

Document:-  
**A/CN.4/SR.1305**

**Compte rendu analytique de la 1305e 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>)*

29. En conclusion, M. Ouchakov serait partisan de supprimer le paragraphe 2 de l'article 10 — ou de le maintenir seulement pour les cas de dommages subis par des particuliers — car ce paragraphe permettrait presque toujours à l'État incriminé de se soustraire à ses responsabilités.

La séance est levée à 13 heures.

### 1305<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 8 mai 1975, à 10 h 5*

*Président* : M. Abdul Hakim TABIBI

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

#### Responsabilité des États

(A/CN.4/264 et Add.1<sup>1</sup>; A/9610/Rev.1<sup>2</sup>)

[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 la Commission à poursuivre l'examen du projet d'article 10 proposé par le Rapporteur spécial<sup>3</sup>.
2. M. TSURUOKA souscrit entièrement à la manière dont le Rapporteur spécial a abordé le problème de la responsabilité des États : c'est par l'analyse et l'interprétation minutieuses des faits, de la pratique, des précédents et de la doctrine que la Commission pourra déterminer les principes à appliquer dans ce domaine, sans rester prisonnière de la pure logique. M. Tsuruoka estime, en effet, que c'est la pratique qui importe avant tout et qu'il ne faut pas adopter une attitude trop systématique.
3. En ce qui concerne le fond du problème, M. Tsuruoka accepte sans difficulté le principe énoncé au para-

graphe 1 de l'article 10. Toutefois, pour résoudre ce genre de problème, il n'est pas toujours bon de se placer sur un terrain strictement juridique. L'État demandeur doit chercher à donner satisfaction à tous ceux qui s'estiment lésés, mais sans nuire aux bonnes relations des États intéressés. A cet égard, les conclusions de M. Guerrero (A/CN.4/264, par. 21) sont pleines de sagesse et de valeur pratique et pourraient servir de guide à bien des chancelleries. Il faut accorder une attention particulière à l'aspect diplomatique et politique du problème lorsqu'on cherche à établir une règle de droit en la matière.

4. En ce qui concerne le libellé de l'article 10, M. Tsuruoka pense que l'expression « en sa qualité officielle » ne rend pas compte de la distinction à faire entre la compétence apparente et la compétence réelle de l'organe incriminé. Or, cette distinction est très importante, car c'est elle qui permet de déterminer si le comportement d'un agent est attribuable ou non à l'État. M. Tsuruoka souhaiterait donc que ce membre de phrase soit précisé dans le commentaire à l'aide d'exemples.

5. Les questions soulevées par M. Ouchakov sont très sérieuses et méritent d'être prises en considération<sup>4</sup>.

6. M. HAMBRO dit qu'il peut accepter sans difficulté le paragraphe 1 de l'article 10, comme la plupart des autres orateurs. Le débat a montré que les membres de la Commission sont unanimes sur un point très important : la primauté du droit international doit être acceptée en matière de compétence des agents de l'État. Aucune règle de droit interne, constitutionnelle ou législative, ne peut dégager un État de la responsabilité qui lui incombe dans les limites établies par le droit international.

7. M. Hambro est fermement convaincu que la disposition énoncée au paragraphe 1 exprime une règle bien établie du droit international. M. Martínez Moreno a rappelé que certaines mesures prises dans le passé pour obtenir la réparation de dommages causés à des étrangers constituaient des interventions fondamentalement illégales; il a également évoqué les moyens par lesquels les juristes latino-américains ont cherché à remédier à ces situations, moyens qui étaient parfois incompatibles avec le principe énoncé au paragraphe 1. Toutefois ces moyens ont été mentionnés à titre d'exemples historiques, et il est clair que la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article proposé par le Rapporteur spécial n'est plus contestée dans aucun pays du monde.

8. D'autre part, il est indispensable d'énoncer clairement la règle qui fait l'objet du paragraphe 1, car il arrive aujourd'hui encore que certaines déclarations dénotent un retour au dogme de la souveraineté qui risque de compromettre la règle en question et, avec elle, l'essence même du droit international.

9. Le paragraphe 2 de l'article 10, dont le principe est par ailleurs acceptable, suscite de grandes difficultés. Il est bien sûr inévitable qu'il se présente des cas dans lesquels la responsabilité ne pourra pas être imputée

<sup>1</sup> *Annuaire...* 1972, vol. II, p. 77 à 174.

<sup>2</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 10*.

<sup>3</sup> Pour le texte, voir 1303<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>4</sup> Voir séance précédente, par. 24 et suiv.

à l'État, mais il est très difficile de trouver une formule qui puisse viser ces cas sans aller trop loin.

10. A la séance précédente, l'attention a été appelée sur l'*Affaire Youmans* (A/CN.4/264, par. 40). Les cas de ce genre soulèvent une question très grave. Le point essentiel est que l'individu qui est la victime est impuissant face à un groupe de soldats, commandés par un officier, qui commettent des actes totalement étrangers à leurs fonctions. L'individu ne peut rien faire; s'il proteste, il risque de perdre non seulement ses biens, mais aussi la vie. Ce serait une grave erreur de laisser l'État refuser de verser des dommages-intérêts en pareils cas sous prétexte que l'agent en question a agi entièrement en dehors de sa compétence. Cet agent avait été revêtu de l'autorité de l'État et il avait le pouvoir, que lui avait donné l'État, d'imposer son point de vue.

11. On pourrait peut-être résoudre le problème, tout au moins en partie, en ajoutant à la fin du paragraphe 2 un membre de phrase tel que « ... et pouvait effectivement être mise en doute ». L'adjonction de ces mots permettrait d'éviter les problèmes posés par la mention, à la fin du paragraphe 2, du caractère « manifeste » de l'incompétence de l'organe : cette incompétence doit-elle être « manifeste » pour les personnes qui prennent les mesures dommageables, pour celles qui subissent le dommage, ou pour le tribunal international qui est ultérieurement saisi de l'affaire?

12. L'adjonction suggérée pourrait aussi répondre à la question importante soulevée par M. Ouchakov à la séance précédente. Il est évidemment très difficile de formuler des règles englobant tous les faits illicites de l'État : ceux que prévoit traditionnellement le droit régissant la protection des citoyens à l'étranger, aussi bien que les actes beaucoup plus graves évoqués par M. Ouchakov, tels que l'agression, les ruptures de la paix et les infractions aux règles fondamentales du droit international.

13. La Commission n'a pas encore examiné la question de l'agression et des autres infractions aux normes fondamentales du droit international. Elle étudiera ces matières de très près lorsqu'elle abordera l'examen de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États. Elle devra peut-être alors revoir certaines règles, ou en adopter de nouvelles pour prévoir les cas en question. Il est clair, d'autre part, que la plupart des cas qui devront être réglés à l'avenir, soit par des tribunaux internationaux, soit par voie de négociations diplomatiques, auront pour origine des dommages causés à des particuliers étrangers et non des violations majeures du droit international.

14. Cependant la règle générale applicable à tous les cas est que l'État ne saurait se soustraire à sa responsabilité en faisant valoir que ses dirigeants ont agi en dehors de leur compétence, ou contrairement à la constitution ou aux lois. Il faut qu'il soit bien entendu qu'aucun dépassement de compétence ne peut dégager l'État de sa responsabilité.

15. M. TAMMES fait observer que l'article 10 est l'aboutissement d'un long cheminement juridique. L'analyse documentée du Rapporteur spécial éclaire la tendance générale de l'élaboration du droit interna-

tional : la notion de la situation juridique interne de l'État a progressivement fait place à celle de la manifestation extérieure de cette situation, tout comme en droit, d'une manière générale, la notion de la volonté du sujet de droit a été remplacée par celle de l'expression de cette volonté.

16. En matière de responsabilité des États, dans la théorie comme dans la pratique, cette primauté des actes extérieurs sur les conditions internes, telles que les restrictions constitutionnelles, a beaucoup tardé à s'affirmer en raison de la situation politique de jadis qu'a évoquée M. Martínez Moreno. C'est par une réaction de légitime défense contre des réclamations présentées sur le ton de la force que les États ont exagéré l'importance des conditions internes. Les temps ont changé, et le projet d'article 10 reflète d'une manière générale l'évolution du raisonnement juridique international, évolution que traduisent aussi les dispositions des articles 27 et 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dans lesquelles la validité des actes extérieurs l'emporte nettement sur le droit interne de l'État<sup>5</sup>.

17. En conséquence, sous réserve d'éventuelles retouches d'ordre rédactionnel, M. Tammes n'a rien à redire au paragraphe 1 de l'article 10, par lequel le Rapporteur spécial a remarquablement contribué à clarifier le droit et à renforcer la sécurité des relations internationales.

18. Par contre, le paragraphe 2 suscite des difficultés en raison du lien qu'il établit entre le fait de l'État et la manifestation de ce fait en tant que fait de l'État. Le critère indiqué à l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour juger de ce qui est manifeste est certes approprié, mais l'application de cette disposition suppose la bonne foi : si une partie contractante voit que de toute évidence l'autre partie n'est pas compétente pour conclure des traités, elle n'aura rien à dire si la nullité est ultérieurement invoquée. Dans le contexte de la responsabilité des États, la situation est différente. Les États ont simplement à faire face à des faits d'autres États, indépendamment de la question de savoir s'ils peuvent être considérés comme des faits de l'État. Rares sont les cas où la crédulité de l'étranger lésé entre en ligne de compte.

19. De l'avis de M. Tammes, la dernière partie du paragraphe 2 convient mieux aux cas relativement mineurs qui nécessitent l'exercice de la protection diplomatique qu'à ceux de violations importantes des règles fondamentales du droit international qui sauvegardent la paix et la sécurité internationales. Dans ces derniers cas, dont a parlé M. Ouchakov, il ne fait pas de doute que c'est uniquement à l'exercice de ses « fonctions spécifiques » — pour reprendre les termes du paragraphe 2 — que l'organe de l'État se doit de disposer des moyens de causer une rupture de la paix. Comme il est probable que ces deux genres de cas se présenteront à l'avenir, la seule question qui se pose est celle de savoir si le problème doit être résolu

<sup>5</sup> 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. 314 et 317.

dans l'article 10, ou lors de l'examen ultérieur des dispositions relatives aux violations graves du droit international.

20. M. RAMANGASOAVINA dit que la situation envisagée à l'article 10 est à la limite des cas où la responsabilité d'un État peut être mise en cause à l'occasion des actions ou des omissions de ses organes ou de ses agents. La difficulté du problème vient justement de ce qu'il s'agit là de cas extrêmes. L'idée fondamentale qui est à la base du paragraphe 1 s'est dégagée au début du xx<sup>e</sup> siècle, malgré quelques hésitations, et s'est affirmée au cours des années 60. Cette idée est maintenant généralement admise et peut se traduire par plusieurs formules, qui reviennent toutes à affirmer la mise en jeu de la responsabilité de l'État pour les actes de ses organes ou d'entités investies de la puissance publique. On peut hésiter entre ces différentes formules, car un libellé trop absolu risque de présenter des inconvénients. Il peut y avoir, en effet, abus de compétence de la part d'agents investis de prérogatives de la puissance publique. Ainsi, quand un organe ou un agent de l'État outrepassent sa compétence selon le droit interne, ou contrevient aux prescriptions de ce droit concernant son activité, l'État ne devrait pas être tenu pour responsable. Mais lorsque ces agents ont une compétence apparente ou possèdent les moyens nécessaires à l'exécution de leur tâche, il est difficile aux particuliers de faire une distinction entre la compétence apparente et la compétence réelle. M. Ramangasoavina approuve donc le libellé proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 1 de l'article 10, qui, s'il n'est pas tout à fait satisfaisant, est préférable aux autres formules proposées.

21. La restriction énoncée au paragraphe 2 pose un problème, car il est très difficile, dans la plupart des cas, de déterminer si l'incompétence de l'organe est manifeste. D'autre part, il y a des cas où des agents de l'État normalement investis de pouvoirs et agissant en vertu des prescriptions du droit interne peuvent engager leur propre responsabilité s'ils commettent des actes répréhensibles du point de vue international. C'est ainsi que, selon les principes de Nuremberg, les militaires doivent, dans certains cas, désobéir à leurs chefs hiérarchiques et enfreindre la discipline militaire pour ne pas se rendre coupables de crimes de guerre.

22. M. Ramangasoavina souscrit donc à l'idée fondamentale contenue à l'article 10, mais la formulation lui en paraît très délicate, car elle ne doit être ni trop générale, ni trop restrictive. Le mot « néanmoins », au paragraphe 1, lui paraît impropre, car il n'y a pas opposition entre l'article 10 et les articles précédents qui, à partir de l'article 5, envisagent également des cas où le comportement d'un organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international. Il propose donc de remplacer « néanmoins » par « également », puisque l'article 10 affirme aussi la responsabilité de l'État.

23. M. Ramangasoavina approuve les termes employés au paragraphe 2, mais conçoit qu'on puisse douter de l'opportunité de ce paragraphe, qui limite la responsabilité de l'État lorsque l'acte a été commis par un

agent dont l'incompétence était manifeste et qui a donc agi en tant que simple particulier.

24. M. YASSEEN constate qu'en faisant l'historique de la question de la responsabilité des États le Rapporteur spécial a retracé l'évolution de la communauté internationale et des fonctions de l'État. La différence entre les solutions adoptées en la matière est due à la différence des situations et des rôles assignés à l'État. Les exemples cités par le Rapporteur spécial au début de son commentaire montrent, en effet, que la communauté internationale était loin d'être fondée sur l'égalité souveraine des États. En raison de l'inégalité flagrante qui prévalait alors entre les États, les cas de responsabilité étaient l'occasion, pour les uns, de manifester une certaine autorité et, pour les autres, d'adopter, en réaction, une attitude excessive qui aboutissait souvent à nier la responsabilité. Les cas cités par le Rapporteur spécial opposaient souvent des États dont l'un pouvait imposer une solution, tandis que l'autre devait tout faire pour éviter de se soumettre aux exigences excessives de la partie adverse. Ces cas n'étaient donc pas susceptibles d'être érigés en règle générale pour résoudre le problème de la responsabilité. Mais avec l'évolution de la communauté internationale vers une égalité de plus en plus grande des États, les solutions adoptées ont fini par s'équilibrer et par refléter la réalité objective de la situation et les exigences d'un règlement harmonieux. Avec l'extension des prérogatives étatiques, on peut maintenant envisager la possibilité de tenir l'État pour responsable des faits de ses organes, même si ceux-ci outrepassent leur compétence ou agissent en violation des instructions reçues de leur gouvernement. La seule règle acceptable est celle selon laquelle l'État ne peut pas se soustraire à ses responsabilités en faisant valoir que l'organe incriminé a agi en violation des instructions reçues : il suffit que l'organe, quand il a agi, ait eu l'apparence d'un organe étatique pour que la responsabilité de l'État soit engagée.

25. Le paragraphe 1 de l'article 10 ne peut donc pas prêter à controverse, car il énonce un principe désormais acquis : l'État ne peut plus invoquer le droit interne pour nier sa responsabilité sur le plan international, car on peut attribuer à l'État les faits de ses organes, même si ceux-ci ont outrepassé leur compétence selon le droit interne. Cependant les cas visés à l'article 10 relèvent d'un domaine particulier de la responsabilité des États : celui de la responsabilité en ce qui concerne le traitement des étrangers. Or, peut-on généraliser le principe applicable au traitement des étrangers pour l'étendre à toute forme de responsabilité? A cet égard, M. Yasseen pense, comme M. Ouchakov, que l'article 10 ne peut pas couvrir, dans son principe comme dans son exception, certains comportements d'organes étatiques qui ne concernent pas le traitement des étrangers — par exemple, les actes d'agression perpétrés sur l'ordre d'un organe qui n'était manifestement pas compétent pour le donner. Le principe applicable au traitement des étrangers peut-il être érigé en principe général applicable à toutes les activités des organes de l'État? Il est bien évident que ce principe ne peut être absolu, car la logique lui impose certaines limites. On ne saurait attribuer à

l'État un acte commis par un de ses organes si cet organe ne peut pas être considéré comme tel en raison de la nature ou des circonstances de son acte. Mais peut-on appliquer, pour limiter le principe de la responsabilité de l'État, le critère de l'incompétence « manifeste » de l'organe, énoncé au paragraphe 2 de l'article 10? D'une part, ce critère risque d'être compris comme un critère subjectif — c'est pourquoi la Conférence de Vienne, en employant le terme « manifeste », a pris soin de le définir aux fins de la Convention sur le droit des traités<sup>6</sup>. D'autre part, il est permis de se demander si le critère de l'incompétence manifeste suffit à libérer l'État de sa responsabilité. Rien n'est moins sûr, car il est parfois impossible, même en cas d'incompétence manifeste, de ne pas attribuer à l'État le fait de son organe, dans la mesure où il a agi comme tel. Cette préoccupation apparaît dans les textes cités par le Rapporteur spécial dans son commentaire. Certains auteurs estiment que l'incompétence doit être suffisamment manifeste pour qu'il soit possible d'affirmer avec certitude que l'organe n'a pas agi en tant qu'organe de l'État.

26. En outre d'autres conditions doivent être remplies pour que la responsabilité de l'État ne puisse pas être mise en cause : il faut que l'organe n'ait pas employé des moyens mis à sa disposition par l'État et que le dommage ait pu être évitable. Si les moyens de contrainte utilisés par l'organe de l'État sont tels que la victime ne peut pas éviter le dommage, l'État doit être tenu pour responsable, même si l'incompétence de l'organe est manifeste. La discrétion exercée par l'État dans le choix de ses organes est, à cet égard, le fondement même de sa responsabilité : si les organes de l'État outrepassent leur compétence, l'État doit répondre de leurs actes dans la mesure où il a mal choisi ses organes ou mal contrôlé leurs activités. Il ne suffit donc pas de dire que l'incompétence de l'organe était manifeste et que son comportement était complètement étranger à ses fonctions; il faut se placer du point de vue de la victime afin de protéger l'individu. Il faudrait donc ajouter d'autres critères à celui de l'incompétence manifeste énoncé au paragraphe 2, afin de prendre en considération deux facteurs importants : l'emploi des moyens mis par l'État à la disposition de l'organe en tant qu'organe et l'impossibilité pour la victime d'éviter le dommage subi.

27. M. QUENTIN-BAXTER dit que la responsabilité des États a toujours été un sujet décourageant pour les auteurs, en raison du caractère incomplet des données disponibles, de la nature sporadique des précédents, du caractère incertain des principes fondamentaux et de la nature arbitraire des circonstances qui influent sur le recours juridictionnel. Cependant l'excellent commentaire du Rapporteur spécial montre que les données de base sont plus abondantes qu'on ne le croirait au premier abord. Le principe fondamental énoncé au paragraphe 1 de l'article 10, à savoir la primauté du droit international sur le droit interne, ne saurait être mis en cause. Il est incontestable que l'État ne peut pas invoquer les défauts de son propre

système ou de son propre ordre juridique pour justifier un comportement préjudiciable à autrui.

28. Le Rapporteur spécial a fait une analyse remarquable des différents tests et critères qui ont été adoptés par les tribunaux d'arbitrage ou appliqués dans la pratique des États. Il a eu raison de conclure qu'il serait imprudent de consacrer un ou plusieurs de ces critères dans le texte de l'article 10.

29. La notion de compétence apparente appelle quelques commentaires, car elle a joué un rôle important dans l'évolution des idées sur la responsabilité de l'État. C'est une notion utile en ce qu'elle prive l'État défendeur d'un moyen commode de se soustraire à sa responsabilité : l'État ne peut pas se disculper en niant avoir approuvé le comportement de ses agents.

30. M. Quentin-Baxter estime, comme le Rapporteur spécial, qu'il serait opportun de définir les limites au-delà desquelles les agents n'agissent plus en leur qualité officielle mais en tant que particuliers. Il est indispensable d'être fixé sur ce point et de connaître l'historique des projets antérieurs pour comprendre la construction de l'article 10 actuel et sa division en deux parties.

31. De l'avis de M. Quentin-Baxter, le paragraphe 2 de l'article est destiné à renforcer les dispositions du paragraphe 1 et non pas à les affaiblir. Les mots « tout en agissant en sa qualité officielle » introduisent un élément d'équilibre dans le paragraphe 1 et permettent de soutenir qu'une affaire déterminée ne met pas en cause l'incompétence de l'agent mais le fait qu'il n'agissait pas en sa qualité officielle. Les cas de ce genre ne sont pas rares dans la pratique et il faut donc veiller à ce que les dispositions du paragraphe 1 ne soient pas appliquées abusivement.

32. La faiblesse de la notion de compétence apparente tient à ce qu'elle semble mettre l'accent sur la forme plus que sur le fond, sur les apparences plus que sur la réalité. D'autre part, un grand nombre de cas cités dans le commentaire du Rapporteur spécial illustrent très pertinemment la notion d'un lien substantiel. Un exemple particulièrement éloquent est l'*Affaire Youmans* (A/CN.4/264, par. 40) dans laquelle cette notion se dégage à maintes reprises des différents motifs exposés dans la sentence. Les soldats qui sont venus en exécution d'ordres supérieurs n'étaient manifestement pas de vulgaires assassins qui se trouvaient être sous l'uniforme. La considération fondamentale est l'existence d'une relation réelle entre le rôle de l'agent en tant qu'organe de l'État et le fait qu'il a abusé de sa compétence, et c'est cette considération qui, selon M. Quentin-Baxter, doit être soulignée dans l'article 10.

33. Bien que peu porté, en règle générale, à recourir à des analogies avec le droit interne, M. Quentin-Baxter est tenté de le faire dans le contexte actuel. En droit interne, l'immunité souveraine a été progressivement restreinte et les gouvernements ont été soumis aux mêmes mesures juridiques et aux mêmes procédures judiciaires que les particuliers. D'autre part, la notion de responsabilité d'un chef ou d'un employeur pour les événements qui se produisent en cours d'emploi a progressivement pris forme. Une analogie semble bien exister entre le concept « au cours de l'emploi »

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 317, art. 46, par. 2.

en droit interne et le concept « au cours de l'exercice de fonctions officielles » en droit international. Dans ce contexte, il faut interpréter la responsabilité des États en un sens large.

34. Les observations faites par M. Martínez Moreno et M. Ouchakov à la séance précédente remettent en mémoire des facteurs historiques qui ont exercé une influence sur certains domaines du droit. Le premier a souligné les incidences de l'intervention et de l'inégalité entre les États sur l'évolution du droit régissant les devoirs des États à l'égard des étrangers.

35. La Commission a pris, il y a quelques années, la décision d'élaborer un projet en termes généraux, lequel n'aurait pas trait uniquement, ni même principalement, aux devoirs des États envers les étrangers. Cette décision a eu, entre autres avantages, celui de placer ces devoirs dans un nouveau cadre grâce auquel les États pourront échapper à l'emprise du passé. Il est vrai que la plupart des précédents ayant trait à la responsabilité des États concernent le traitement des étrangers — forcément d'ailleurs, puisque c'est dans ce domaine qu'ont pris naissance la plupart des litiges. On s'accordera cependant à reconnaître que ces précédents pourront être replacés en termes plus généraux dans le cadre plus large de la responsabilité des États. M. Quentin-Baxter en est convaincu.

36. Cela dit, la première partie du paragraphe 2 de l'article 10 apparaît comme un complément indispensable du paragraphe 1. En lisant le paragraphe 2 et le commentaire qui s'y rapporte du Rapporteur spécial, on constate que les mots « totalement étranger aux fonctions spécifiques » limitent très étroitement la restriction apportée par le paragraphe 2. Les dispositions de ce paragraphe sont le contrepoids indispensable du paragraphe 1 puisque l'État ne peut se soustraire à sa responsabilité pour des actes commis par un organe « en sa qualité officielle », pour reprendre les termes du paragraphe 1, que si le comportement en question « était totalement étranger aux fonctions spécifiques de l'organe », comme il est dit au paragraphe 2. Bien entendu, ces observations s'appliqueront surtout à des affaires relatives au traitement d'étrangers, mais à d'autres également; par exemple, un marin se trouvant en permission dans un port étranger peut causer, par son inconduite, des dommages aux habitants de la localité.

37. Toutefois, le passage final du paragraphe 2 inspire des doutes sérieux à M. Quentin-Baxter. La notion d'incompétence « manifeste » élargit inutilement la portée de l'exception. L'*Affaire Mantovani* (A/CN.4/264, par. 29) illustre fort bien la question; l'incompétence d'un officier de police qui avait procédé à une arrestation sur le territoire d'un pays étranger était « manifeste », mais ne constituait pas une raison valable d'exempter de toute responsabilité internationale l'État dont il était ressortissant.

38. A ces observations près, M. Quentin-Baxter estime que le texte de l'article 10 représente un grand pas en avant sur un chemin difficile.

39. M. BILGE constate que tous les membres de la Commission semblent approuver le principe énoncé

au paragraphe 1 de l'article 10, bien que certains d'entre eux se soient demandé si la portée en était générale.

40. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, l'article 10 est lié à d'autres dispositions du projet, en particulier aux articles 5 et 6 (A/9610/Rev.1, chapitre III, section B). Selon l'article 5, le comportement de tout organe d'un État, agissant en sa qualité d'organe, est attribuable à cet État. C'est cette disposition qui devrait s'appliquer aux cas généraux auxquels M. Ouchakov et M. Yasseen ont fait allusion, et notamment à cet effet, ordonnerait un acte d'agression contre un autre État. En effet, l'article 5 devrait s'appliquer à tous les cas où un organe agit en sa qualité d'organe, qu'il soit ou non compétent. L'article 6 précise que la position de l'organe dans le cadre de l'organisation de l'État est sans pertinence aux fins des règles régissant la responsabilité des États. L'article 10 présente un certain parallélisme avec l'article 6, puisqu'il indique qu'est également sans pertinence le fait que l'organe en question ait agi en dépassant sa compétence ou en contrevenant aux prescriptions concernant son activité. Il apporte donc une clarification conforme aux exigences de l'équité, puisqu'il faut que tout crime soit puni et tout dommage réparé.

41. La règle générale paraît tout à fait acceptable à M. Bilge, mais il se demande s'il est opportun d'appliquer la qualification d'« officielle » à la qualité de l'organe. Ce qui est essentiel, c'est que l'organe ait agi en sa qualité d'organe. On ne saurait, certes, exiger des États qu'ils répondent de tous les actes ou omissions commis sur leur territoire. On peut leur attribuer les faits de leurs organes, mais non ceux des simples particuliers. Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, la règle de l'article 10 se situe à mi-chemin entre deux autres règles : celle selon laquelle les faits de l'organe qui agit dans les limites de sa compétence sont attribuables à l'État et celle selon laquelle les faits de simples particuliers ne peuvent lui être attribués. Conformément à l'article 10, lorsqu'un organe de l'État, tout en agissant en sa qualité d'organe, dépasse sa compétence ou contrevient aux prescriptions du droit interne concernant son activité, son comportement est quand même attribuable à l'État. Il faut néanmoins mettre une limite à ce principe. Certains membres de la Commission ont cherché à démontrer que la notion de « fonctions » peut aider à établir si l'organe a vraiment agi en sa qualité d'organe. Au paragraphe 2 de l'article 10, le Rapporteur spécial s'est précisément référé au critère des fonctions pour assigner une limite à la règle générale et éliminer les cas où l'organe n'a manifestement pas agi en sa qualité d'organe.

42. De l'avis de M. Bilge, mieux vaudrait tenir compte de la qualité d'organe que de fonctions spécifiques. Au paragraphe 2 de l'article 10, l'accent est mis sur les fonctions de l'organe et non sur le fait qu'il possède la qualité d'organe ou qu'au contraire il l'a perdue. Lorsqu'elle a examiné l'article 5, la Commission a décidé que la qualité d'organe dépendrait du droit interne. Pour déterminer si un organe agit vraiment en cette qualité ou s'il l'a perdue, M. Bilge estime qu'il ne convient pas de se référer au droit interne.

Dans l'intérêt de la sécurité des relations internationales, il faut, une fois que la qualité d'organe a été conférée par le droit interne, que les États puissent se fier à cette situation. En revanche, s'il est manifeste qu'un organe n'agit pas en cette qualité ou qu'il l'a perdue, on ne saurait attribuer son comportement à l'État auquel il appartient. C'est dans cette optique que M. Bilge souhaiterait voir rédiger le paragraphe 2 de l'article 10.

43. M. SETTE CÂMARA dit que le commentaire détaillé et approfondi du Rapporteur spécial étaye très pertinemment le principe qui inspire l'article 10 du projet. Il serait en effet inadmissible, à notre époque, de mettre en question la règle selon laquelle l'État est responsable des faits de ses organes ou d'entités habilitées à exercer des prérogatives de la puissance publique qui, tout en agissant en leur qualité officielle, dépassent leur compétence selon le droit interne ou contreviennent aux prescriptions de ce droit applicables à leur activité. Le commentaire démontre de façon indiscutable que la conception du XIX<sup>e</sup> siècle, selon laquelle les États ne sont pas responsables en pareil cas, n'a plus cours depuis longtemps. La conception moderne, qui vise à instaurer des relations pacifiques entre les États au moyen d'un exposé clair de la théorie de la responsabilité, tend à rejeter toute position qui laisserait à un État la possibilité de se soustraire à sa responsabilité internationale pour les faits de ses organes. En ce sens, le principe général énoncé au paragraphe 1 de l'article 10 est parfaitement conforme, de l'avis de M. Sette Câmara, à l'esprit du projet d'articles, qui s'inspire de ce que le Rapporteur spécial a appelé « toute la responsabilité et rien que la responsabilité ».

44. Le remplacement, dans le texte révisé du paragraphe 1, de l'expression « institution publique » par les termes plus explicites d'« entité habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique » est conforme à la réalité de notre époque. M. Ouchakov a soutenu que la responsabilité de l'État pour des faits *ultra vires* devrait être limitée aux faits des organes de l'État et non pas étendue à ceux d'autres entités<sup>7</sup>; c'est pourtant par le truchement d'un nombre toujours croissant de telles entités que l'État moderne exerce de multiples activités précédemment confiées à de simples particuliers, et le principe général énoncé au paragraphe 1 ne signifierait plus rien si l'État pouvait ne pas répondre des activités confiées à des entreprises publiques qui ne sauraient être considérées à proprement parler comme des organes de l'État.

45. Il ne faut pas oublier que la raison qui a donné naissance à la doctrine de la responsabilité des États pour faits *ultra vires* est que la stabilité du droit international exige des éléments plus solides que les règles de compétence du droit interne, qu'un État peut modifier et adapter à sa convenance. À cet égard un élément essentiel du système élaboré par le Rapporteur spécial est le principe selon lequel la responsabilité des États en vertu du droit international n'a aucun rapport avec leur responsabilité en vertu du droit

interne et l'emporte souvent sur celle-ci. C'est pourquoi M. Sette Câmara considère les exemples de la pratique des pays d'Amérique latine, cités par M. Martínez Moreno, comme les vestiges de l'époque où l'on estimait qu'en vue d'éviter des abus de la part des grandes puissances une formulation générale des principes de la responsabilité devrait respecter les particularités de la pratique régionale et les dispositions des diverses constitutions. Si on continuait aujourd'hui à penser de la sorte, il est fort douteux qu'il serait jamais possible de s'entendre sur une règle prévoyant de façon satisfaisante le principe général de la responsabilité totale des États pour faits illicites. Heureusement les circonstances qui, par réaction légitime, ont donné naissance à la doctrine de Drago et à la clause Calvo n'existent plus.

46. Sous réserve de légères modifications de forme, M. Sette Câmara approuve pleinement le libellé du paragraphe 1, mais il est dans l'incertitude au sujet du paragraphe 2. Ce paragraphe s'inspire de la tradition dite des États-Unis, instaurée par le secrétaire d'État Bayard (A/CN. 4/264, par. 14 et 15), en vertu de laquelle un État n'est pas responsable quand le caractère *ultra vires* des faits de particuliers ou d'organes agissant en son nom est trop évident pour que les autres parties intéressées l'ignorent. Par l'intermédiaire des œuvres d'auteurs européens, cette doctrine a influencé la formulation du deuxième alinéa du paragraphe 2 de l'article 8 du projet d'articles adopté par la Conférence de codification de 1930 (*ibid.*, par. 50), que M. Sette Câmara juge plus claire que celle du paragraphe proposé par le Rapporteur spécial.

47. Tout comme les orateurs qui ont pris la parole avant lui, M. Sette Câmara juge le paragraphe 2 superflu. Il affaiblit le principe général de la responsabilité pour faits *ultra vires*, et cela inutilement : si un fait dépasse « de par sa nature » la compétence d'un organe ou d'une entité, l'incompétence sera si évidente et si frappante que le fait sera considéré comme le comportement d'un simple particulier agissant en tant que tel et entrera dans le champ d'application d'un autre article. Si la Commission tient, en majorité, à ce que le principe énoncé au paragraphe 3 soit maintenu, M. Sette Câmara préférerait qu'il soit formulé dans le paragraphe 1, en des termes analogues à ceux qui ont été adoptés par la Conférence de La Haye ou par les sociétés savantes mentionnées dans le rapport du Rapporteur spécial. Sous sa forme actuelle, le paragraphe 2 constitue une clause échappatoire pour les États désireux de se soustraire à leur responsabilité et s'écarte donc du propos de l'article, qui est de fermer toutes les portes de sortie.

48. M. EL-ERIAN approuve le principe qui inspire l'article 10 du projet et s'associe aux orateurs qui ont insisté sur l'importance de sauvegarder le principe fondamental selon lequel un État ne doit, en aucune circonstance, pouvoir se soustraire à sa responsabilité internationale ou invoquer certains prétextes pour manquer à ses obligations internationales. Le principe a d'autant plus d'importance que la Commission a décidé d'étendre le champ d'application du projet d'articles au-delà du contexte traditionnel de la respon-

<sup>7</sup> Voir 1304<sup>e</sup> séance, par. 27.

sabilité internationale du fait de mauvais traitements infligés à des étrangers.

49. En ce qui concerne le paragraphe 1, M. El-Erian comprend que les mots « organe de l'État » et « entité habilitée à exercer... publique » s'entendent, par exemple, au sens des termes « agent ou employé de l'État agissant dans les limites de ses pouvoirs », utilisés dans un des projets de codification que cite le Rapporteur spécial (A/CN.4/264, par. 47)

50. Tout comme d'autres membres de la Commission, M. El-Erian s'interroge sur l'exception prévue au paragraphe 2. A son avis, la difficulté ne tient pas à ce qu'il soit question d'une incompétence « manifeste »; le Rapporteur spécial a signalé qu'il serait souhaitable d'aligner le libellé de l'article 10 sur celui de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. D'ailleurs, le mot « manifeste » est aussi utilisé dans la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel<sup>8</sup>. De l'avis de M. El-Erian, l'emploi du mot ne suscite aucune objection car, pour les besoins de la législation tout au moins, la notion de la qualité de « manifeste » est reconnue, tant en droit national qu'en droit international; le soin de définir la portée exacte du terme pourrait être laissé aux tribunaux. Peut-être pourrait-on dissiper les appréhensions manifestées à propos de son emploi en utilisant l'expression retenue par la Conférence de codification de 1930, à savoir « ... si manifeste que l'étranger devait s'en rendre compte et pouvait, de ce fait, éviter le dommage » (*ibid.*, par. 50).

51. M. El-Erian pense, comme M. Sette Câmara, que le mieux serait de supprimer le paragraphe 2. Si, dans leur majorité, les membres de la Commission tiennent à conserver une exception, il conviendrait de la limiter davantage. Il y a deux éléments à prendre en considération à cet égard. Premièrement, l'analogie avec le droit des traités ne saurait jouer *stricto sensu* en raison de la différence entre la situation d'un particulier qui envisage d'intenter une action à l'État et celle de l'État qui envisage une action similaire dans le contexte d'une relation conventionnelle. Deuxièmement, alors que le paragraphe 1 de l'article 10 a trait au comportement d'organes agissant en leur qualité officielle mais dépassant leur compétence et l'article 11 au comportement de simples particuliers, il se pourrait qu'il y ait une troisième catégorie de cas où un organe dépasse manifestement sa compétence ou enfreint manifestement le droit applicable à son activité. De l'avis de M. El-Erian, la responsabilité de l'État, en pareil cas, n'est pas une responsabilité du fait d'autrui et n'existe pas seulement lorsque l'État a omis d'empêcher un fait illicite. L'organe en cause ne devrait pas non plus être considéré comme un particulier pour avoir agi en dépassement de sa compétence. Au contraire le seul fait que l'auteur de l'acte soit un organe de l'État signifie que l'État est responsable du comportement de cet organe, bien qu'il ne doive évidemment

pas encourir la même responsabilité que si l'organe avait agi dans les limites de sa compétence.

La séance est levée à 13 h 5.

## 1306<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 9 mai 1975, à 10 h 45

Président : M. Abdul Hakim TABIBI

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. El-Erian, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, 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.1<sup>1</sup>; A/9610/Rev.1<sup>2</sup>)

[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)<sup>3</sup>  
(suite)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à répondre aux observations des membres de la Commission.

2. M. AGO (Rapporteur spécial) se plaît à constater que les membres de la Commission considèrent comme acquis le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 10. La question traitée dans cette disposition, loin d'être théorique, comme certains l'ont pu croire, présente une importance pratique indéniable. A la Commission du droit international, ce principe a reçu diverses justifications. M. Kearney a fait appel aux notions d'équité et de sécurité des relations internationales; M. Bedjaoui, au contrôle de l'État sur son territoire et aux conséquences qui en découlent; MM. Hambro, Quentin-Baxter et Tammes, à la primauté du droit international sur le droit interne. M. Martínez Moreno a donné un aperçu historique de la question pour expliquer l'attitude non conforme à ce principe que divers pays ont dû adopter en certaines circonstances;

<sup>1</sup> *Annuaire...* 1972, p. 77 à 174.

<sup>2</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 10*.

<sup>3</sup> Pour le texte, voir 1303<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>8</sup> A/CONF.67/16, art. 77, par. 2.