites et comment il convient de les exprimer. Le principe serait peut-être exprimé d'une manière trop absolue s'il était formulé comme suit : « Toute action ou omission d'un organe de l'État, même s'il agit en dépassant sa compétence ou en contrevenant au droit interne, est un fait de l'État au regard du droit international et engage la responsabilité de cet État. » On peut se demander — et en effet la plupart des auteurs se demandent — si l'intérêt de la sécurité des relations internationales n'est pas déjà suffisamment satisfait quand on fait exception au principe énoncé pour les cas où l'incompétence de l'organe en cause est absolument manifeste. C'est à cet effet que la pratique des États-Unis d'Amérique a fait appel à la notion de « compétence non seulement réelle, mais apparente ». La Commission devra prendre position à ce sujet.

17. En ce qui concerne cette exception éventuelle, les énoncés proposés par les auteurs ou les sociétés savantes sont fort variés. Plusieurs d'entre eux expriment la même idée deux fois, d'abord sous une forme positive, en affirmant la responsabilité de l'État pour les actes d'un organe qui auraient l'apparence — sans en avoir la réalité — d'actes commis dans le cadre de sa compétence, puis sous une forme négative, en excluant la responsabilité de l'État au cas où l'incompétence apparaîtrait comme évidente. De l'avis de M. Ago, si l'on s'engage sur cette voie, il importe de distinguer d'une part la règle fondamentale de l'attribution à l'État des actions ou omissions des organes qui ont agi en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions du droit interne concernant leur activité et, d'autre part, l'exception qui consisterait à ne pas attribuer à l'État le comportement d'un organe lorsque ce comportement est totalement étranger à ses fonctions ou si l'incompétence de l'organe est manifeste.

18. L'on pourrait aussi prendre en considération l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁵. Cette disposition, qui tend à déterminer dans quels cas la volonté de l'État doit être considérée comme ayant été manifestée valablement, et qui fait appel à la notion de violation manifeste du droit interne concernant la compétence, pourrait éventuellement fournir un langage utilisable pour l'énoncé du principe à l'examen.

19. En outre, la Commission devrait tenir compte des modifications de forme qu'elle a apportées aux

⁴ Voir *Neue Justiz*, 1973, n° 8, p. 225 à 228.

⁵ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 317.

projets d'articles déjà adoptés en matière de responsabilité des États, qui obligent à modifier de la même manière le texte proposé pour l'article 10 dans le rapport du Rapporteur spécial.

La séance est levée à 13 heures.

1304^e SÉANCE

Mercredi 7 mai 1975, à 10 h 20

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Sette Câmara, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Yasseen.

Responsabilité des États

(A/CN.4/264 et Add.1¹; A/9610/Rev.1²)

[Point 1 de l'ordre du jour]
(suite)

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 10 (Comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les prescriptions concernant leur activité) (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du projet d'article 10 proposé par le Rapporteur spécial³.

2. M. REUTER souscrit entièrement aux vues du Rapporteur spécial; toute règle autre que celle qui est proposée dans le projet d'article 10 aurait pour effet de nier la responsabilité de l'État. Elle reviendrait à considérer que l'État est une entité juridique qui ne peut agir que conformément au droit international et que les actes commis en contravention du droit international ne sont pas des actes de l'État; ou, pour paraphraser le principe fondamental de la Constitution britannique — le roi ne peut mal faire —, que l'État ne peut violer le droit international. Pareille règle serait évidemment absurde.

3. La seule question que peut soulever la règle proposée par le Rapporteur spécial est celle de ses limites et cette question est réglée dans le paragraphe 2 de l'article. En pratique, les cas visés dans l'article ne concernent que rarement des relations directes entre États. Le plus souvent, ils portent sur des relations

entre un particulier et un État; la responsabilité de l'État n'est engagée qu'à un deuxième stade, après qu'un dommage a été causé à un particulier. En outre, ces cas impliquent presque toujours l'emploi d'une contrainte physique, par les forces armées, les forces de la police ou des agents publics disposant d'un pouvoir de contrainte directe.

4. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial a établi une analogie entre le projet d'article à l'examen et l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁴, bien qu'en pratique la disposition envisagée soit appelée à s'appliquer presque exclusivement à des cas relativement simples, qui mettent en présence un particulier et un agent public. Ce n'est toutefois pas la seule question des limites de la compétence de l'organe en cause qui a préoccupé les auteurs et les arbitres des affaires passées. Ainsi, dans la sentence rendue dans l'*Affaire Caire* (A/CN.4/264, par. 41) et dans les travaux du Comité d'experts pour la codification progressive du droit international nommé par la Société des Nations (*ibid.*, par. 21), on trouve des formules qui s'éloignent du problème théorique de la compétence. Dans la sentence précitée, il est fait allusion aux agents publics qui engagent la responsabilité de l'État « en se couvrant de leur qualité d'organes de l'État et en se servant des moyens mis, à ce titre, à leur disposition ». Ce passage met l'accent sur les moyens matériels de contrainte, non sur la compétence.

5. Un pas de plus a été franchi dans d'autres décisions, lorsqu'il a été reconnu que la responsabilité de l'État est engagée quand un agent, outrepassant sa compétence ou ne respectant pas les règles qui s'imposent à lui, adopte à l'égard d'une personne un comportement auquel celle-ci ne peut se soustraire. Même si l'agent en question agit manifestement en dehors de la légalité, le particulier ne peut échapper aux moyens de contrainte qui sont exercés sur lui. On peut donner comme exemple le cas d'automobilistes étrangers qui ont été arrêtés, dans certains pays, et sommés de verser une somme d'argent, sous peine de subir des vérifications fastidieuses. Si une autorité publique peut légalement exiger le versement d'une somme d'argent, il est en revanche illégal qu'elle l'exige sans délivrer de reçu. Il est arrivé aussi que les forces armées de plus d'un pays se livrent à des actes sans rapport avec les opérations militaires. C'est maintenant un principe de droit international codifié que les États sont responsables de tous les actes de leurs forces armées. Il semble donc que, dans de tels cas, on sorte du cadre classique de la responsabilité des États; tout au plus pourrait-on les faire entrer dans ce cadre en faisant appel aux notions de *culpa in custodiendo* et de *culpa in eligendo*.

6. A la réflexion, il se peut que le paragraphe 2 de l'article 10 soit néanmoins satisfaisant. En effet, le Rapporteur spécial a pris la précaution de préciser que le fait de l'État doit être « totalement étranger aux fonctions spécifiques de l'organe » et, lorsqu'un agent se couvre de son autorité ou se sert des moyens

¹ *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 77 à 174.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 10*.

³ Pour le texte, voir séance précédente, par. 1.

⁴ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), p. 317.